

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ДНІПРОВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ОЛЕСЯ ГОНЧАРА

ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ**

Науковий збірник

Випуск 1



Видавничий дім
«Гельветика»
2022

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Соколенко Ольга Леонідівна – доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Члени редакційної колегії:

Алексєєнко І.Г., доктор політичних наук, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільного, трудового і господарського права, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Булат Є.А., доктор юридичних наук, професор кафедри цивільного, трудового і господарського права, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Вишня В.Б., доктор технічних наук, професор, начальник кафедри спеціальної техніки та інформаційних технологій, Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Гошовський В.С., доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного і кримінального права, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Дрозд В.Г., доктор юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник, Начальник 3-го науково-дослідного відділу науково-дослідної лабораторії проблем правового та організаційного забезпечення діяльності, Міністерство ДНДІ МВС України

Легеза Є.О., доктор юридичних наук, професор, професор кафедри адміністративного та митного права, Університет митної справи та фінансів

Ліпинський В.В., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного та митного права, Університет митної справи та фінансів

Лютиков П.С., доктор юридичних наук, доцент, в. о. завідувача кафедри адміністративного та митного права, Університет митної справи та фінансів

Макушев П.В., доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету, Дніпровський гуманітарний університет

Мацей Борський, доктор філософії, декан факультету адміністрування та менеджменту, Університет Humanitas, Сосновець (Республіка Польща)

Мінченко С.І., доктор юридичних наук, професор, Перший проректор з навчально-методичної та наукової роботи, Національна академія прокуратури України

Патерило І.В., доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного, трудового і господарського права, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Пиріг І.В., доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії, Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Сачко О.В., доктор юридичних наук, доцент кафедри адміністративного і кримінального права, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Столітній А.В., доктор юридичних наук, керівник експертної групи з питань реформування правоохоронних органів, Офіс Президента України

Тертишник В.М., доктор юридичних наук, професор, професор кафедри правоохоронної діяльності та кримінально-правових дисциплін, Університет митної справи та фінансів

Хрідочкін А.В., доктор юридичних наук, кандидат історичних наук, доцент, завідувач кафедри загально-правових дисциплін, Дніпровський гуманітарний університет

Чабаненко М.М., доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного, трудового і господарського права, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Чаплинська Ю.А., доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінально-правових дисциплін, Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Шуба Б.В., доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного і кримінального права, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Юзікова Н.С., доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного і кримінального права, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Юрчишин В.М., доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінальної юстиції Чернівецького юридичного інституту, Національний університет «Одеська юридична академія»

Науковий збірник містить статті, що висвітлюють питання з різних галузей права.

Видання розраховане на викладачів юридичних факультетів вищих навчальних закладів, а також осіб, які цікавляться питаннями розвитку юридичної науки в Україні.

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

Зміст наукових праць не завжди збігається з точкою зору редакційної колегії.

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet рішенням вченої ради
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара
(Протокол № 12 від 30.06.2022 р.)

Офіційний сайт: apnl.dnu.in.ua

Засновник: Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Науковий збірник «Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції» є фаховим виданням категорії «Б» на підставі Наказу МОН України від 9 лютого 2021 року № 157 (додаток 4)

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

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації – серія КВ № 23163-13003ПР від 05.01.2018 р. видане Міністерством юстиції України

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340

DOI <https://doi.org/10.32782/392233>

Атаманова Н. В.,

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри державно-правових дисциплін
Міжнародного гуманітарного університету*

Смирнов М. Д.,

*студент магістратури факультету права та економіки
Міжнародного гуманітарного університету*

ДІДЖИТАЛІЗАЦІЯ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВОЇ СФЕРИ В УКРАЇНІ

DIGITALIZATION OF THE STATE AND LEGAL SPHERE IN UKRAINE

Стаття присвячена дослідженню процесів діджиталізації державно-правової сфери в Україні. У статті розглянуто декілька визначень поняттю «діджиталізації» та виведено власне розуміння даного процесу, розглянуто особливості діджиталізації в Україні та визначено, на якому етапі розвитку знаходиться діджиталізація у державно-правовій сфері сьогодні. Також визначено, що процеси діджиталізації, цифровізації та автоматизації стрімко увійшли у життя суспільства, змінивши всі його сфери у всьому світі і Україна не стала винятком. У статті визначено, що діджиталізація включає в себе цифрову трансформацію, автоматизацію та проявляється у вигляді зміни в процедурах, врегульованих законодавством та пов'язаних з переходом від процесів у паперовій формі до прямих онлайн процедур, які не потребують безпосередньої участі посередника чи компетентного органу, використовуючи мережу Інтернет.

У статті розглянуто процеси діджиталізації, які почалися в Україні у 2014 році після Революції Гідності та сьогодні лише отримують своє втілення, розквіт та вдосконалення. Визначено, що Кабінет Міністрів України ухвалив План дій щодо впровадження концепції розвитку електронних послуг на 2019-2020 роки, визначивши комплекс заходів, спрямованих на підвищення якості надання адміністративних послуг громадянам та бізнесу відповідно до європейських вимог. У 2018 році Уряд України завершив і запустив Національну систему взаємодії TREMBITA, яка була заснована на естонській системі взаємодії X-Road, і спрямована на обмін даними між державними інформаційними ресурсами для забезпечення високого рівня системи надання електронних послуг. Таким чином, починаючи із 2017 року, коли Україна ухвалила Концепцію розвитку електронного уряду, яка передбачає комплексний розвиток електронних послуг відповідно до європейських вимог, і почалися процеси діджиталізації у всіх сферах.

Крім того, у статті вказано, що діджиталізація державно-правової сфери в Україні спрямована на те, аби усі державні послуги могли бути отримані громадянами онлайн, для спрощення процедури – за допомогою смартфона. Діджиталізація прагне модифікувати урядові послуги, відійти від паперів і зробити доступ до сервісів максимально простим. Починаючи з 2014 року, коли Україна взяла курс на Європу, і розпочалися процеси діджиталізації та цифровізації які наразі лише розквітають в Україні.

Ключові слова: діджиталізація державно-правової сфери, електронний уряд, електронний цифровий підпис, Інтернет, концепція уряду, модернізація державного управління, портал «Дія», цифрова трансформація, цифрові держпослуги, цифровізація.

The article is devoted to the study of the processes of digitalization of the state and legal sphere in Ukraine. The article considers several definitions of the concept of "digitalization" and derives its own understanding of this process, considers the features of digitalization in Ukraine and determines the stage of development of digitalization in the state and legal sphere today. It is also determined that the processes of digitalization, digitalization and automation rapidly entered the life of society, changing all its spheres around the world and Ukraine is no exception. The article states that digitalization includes digital transformation, automation and manifests itself in the form of changes in procedures regulated by law and associated with the transition from paper-based processes to direct online procedures that do not require direct involvement of a mediator or competent authority using internet network.

The article examines the processes of digitalization that began in Ukraine in 2014 after the Revolution of Dignity and today are only becoming embodied, flourishing and improving. It is determined that the Cabinet of Ministers of Ukraine

approved an Action Plan for the implementation of the concept of electronic services for 2019-2020, defining a set of measures aimed at improving the quality of administrative services to citizens and businesses in accordance with European requirements. In 2018, the Government of Ukraine completed and launched the TREMBITA National Interaction System, which was based on the Estonian X-Road Interaction System and aims to exchange data between state information resources to ensure a high level of electronic services. Thus, starting in 2017, when Ukraine adopted the Concept of e-government development, which provides for the integrated development of e-services in accordance with European requirements, and began the process of digitalization in all areas.

In addition, the article states that the digitalization of the state and legal sphere in Ukraine is aimed at ensuring that all public services can be obtained by citizens online, to simplify the procedure – using a smartphone. Digitalization seeks to modify government services, move away from paperwork and make access to services as easy as possible. Since 2014, when Ukraine set course for Europe, the processes of digitalization and digitalization have begun, which are currently only flourishing in Ukraine.

Key words: digitalization of the state and legal sphere, e-government, electronic digital signature, Internet, government concept, modernization of public administration, portal "Action", digital transformation, digital government services, digitalization.

Постановка проблеми та актуальність дослідження. Процеси діджиталізації, цифровізації та автоматизації стрімко увійшли у життя суспільства, змінивши всі його сфери у всьому світі і Україна не стала винятком. Звичайно, даний процес прийшов до нас пізніше, ніж у Сполучені Штати та Європу, проте, наразі, посадовці намагаються пришвидшити процеси цифрової трансформації скрізь, і у державно-правовій сфері також. Діджиталізація та цифрова трансформація вже торкнулися таких сфер суспільства, як соціальна, адміністративна, економічна та інші. Настала черга і державно-правової, тому, наразі, дана тема активно обговорюється на рівні урядовців, проте, через нещодавню її виникнення та поширення, вона недостатньо досліджена.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанню розвитку діджиталізації науковці почали присвячувати свої статті зовсім нещодавно, тому дана тематика лише розвивається у якості предмета розгляду. Так, найбільша кількість статей, присвячена процесам діджиталізації в Україні була опублікована у 2020-2021 роках такими авторами як: Манько Д. Г., Антонюк В. В., Шмідт Е., Коен Д., Жосан Г., Глібко С. В., Сохіяян А. С., Рибак В., Стародуб І., Єсімов С., Єфремова К. В. та іншими.

Мета статті. Стаття присвячена розгляду процесу діджиталізації державно-правової сфери в Україні. Для досягнення поставленої мети, дамо визначення поняттю «діджиталізації», опираючись на уже відомі твердження; розглянемо особливості діджиталізації в Україні та визначимо, на якому етапі розвитку знаходиться діджиталізація у державно-правовій сфері.

Виклад основного матеріалу. На думку Д. Г. Манько, діджиталізацію розуміють як неологізм, який увійшов в українську мову лише кілька років тому, є транслітерацією англійського digitalization і згідно з визначенням словника означає зміни в усіх сферах суспільного життя, пов'язані з використанням цифрових технологій [1, с. 19].

У свою чергу В. В. Антонюк вважає, що поняття «діджиталізація» означає інформаційно-комунікаційний процес, що забезпечується через використання автоматизованих, інформаційних, телекомунікаційних та електронних технологій, його важливим елементом [2, с. 9].

При цьому, на просторах Інтернет, слово «діджиталізація» характеризують як спрощену форму точнішого терміну «цифрова трансформація» та є проявом глобальної цифрової революції» [3].

Цифровізація визначається в науковій літературі як спосіб організації суспільного життя навколо цифрових комунікацій та медіа, вона впливає фактично на всі суспільні сфери [4, с. 8].

А як зазначає Г. Жосан, цифрова трансформація або діджиталізація – це цілісне переосмислення моделі бізнесу, трансформація всіх процесів і перехід до використання нових інструментів у напрямках і сферах банків, фінансового ринку, виробництва, економіки, професій, освіти, бізнесу та суспільства [5, с. 47].

Таким чином, вважатимемо, що діджиталізація включає в себе цифрову трансформацію, автоматизацію та проявляється у вигляді зміни в процедурах, врегульованих законодавством та пов'язаних з переходом від процесів у паперовій формі до прямих онлайн процедур, які не

потребують безпосередньої участі посередника чи компетентного органу [6, с. 7], використовуючи мережу Інтернет.

Цифровізація, діджиталізація українського уряду проходить поетапно. Так, 30 січня 2019 року Кабінет Міністрів України ухвалив План дій щодо впровадження концепції розвитку електронних послуг на 2019-2020 роки. Документ визначив комплекс заходів, спрямованих на підвищення якості надання адміністративних послуг громадянам та бізнесу відповідно до європейських вимог.

Крім того, ще у січні 2018 року Кабінет Міністрів України ухвалив Концепцію розвитку цифрової економіки та суспільства та план заходів щодо її реалізації на 2018-2020 роки. Метою документа була реалізація ініціативи Цифрового порядку денного України щодо цифрової трансформації України в найперспективніших областях. Законодавство про цифровий уряд 7 листопада 2018 року набув чинності Закон України «Про електронні довірчі послуги». Цей документ реалізував ключові принципи Регламенту eIDAS в Україні. Закон створив інструменти ідентифікації, такі як електронні цифрові підписи, мобільні ідентифікатори, електронні штампи та електронні позначки часу. Закон збільшив кількість електронних послуг, які громадяни можуть отримати онлайн. У 2018 році Уряд України завершив і запустив Національну систему взаємодії TREMBITA. Система, заснована на естонській системі взаємодії X-Road, спрямована на обмін даними між державними інформаційними ресурсами для забезпечення високого рівня системи надання електронних послуг. У 2018 році «ТРЕМБІТА» пройшла сертифікацію механізмів захисту даних на відповідність законодавчо встановленим вимогам щодо технічного та криптографічного захисту даних. Наразі фахівці розробляють комплексну систему захисту даних для центральної частини системи [7, с. 5].

Таким чином, починаючи із 2017 року, коли Україна ухвалила Концепцію розвитку електронного уряду, яка передбачає комплексний розвиток електронних послуг відповідно до європейських вимог, і почалися процеси діджиталізації у всіх сферах.

21 вересня 2020 року Міністерство соціальної політики України представило нову Стратегію цифрової трансформації соціальної сфери, яка

дозволяє створити єдине інформаційне середовище соціальної сфери та показати, як держава сприяє соціальній згуртованості за допомогою цифрових технологій. Так, у рамках цифрової трансформації соціальної сфери міністерство створює єдиний реєстр постачальників та одержувачів соціальних послуг та пільг [8].

Якщо ж вести мову конкретно про процеси діджиталізації, з 2019 року в Україні проводиться реформа, метою якої є переведення 100% усіх держпослуг до онлайн. З 24 серпня 2021 року стало можливим використання паспортів на смартфонах у всіх ситуаціях, в яких раніше були потрібні звичайні ID-картки. 15 квітня 2021 року президент Зеленський підписав закон про цифрові паспорти для громадян України, який робить цифрові паспорти юридично еквівалентними паперовим паспортам та пластиковим посвідченням особи. Цей крок є частиною амбітної реформи цифровізації. Його кінцева мета – створити «державу в смартфоні», що фактично означає, що вся взаємодія між громадянами України та їх урядом може здійснюватись в режимі онлайн. Ця ідея була одним із ключових пунктів передвиборчої програми Володимира Зеленського під час його президентської кампанії у 2019 році.

Основною установою, яка займається реформою цифровізації, є Міністерство цифрової трансформації України, яке було створено у серпні 2019 року. З того часу міністерство запустило безліч ініціатив, об'єднаних у рамках платформи «Дія».

Портал «Дія» дозволяє громадянам України в онлайн-режимі отримувати багато держпослуг, у тому числі реєстрацію народження дитини, реєстрацію та закриття статусу фізичної особи-підприємця. За допомогою «Дії» українці також можуть підписувати цифрові документи, керувати своїми податками, а також реєструвати та оновлювати місце проживання. Міністерство цифрової трансформації поставило завдання до 2024 перевести 100% всіх держпослуг в онлайн.

Крім полегшення взаємодії громадян України зі своєю державою, реформа цифровізації також сприяє боротьбі з корупцією, економічному зростанню та просуванню іміджу України на міжнародній арені.

Міністр цифрової трансформації Михайло Федоров розповів UkraineWorld, що Україна

прагне стати безпаперовою не лише для того, щоб спростити надання державних послуг, а й для боротьби з корупцією. Під час підготовки реформи міністерство вивчило досвід таких країн, як Данія, Естонія, Фінляндія, Великобританія та Сінгапур. Особливо корисним виявився досвід Естонії у цифровізації державних послуг. Водночас, багато країн зараз зацікавлені в тому, щоб перейняти досвід України в галузі цифровізації.

Як повідомляє Надія Васильєва, співзасновник Інституту консалтингу та цифрової трансформації «Цифрова трансформація», Україна ще не готова до повного переходу до цифрової економіки, і що реформа цифровізації, що проводиться, поки не може забезпечити цей перехід. Вона зазначила, що ІТ-сфера набагато випереджає «традиційні» галузі української економіки, але технологічна та виробнича інфраструктура України не дозволяє країні цифровізувати всю економіку такими ж темпами, як ІТ-сфера. Зокрема, Васильєва зазначила, що доступ до інтернету за межами великих міст, як і раніше, дуже обмежений, і багато людей навіть не мають пристроїв, які дозволяють їм отримувати доступ до цифрових сервісів, таких як «Дія». Міністерство планує до 2024 року забезпечити 95% українців широкосмуговим доступом до Інтернету.

Реформа цифровізації України нині є однією з найпомітніших реформ у країні. Це вже вплинуло на українське суспільство. Дедалі більше державних послуг стало доступно через смартфон. Держава забезпечує громадян безплатними цифровими компетенціями та бізнес-освітою. Водночас реформа ще не вплинула на «традиційні» галузі української економіки та не сприяла реальній зміні поведінки громадян та бізнесу. У цьому відношенні амбітна реформа цифровізації України, як і раніше, має величезний потенціал [9].

Діджиталізація державно-правової сфери в Україні передбачає, в першу чергу, модернізацію державного управління України. Так, необхідна:

- розробка архітектури функцій міністерств;
- збір даних;
- застосування, технології;
- архітектура інформаційної безпеки;
- загальні бізнес-процеси;
- впровадження уніфікованих шаблонів документів і стандартних рішень.

17 січня 2018 року уряд прийняв Концепцію розвитку цифрової економіки та суспільства та план її дій. Метою документа була реалізація ініціативи «Цифровий порядок денний України». Це допоможе економіці та сприятиме інвестиціям, покращить конкуренцію, надасть громадянам цифрові рішення, створить нові можливості для людського капіталу та розвине новий цифровий бізнес. Він узгоджується з такими ініціативами, як Цифровий порядок денний для Європи та Єдиний цифровий ринок.

30 січня 2019 року Уряд ухвалив постанову «Деякі питання цифрового розвитку», в якій визначено принцип цифрового за замовчуванням. У ньому було наголошено на таких ключових принципах, як принцип мобільного зв'язку, необхідність електронної участі, цифрове включення та залучення.

Таким чином, державні структури повинні зекономити час, зменшити витрати на надання послуг, підвищити прозорість та покращити якість послуг, що надаються громадянам та бізнесу.

13 грудня 2018 року між Україною та Генеральною дирекцією інформатики (DIGIT) була підписана Адміністративна угода, яка заклала основу для розширення співпраці між Україною та ЄС шляхом обміну передовим досвідом у сфері цифрового управління та діджиталізації державно-правової сфери. Український уряд бере активну участь у модернізації державно-правової сфери з 2014 року, після Революції Гідності.

Так, уряд України вважає, що найкращий спосіб запровадити цифровізацію у свій державний сектор – це використати передовий досвід ЄС у цій галузі. Враховуючи, що в даний час в Україні розробляється багато електронних систем, вони спираються на стандарти та рекомендації, розроблені DG DIGIT, зокрема програмою ISA2. Це також допоможе гарантувати, що всі цифрові системи легко інтегруються та взаємодіють одна з одною.

Розвиток діджиталізованого уряду є важливим для України, оскільки це полегшить взаємодію громадян з органами державного управління та знизить бюрократичне навантаження. Враховуючи, що Україна страждає від низької довіри до державних інституцій, розвиток цифрового уряду є одним із інструментів, який допоможе підвищити прозорість

та зміцнити довіру до її державного управління. Таким чином, діджиталізація та цифровізація розглядаються як комплексний інструмент для боротьби з корупцією, прискорення надання послуг громадянам та кращого залучення суспільства у формування державної політики за допомогою різноманітних інструментів, пов'язаних із електронною демократією.

Уряд України приділяє значну увагу розвитку цифрових держпослуг. В даний час розроблено та доступно для громадян та бізнесу 125 пріоритетних цифрових держпослуг. Серед іншого, ці послуги охоплюють такі адміністративні процедури: реєстрація бізнесу, допомога, приймання об'єктів будівництва в експлуатацію, житлова субсидія, довідки про несудимість, електронне ліцензування транспортних послуг, пенсійні процедури, дозвіл на пожежну безпеку.

Зовсім недавно український уряд оновив свій портал відкритих даних, на якому зараз розміщено 2166 наборів відкритих даних, та впровадив систему електронної взаємодії TREMBITA (на основі естонського рішення X-Road для інтеграції систем та обміну даними, яка вже згадувалася вище).

Остання увага та виклик українського уряду в його зусиллях з оцифрування лежить у галузі базових реєстрів. Підготовано проект закону про електронні реєстри, яким буде встановлено єдину термінологію для всіх державних реєстрів, створено базовий реєстр реєстрів, запроваджено обов'язкову державну реєстрацію нових реєстрів у Реєстрі реєстрів, запроваджено права на вільний доступ до інформації з реєстрів [10].

Щодо етапу процесу діджиталізації, який зараз проходить українська державно-правова сфера, всі реформи прискорювалися і проводились з огляду онлайн доступу через сильні корупційні та бюрократичні схеми. Так, якщо у країнах Європи, наприклад, цифровізація послуг проводиться для зручності доступу гро-

мадян, то у нас уряд таким чином планує подолати корупційні схеми, які можуть виникати при спілкуванні наживо та отриманні послуг громадянами особисто.

Таким чином, проводячи діджиталізацію, спочатку модернізації піддалися більш спроможні за ресурсним забезпеченням галузі та сфери, наприклад, сфера державного управління, бізнесу, праці.

Таким чином, сьогодні необхідно створити та розвивати державну міжвідомчу електронну взаємодію, що дозволяє обмінюватися даними та приймати рішення в режимі реального часу, при цьому забезпечуючи захищеність одержувача та представника послуг, що надаються в електронному вигляді.

При цьому, сьогодні в Україні почали користуватися попитом та популярністю такі професіонали, фахівці, котрі могли б допомогти швидкому та якісному процесу цифрової трансформації і змогли б розробити інформаційні програми у сфері надання та розвитку державно-правової сфери та державно-правових послуг в електронному вигляді.

Висновки і перспективи подальших розвідок. При проведенні дослідження проаналізовано поняття «діджиталізація» з точки зору різних поглядів науковців, представників ІТ-сфери, урядовців. Отже, діджиталізація державно-правової сфери в Україні спрямована на те, аби усі державні послуги могли бути отримані громадянами онлайн, для спрощення процедури – за допомогою смартфона. Діджиталізація прагне модифікувати урядові послуги, відійти від паперів і зробити доступ до сервісів максимально простим. Починаючи з 2014 року, коли Україна взяла курс на Європу, і розпочалися процеси діджиталізації та цифровізації які наразі лише розквітають в Україні. Саме тому дана тема у якості предмета досліджень не втратить свою актуальність ще протягом багатьох років.

ЛІТЕРАТУРА

1. Манько Д. Г. Діджиталізація правового регулювання: технологічні алгоритми й електронні документи. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2020. № 1 (67) том 1. С. 18-23. DOI <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2020.1-1.3>.
2. Антонюк В. В. Елементи діджиталізації адміністративного судочинства України. *Діджиталізація та права людини*: зб. тез Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції, м. Хмельницький, 30 березня 2021 року. Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2021. 395 с. ISBN 978-617-7572-45-8.
3. «Діджиталізація» – слово 2019 року в Україні за версією онлайн-словника «Мислово». URL: <https://itc.ua/news/didzhitalizacziya-slovo-2019-roku-v-ukra%D1%97ni-za-versi%D1%94yu-onlajn-slovnika-mislovo/> (дата звернення: 14.02.2022).

4. Шмідт Е., Коен Д. Новий цифровий світ. Як технології змінюють державу, бізнес і наше життя ; пер. з англ. Г. Лелів. Львів : Літопис, 2015. 368 с.
5. Жосан Г. Стан розвитку діджиталізації в Україні. *Економічний аналіз*. 2020. Том 30. № 1. Частина 2. С. 44-52. DOI: <https://doi.org/10.35774/econp2020.01.02.044>.
6. Глібко С. В., Сохіяян А. С. Вплив діджиталізації на інноваційну інфраструктуру в Україні та світі. С. 6-14. URL: [_29_11_2019_3.pdf](#) (дата звернення: 14.02.2022).
7. Digital Government Factsheet 2019 Ukraine. 27 с. URL: https://joinup.ec.europa.eu/sites/default/files/inline-files/Digital_Government_Factsheets_Ukraine_2019.pdf (дата звернення: 14.02.2022).
8. Monika Hunjadi. New initiatives in the area of digitalization of social sphere in Ukraine. URL: <https://eespn.euro.centre.org/new-initiatives-in-the-area-of-digitalization-of-social-sphere-in-ukraine/> (дата звернення: 14.02.2022).
9. Рибак В. E-State: How Ukraine Is Implementing Its Ambitious Digitalisation Reform. URL: <https://ukraineworld.org/articles/ukraine-explained/e-state-ukraine-and-digitalisation-reform> (дата звернення: 14.02.2022).
10. Cooperation between Ukraine and DIGIT in the sphere of digital government: closer look. URL: <https://joinup.ec.europa.eu/collection/nifo-national-interoperability-framework-observatory/document/cooperation-between-ukraine-and-digit-sphere-digital-government-closer-look> (дата звернення: 14.02.2022).

Власенко В. В.,

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії права
Державного вищого навчального закладу «Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана»*

ВПЛИВ ПРОЦЕСІВ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ НА ПРАВОВІ СИСТЕМИ СУЧАСНОСТІ

THE INFLUENCE OF GLOBALIZATION PROCESSES ON THE LEGAL SYSTEM OF MODERN

У статті досліджується вплив процесів глобалізації на правові системи сучасності. Саме глобалізація зумовила набуття правовими системами нових ознак та особливостей, і, таким чином, спричинила їх розвиток. У юридичній науці немає єдиного підходу до визначення типів і класифікацій правових систем, відповідно це викликає складність їхнього вивчення. Для дослідження обрані такі правові сім'ї: романо-германська, англо-американська, релігійна та традиційна. Активізація міжнародної співпраці є важливим чинником у сучасному світі, який охоплений глобалізацією та зумовлює значні перетворення в правових системах. Процеси глобалізації охоплюють різні сфери суспільного життя та впливають на правові системи держав. При дослідженні впливу глобалізації на романо-германську правову сім'ю визначено, що одним із факторів, який зумовив такі процеси є формування права Європейського Союзу. Оскільки до складу Європейського Союзу входять держави європейського континенту, які майже всі входять до романо-германської правової сім'ї, то їхнє законодавство зазнає впливу через уніфікацію та гармонізацію. Під час дослідження впливу процесів глобалізації на англо-американську правову сім'ю, відзначено підвищення ролі нормативно-правових актів та міжнародно-правових норм в праві держав «загального права». Також у англійському судочинстві використовується досвід та доктринальні напрацювання країн романо-германської правової сім'ї. Вплив глобалізації на держави релігійної та традиційної правової сім'ї не такий масштабний як на попередньо згадані. Релігійна правова сім'я характеризується широким поширенням релігії, яка пронизує усі правові системи. Традиційна правова сім'я заснована на традиціях, звичаях та філософських вченнях. Як і релігія, так звичаї і традиції широко підтримуються на державному рівні. Вплив глобалізації на релігійну та традиційну правові сім'ї прослідковується через участь у міжнародних організаціях та у міжнародних договорах. Зближення і взаємодія правових систем сучасності є глобальним явищем, яке характерне для розвитку права у XXI столітті та характеризується закономірним характером.

Ключові слова: *глобалізація, правова система, англо-американська правова сім'я, романо-германська правова сім'я, релігійна правова сім'я, традиційна правова сім'я.*

The article examines the impact of globalization on the legal systems of today. It is globalization that has led to the acquisition of new features and characteristics of legal systems, and thus led to their development. In jurisprudence there is no single approach to determining the types and classifications of legal systems, respectively, this makes it difficult to study them. The following legal families were selected for the study: Romano-Germanic, Anglo-American, religious and traditional. The intensification of international cooperation is an important factor in today's world, which is affected by globalization and causes significant changes in legal systems. The processes of globalization cover various spheres of public life and affect the legal systems of states. In the study of the impact of globalization on the Romano-Germanic legal family, it was determined that one of the factors that led to such processes is the formation of European Union law. As the European Union includes the states of the European continent, almost all of which are part of the Romano-Germanic legal family, their legislation is affected by unification and harmonization. In the study of the impact of globalization on the Anglo-American legal family, there was an increase in the role of regulations and international law in the law of "common law". The English judiciary also uses the experience and doctrinal achievements of the Romano-Germanic legal family. The impact of globalization on the states of the religious and traditional legal families is not as large as on the previously mentioned ones. The religious legal family is characterized by a widespread religion that permeates all legal systems. The traditional legal family is based on traditions, customs and philosophical teachings. Like religion, customs and traditions are widely supported at the state level. The impact of globalization on religious and traditional legal families can be traced through participation in international organizations and international treaties. Convergence and interaction of modern legal systems is a global phenomenon that is characteristic of the development of law in the XXI century and is characterized by a natural nature.

Key words: *globalization, legal system, Anglo-American legal family, Romano-Germanic legal family, religious legal family, traditional legal family.*

Постановка проблеми. Глобалізація є феноменом, який охоплює усі сторони життя сучасного суспільства, адже сучасний світовий розвиток характеризується процесами, які зумовлені інтеграцією різних сфер суспільного життя багатьох держав, серед них – політична, економічна, культурна, духовна та інші. Якщо на етапі свого становлення глобалізація була спрямована на створення глобального ринку для єдиної економічної зони та торгівлі, то в процесі розвитку вона охопила й інші напрями, зокрема і право. Сьогодні глобалізація стала об'єктом дослідження у юридичній науці завдяки різновекторному впливу на правові системи держав. Такий вплив вбачається в процесах адаптації національного законодавства до міжнародного, уніфікації чинного національного законодавства, а також в наданні пріоритету міжнародному законодавству над національним. Правові системи сучасності також зазнали впливу процесів глобалізації. Адже саме глобалізація зумовила набуття правовими системами нових ознак та особливостей, і, таким чином, спричинила їх розвиток.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правові системи сучасності є предметом дослідження багатьох вітчизняних та зарубіжних науковців, проте, питання впливу глобалізації на них комплексно не вивчено. Наявні дослідження певною мірою розкривають деякі аспекти цього явища, але потребують подальшого вивчення. Теоретичну основу для дослідження становлять роботи таких вчених, як Х. Н. Бехруз, В. Д. Ткаченко, С. П. Погребняк, Д. В. Лук'янов, Л. А. Луць, Р. Давид, К. Цвайгерт, Х. Кьотц та інших. Серед вітчизняних вчених, які приділяли увагу питанням впливу глобалізації на певні правові системи, виокремимо Ф. П. Шульженка та М. В. Маркарян (англійське право) та Д. В. Лук'янова (релігійна правова сім'я).

Постановка завдання. В сучасному світі, який охоплений глобалізацією, відбуваються значні перетворення в правових системах, насамперед – активізація міжнародної співпраці. Метою нашого дослідження є вивчення впливу глобалізаційних процесів, які відбуваються у сучасному світі на романо-германську, англо-американську, релігійну та традиційну правові сім'ї.

Виклад основного матеріалу дослідження. Досить часто з поняттям «правова система» вживається термін «правова сім'я». Традицій-

но термін «правова сім'я» використовується в юридичній науці для позначення групи правових систем, що мають схожі ознаки та дають підстави говорити про відносну єдність таких правових систем. Зазвичай правові системи, що входять до однієї правової сім'ї об'єднані спільністю структури права, джерел права, правосвідомості, правозастосування, підходами до розуміння категорій та понять юридичної науки, а також передумовами їхнього формування (історичними, географічними, культурними, тощо).

Зважаючи на те, що юридична компаративістика є «молодою наукою» існує проблема типології правових систем. Наприклад, С. Д. Гелей та С. М. Рутар залежно від судочинства, форм права, ефективності захисту прав і свобод, виділяють романо-германський, англосаксонський, релігійно-правовий, перехідний та соціалістичний типи правових систем [1, с. 54]. О. В. Зайчук та Н. М. Оніщенко розрізняють такі типи правових систем: англосаксонську, романо-германську, соціалістичну та традиційного права [2, с. 569]. Серед вітчизняних науковців також треба виділити підхід до типології правових систем Л. А. Луць, яка розрізняє такі типи правових систем світу: англо-американський, романо-германський, змішаний (де виділяється скандинавський і латиноамериканський підтипи); релігійнообщинний; традиційно-філософський (де виділяється японський і китайський підтипи); звичаєво-общинний [3, с. 12].

Таким чином, можна прослідкувати, що немає єдності думок щодо існування чітко визначених типів правових систем, оскільки за основу для типологізації беруться різні критерії. Якщо проаналізувати наукові праці компаративістів, то можна виділити такі основні типи правових сімей, які продовжують існувати та розвиватися і сьогодні:

- романо-германська правова сім'я, яку також називають у компаративістиці сім'єю континентального або цивільного права;
- англо-американська правова сім'я, яка також має декілька синонімічних назв, зокрема, англосаксонська правова сім'я чи сім'я загального права;
- релігійна правова сім'я, яка заснована на основі відповідного релігійного вчення, а релігійні норми є основою для регулювання суспільних відносин;

– традиційна правова сім'я, яка охоплює декілька особливостей, що її створюють (філософські вчення та ідеї, звичаї та традиції).

Зазначені правові сім'ї охоплюють значну кількість правових систем і, на наш погляд, дозволять найбільш чітко проаналізувати вплив глобалізації на існуючі сучасні правові системи в їхній сукупності. Такий підхід до типології правових сімей не є досконалим, оскільки для кожної типології, яка визнана юридичною наукою взяті за основу різні критерії, які її і формують (юридична техніка, ідеологічні фактори, джерела права, тощо).

Першою правовою сім'єю, вплив глобалізації на яку будемо досліджувати, є романо-германська. Загальновизнаним центром романо-германської правової сім'ї є континентальна Європа [4, с. 47]. Таким чином, серед правових систем, які входять до неї можемо виділити правові системи Франції, Італії, Португалії, Німеччини, Австрії, України та інших держав, яким притаманні спільні особливості. Зокрема, таким правових системах притаманні: зв'язок з римським правом; абстрактний характер норм права; суттєва вираженість концептуальності і доктринальності; вивчення римського і канонічного права у європейських університетах, яке було основою для формування романо-германського права; кодекси та закони у межах цієї правової сім'ї мають основоположне значення; виражений кодифікований характер; поділ права на приватне публічне [5, с. 63–64].

Найбільш суттєвий вплив процесів глобалізації на романо-германську правову сім'ю можемо спостерігати через формування та становлення права Європейського Союзу. Насамперед, таке формування здійснюється шляхом інтеграції правових систем різних держав, яка забезпечується уніфікацією та гармонізацією. Уніфікація передбачає встановлення Європейським Союзом єдиних правил поведінки, які безпосередньо регулюють суспільні відносини на всій його території, тобто на території тих держав, які є його учасниками. Згадані правила поведінки зібрані у регламентах, які є нормативними актами та фактично інструментом уніфікації. Гармонізація передбачає приведення внутрішніх законів та підзаконних нормативно-правових актів держав-учасниць у відповідність до законодавства Європейського Союзу. Переважно

саме директиви є тими основами законодавства, яким мають слідувати держави-учасниці під час погодження законодавства з нормами Європейського Союзу. Крім того, у романо-германській правовій сім'ї можна помітити збільшення ролі судового прецеденту, що не було характерним для неї раніше. У прецедентних рішеннях Європейського Суду з прав людини формуються правові позиції, які мають юридичне значення для судів національних судових систем. Існують різні думки щодо обов'язковості рішень ЄСПЛ, але цілком цей напрям також можна вважати складовою глобалізаційних процесів.

Треба відзначити, що з початку свого становлення право Європейського Союзу уже побудоване на принципах романо-германського права, адже виникло значно пізніше. Проте саме уніфікація та гармонізація є головним наслідком впливу європейського права на правові системи романо-германської правової сім'ї. Крім того, з тих же причин відбувається зближення романо-германського права з англо-американським [4, с. 61].

Англо-американська правова сім'я поєднує у своєму складі два типи права – англійське та американське, які мають ряд спільних особливостей, що дозволяє об'єднати їх в одну правову сім'ю. До них належать такі: у структурі права виокремлюють загальне право і право справедливості; відсутній поділ права на приватне і публічне, а найважливіше значення має процесуальне право в порівнянні з матеріальним; за суддями закріплено визначальну роль у правотворчості; судовий прецедент визначається основною формою (джерелом) права; право не має чіткого галузевого характеру; правові звичаї можуть застосовуватись як допоміжні джерела права; правова доктрина спрямована на задоволення потреб судової практики; домінують права та свободи особи [6, с. 288–289]. У групу англійського права входять правові системи Англії, Уельса, Австралії, Нової Зеландії та ряду інших держав, які були колоніями Британської імперії, а до американського права – правова система Сполучених Штатів Америки.

Досліджуючи еволюцію англійського права, науковці Ф. П. Шульженко та М. В. Маркарян дійшли висновку, що зі вступом до Європейського Союзу, англійське право як і правова система Великої Британії зазнала суттєвого впливу,

адже під «тиском» міждержавного утворення було прийнято низку законодавчих актів парламенту, які внесли зміни як в інституційну будову державних органів, так і впровадили принципи побудови незалежної та самостійної судової гілки, що відповідає світовим та європейським стандартам. Також за багатолітню історію загального права англійські судді при вирішенні справ почали брати до уваги досвід та доктринальні напрацювання країн романо-германської правової сім'ї [7, с. 38].

Треба зазначити, що англо-американська правова сім'я має ряд ознак, які формують її ідентичність, але глобалізаційні процеси спричинили певний вплив на неї, зокрема у сфері нормотворчості.

Історично так склалося, що релігія, звичаї та традиції займали важливу роль у розвитку людства і, таким чином, стали основою для регулювання суспільних відносин. У зв'язку з цим, майже у всіх частинах світу вони визнані як основа для формування правових систем.

Релігійна правова сім'я охоплює мусульманську (ісламську), індуську, іудейську правові системи та систему канонічного права. Зазначені правові системи засновані переважно на нормах, що містяться у релігійних текстах та є загальновизнаними суспільством. Досліджуючи вплив глобалізації на релігійну правову сім'ю, Д. В. Лук'янов дійшов висновку, що процеси глобалізації мають будуватися на повазі до культурної, релігійної та правової багатоманітності, убезпечувати її від примусової «вестернізації». Також науковець підкреслює наявність значних відмінностей впливу глобалізації на зближення правових систем західного права та їх впливу на релігійні правові системи. Вчений зазначає, що вплив на мусульманське право має місце переважно у питаннях розвитку суспільних відносин та появи нових відносин, щодо яких немає сталих і однозначних норм [8, с. 257–258].

Х. Н. Бехруз зазначає, що концепція мусульманського права допускає формування нових норм і джерел права, але головна вимога до них – повна відповідність основоположним джерелам – Корану і Сунні [9, с. 174].

На нашу думку, оскільки релігійна правова сім'я заснована на принципах дотримання релігійних норм у всіх сферах суспільного життя (особливо прослідковується у мусульманській

правовій системі), то вплив глобалізації є значно меншим, порівняно з романо-германською чи англо-американською правовою сім'єю. Хоча держави релігійної правової сім'ї також мають конституції держав, закони, які в основному базуються на релігійних нормах. Проте такі держави також є членами міжнародних організацій, учасницями міжнародних конвенцій та договорів, які цілому дозволяють говорити про розвиток глобальних відносин держав релігійної правової сім'ї.

Наступною розглянемо традиційну правову сім'ю, в рамках якої для нашого дослідження ми об'єднали правові системи держав далекосхідного права та звичаєво-общинного.

Традиційну правову сім'ю розглядають як сукупність правових систем, основу яких складають моральні та філософські ідеї про соціальне життя як частину природного світопорядку, а зразком суспільного устрою у них є соціальна гармонія, яка забезпечується неписаними правилами поведінки (традиціями та звичаями) [6, с. 293].

Держави далекосхідного права (Японія, Китай) мають тисячолітню історію та формувались під впливом різноманітних морально-філософських течій, зокрема легізму, конфуціанства та даосизму, вплив яких і сьогодні прослідковується у правових системах цих держав.

Що стосується звичаєво-общинного типу правових систем, то до цих держав відносяться держави Африки, де звичаєве право є сукупністю звичаїв, практики та світогляду, які прийняті як обов'язкові правила поведінки корінних народів та місцевих громад.

Г. О. Саміло зазначає, що у більшості африканських держав застосування звичаєвих норм отримало офіційне визнання у конституціях, законодавчих актах, місцевих актах, систематизованих актах та іншому нормативному матеріалі. А під час формування національних правових систем у нових африканських державах враховуються місцеві традиції та звичаєві норми [10, с. 22–23].

У зв'язку з тим, що частина африканських та східних держав були колоніями Англії, то їх правові системи зазнали впливу також і англійського права, зокрема в контексті ведення судочинства. Проте при прийнятті рішень судьями бралися до уваги місцеві звичаї та традиції, насамперед які стосувалися сімейних чи спадкових відносин.

Сьогодні глобалізація є рушійною силою для подолання різних проблем, які існують у світі завдяки взаємодії, співпраці та наданні допомоги державам, які її потребують.

Висновки. Усі без винятку правові сім'ї, які існують у сучасному світі піддалися впливу глобалізації через інтеграцію свої правових систем, уніфікацію правових норм та гармонізацію законодавства. Безумовно, що деякі правові сім'ї зазнали більшого впливу, оскільки мають за мету розвиток правових систем, а деякі намагаються зберегти свою ідентичність. Перш за все, такий вплив зумовлений виконанням глобальних завдань, які зачіпають життєві інтереси всіх народів світу, характеризуються динамізмом і вимагають для свого розв'язання колективних зусиль світової громадськості. До таких проблем віднесемо – війни, екологію, безпеку, пандемії – від вирішення яких залежить подальший прогрес людства і збереження цивілізації.

Для вирішення таких проблем: створюються міжнародні організації, які об'єднують декілька або безліч держав; укладаються міжнародні договори, учасниками яких також є держави, які представляють різні правові сім'ї; враховується досвід держав, які частково або повністю вирішили ті чи інші проблеми, які були на шляху їхнього розвитку.

Варто також зазначити, що зближення і взаємодія правових систем сучасності є глобальним явищем, яке характерне для розвитку права у XXI столітті та характеризується закономірним характером. Основними способами зближення правових систем є гармонізація законодавства і уніфікація норм права. Під час цих процесів важливе місце посідає імплементація норм міжнародного права в національне законодавство держав. Не менш важливим способом є надання міжнародної правової допомоги. Усі ці дії сприяють розвитку правових відносин між державами.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Гелей С. Д., Рутар С. М. Політико-правові системи світу: навч. посіб. К.: Знання, 2006. 668 с.
2. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. 2-ге вид., перероб і допов. К.: Юрінком Інтер, 2008. 688 с.
3. Луць Л.А. Типологізація сучасних правових систем світу: відкрита лекція. Київ, Сімферополь: Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України; Логос, 2007. 298 с.
4. Порівняльне правознавство: підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / В. Д. Ткаченко, С. П. Погребняк, Д. В. Лук'янов; за ред. В. Д. Ткаченка. Х.: Право, 2003. 274 с.
5. Порівняльне правознавство: підручник / за заг. ред. О. В. Петришина. Х.: Право, 2012. 272 с.
6. Теорія держави та права: навч. посіб. / за заг. ред. С. Д. Гусарєва, О. Д. Тихомирова. К.: НАВС, Освіта України, 2017. 320 с.
7. Шульженко Ф. П., Маркарян М. В. Еволюція англійського права: історико-правовий дискурс. *Правове регулювання економіки*. 2018. № 17. С. 29 – 39.
8. Лук'янов Д. В. Релігійно-правові системи світу: порівняльно-правове дослідження : дис. ... к-та юрид. наук : 12.00.01 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2016. 407 с.
9. Бехруз Х. Ісламські традиції права : монографія. Одеса : Юрид. л-ра, 2006. 296 с.
10. Саміло Г. О. Особливості правових систем сучасних африканських держав. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 1. С. 21–23.

Іванченко О.М.,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри загальної теорії права та держави
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ЛЕГІТИМНІСТЬ ПРАВА ЯК ОСНОВА ПРАВОВОГО ПОРЯДКУ ДЕРЖАВИ

LEGITIMACY OF LAW AS THE BASIS OF THE LEGAL ORDER OF THE STATE

У статті досліджено теоретичні аспекти легітимності права в контексті її бачення як основи правопорядку держави. Визначено, що легітимність являється ключовою засадою права у аспектах, що в першу чергу стосуються правотворчості, правозастосування, правоконкретизації, які відбуваються під час розгляду різноманітних юридичних справ. Зазначено, що легальність уявляє собою офіційний вид легітимації правопорядку. Під нею розуміється слідування в чітких інституційних межах формальним процедурним нормам стосовно правовстановлення як основної межі законності буття, а також реалізації відповідного нормативного порядку. Наголошено, що принцип формальної рівності робить дійсність права фундаментом його легітимності, в той час як соціальна дієвість норм, котрі формують правопорядок, спрямована на легітимність як причину дійсності права. Доведено, що права людини як морально аргументовані умови її особистих прав і свобод, перебуваючи безпосередньо в площині правопорядку, в цій ситуації набувають універсального характеру потенційного, орієнтуючого параметра дійсності наявних конституційних нормативних порядків за європейським зразком. Визначено, що саме визнання громадянами права і правотворчого процесу й являє собою основу його легітимності. Аргументовано, що норма права являє собою поширений, регулярно застосовуваний і сприятливо оцінюваний зразок поведінки лише тоді, коли вона має статус легітимної, а значить – загальновизнаної. Доведено, що легітимність у формі визнання права є внутрішньою, суб'єктивною за своєю суттю стороною нормативності, яка проявляється в прийнятній оцінці або ж психологічному схваленні норм права, визначених інститутів і правової реальності в цілому. Зроблено висновок, що легітимність у формі визнання права є внутрішньою, суб'єктивною за своєю суттю стороною нормативності, яка проявляється в прийнятній оцінці або ж психологічному схваленні норм права, визначених інститутів і правової реальності в цілому. Зазначено, що права людини як морально аргументовані умови її особистих прав і свобод, перебуваючи сьогодні безпосередньо в площині правопорядку, набувають універсального характеру потенційного, орієнтуючого параметра дійсності наявних конституційних нормативних порядків за європейським зразком.

Ключові слова: *легітимність права, легітимація права, легальність права, правова ідеологія, правова держава, правопорядок, нормативна система.*

The article examines the theoretical aspects of the legitimacy of law in the context of its vision as the basis of the legal order of the state. It is determined that legitimacy is a key principle of law in aspects of lawmaking, law enforcement, law concretization. It is noted that legality is an official type of legitimation of the legal order. It is understood as following formal procedural norms regarding the establishment of law as the main boundary of the legality of existence, as well as the implementation of the corresponding normative order within clear institutional limits. It is emphasized that the principle of formal equality makes the validity of law the foundation of its legitimacy, while the social effectiveness of the norms that form the legal order is aimed at legitimacy as the cause of the validity of law. It is proved that human rights as morally justified conditions of his personal rights and freedoms, being directly in the plane of the legal order, in this situation acquire the universal character of a potential, orienting parameter of the reality of the existing constitutional normative orders according to the European model. It is determined that it is the recognition of the law and the law-making process by citizens that constitutes the basis of the legitimacy. It is argued that the norm of law is a widespread, regularly applied and favorably evaluated model of behavior only when it has the status of legitimate, and therefore generally recognized. It is proved that legitimacy in the form of recognition of the law is an internal, subjective side of normativity, which manifests itself in an acceptable assessment or psychological approval of the norms of law, certain institutions and legal reality as a whole. It is concluded that legitimacy in the form of recognition of law is an internal, subjective aspect of normativity, which manifests itself in an acceptable assessment or psychological approval of the norms of law, certain institutions and legal reality as a whole. It is noted that human rights as morally justified conditions of their personal rights and freedoms, being today directly in the plane of the legal order, acquire the universal character of a potential, guiding parameter of the validity of existing constitutional normative orders according to the European model.

Key words: *legitimacy of law, legitimation of law, legality of law, legal ideology, legal state, legal order, normative system.*

Постановка проблеми. Легітимність являється ключовою характеристикою права у аспектах, що в першу чергу стосуються правотворчості, правозастосування, правоконкретизації. Це, у свою чергу, свідчить про те, що засади легітимності впливають на усі провідні сфери сьогоденної правової дійсності та процеси життєдіяльності громадянського суспільства у сучасній державі. Змістом зазначених засад буде комплекс тих правових вимог, які пред'являються до відповідних суб'єктів права. Будь-яке декларативне проголошення легітимності не може визнаватися справжньою легітимністю, адже легітимність права – досить складне правове явище, яке має цілий ряд специфічних рис.

Відображаючи цінності права, легітимність самим безпосереднім чином співвідноситься з наявністю правових законів в системі чинного законодавства. Одночасно, являючись відображенням ідей природного права, що характеризуються визнанням особистості, її прав і свобод в якості вищої соціальної цінності, правовий закон утворює фундамент для формування засад легітимності права як умови і режиму ефективного функціонування громадянського суспільства.

Під час осмислення співвідношення легітимності права і існуючого правопорядку, виникає питання про місце, яке посідає розуміння легітимності як особливого стану, режиму правової дійсності, що відображає демократичні компоненти життя суспільства. Вбачається, що стан легітимності дозволяє судити про те, який саме характер притаманний процедурі здійснення права – чи відбувається це на основі свідомості, високого рівня правосвідомості та правової культури або ж у ньому превалюють засади заборон, санкцій та державного примусу. В контексті зазначеного виникає також питання про те, чи означає панування легітимності права одночасно і пріоритет права, і верховенство закону.

Доцільно додатково обґрунтувати тезу і про те, що легітимність не може ототожнюватися з розумінням реалізації права, яка цілком може ефективно відбуватися виключно в умовах антидемократичних режимів, в яких дійсна легітимність не має місця. Крім цього, цілком можливо впроваджувати правові норми у систему суспільних відносин, досягати масової правомірної поведінки та правової результативності і поза легітимністю, що підтверджується досвідом тоталітарних режимів. Усі вищезазначені питання потребують обґрунтованих відповідей, що значним чином актуалізує обрану тематику цієї статті.

Метою статті є дослідження теоретичних аспектів легітимності права в контексті її бачення як основи правопорядку держави.

Аналіз наукових публікацій. Дослідженням теоретико-методологічних аспектів поняття легітимності в сфері науки держави і права займалися такі українські науковці як: Є. Бистрицький, А. Богачов, В. Дудченко, Ю. Калюжна, О. Коваль, В. Кокорський, Т. Кравченко, П. Манжол, І. Музика, В. Невідомий, М. Неліп, В. Нечипоренко, Ю. Оборотов, С. Олефіренко, О. Петришин, І. Рибак, Т. Сивак, О. Скрипнюк, С. Сливка, Л. Спинка, М. Тур, В. Федоренко, Х. Хвойницька, М. Цвік, С. Шевчук, Н. Юськів, та інші.

Проблеми легітимності як фундаменту права в межах сучасної теорії права досліджували такі зарубіжні вчені як: К. Апел, Р. Арон, М. Вебер, Ю. Габермас, Р. Дворкін, І. Кант, Д. Лок, Н. Луман, Е. Макінтайр, Т. Парсонс, Д. Ролз, Ж. – Ж. Руссо, Ч. Тейлор, С. Хантінгтон, Х. Хайнінг та інші.

До дослідження теоретичних основ правопорядку держави зверталися такі вчені як: Р. Гринюк, А. Колодій, Ю. Оборотов, П. Рабінович, О. Косілова, А. Крижановський, В. Фадєєв та інші.

Виклад основного матеріалу. Кожен із наявних наразі правопорядків є легітимованим, «узаконеним», легальним. Легальність уявляє собою офіційний вид легітимації правопорядку. Під нею розуміється слідування в чітких інституційних межах формальним процедурним нормам стосовно правовстановлення як основної межі законності буття, а також реалізації відповідного нормативного порядку.

В аргументованій Г. Кельзенем нормологічній моделі права у формі ієрархічної нормативної системи була представлена знеособленість норми, оскільки її дійсність залежала не від зовнішньої волі, а виключно від приналежності до такої системи. Безособовість норми була аргументована також редукуванням самого поняття «держава» до поняття «правопорядок», що означало відмову від теорії персоніфікованого суверена як застарілого явища часів абсолютизму і давало можливість аргументувати необхідність глобального міжнародного правопорядку. За Г. Кельзенем, фундаментом дійсності державних правопорядків, а також міжнародного правопорядку, була задана ним головна норма, яка стала заміною персоніфікованого суверена [1, с. 83].

Принцип формальної рівності робить дійсність права фундаментом його легітимності, в той час як соціальна дієвість норм, котрі формують право-

порядок, спрямована на легітимність як причину дійсності права.

Цінність порядку, який протистоїть хаосу і свавіллю, не може бути причиною критичної дискусії. Незважаючи на це, порядок являє собою правообмежувальний принцип [2, с. 318].

В. Фадєєв вважає, що будь-який правопорядок у підсумку завжди є значущим, тому що його істинність полягає насамперед у функціональній істотності, а нею володіє кожен правопорядок до тих пір, поки існує, підтримується з боку населення. До такого висновку вчений прийшов, «зануривши» право в соціальну реальність, розкриваючи при цьому сенс багатьох парадоксів легітимності права та демонструючи, як саме відбувається протистояння соціальних груп за право кваліфікації соціальних ситуацій як юридично цінних, як відбувається маніпулювання думкою соціуму тощо [3, с. 14]. З цим варто погодитися, бо неможливо отримати розуміння сутності легітимності права у відриві від соціальної реальності.

Соціологія права, що сприймається Р. Алексі, судячи з усього, як позитивістським чином орієнтована дисципліна, якщо і повинна, на його думку, брати участь в апробації запропонованої дослідником теоретичної моделі правопорядку, то лише у сегменті емпіричних показників соціальної дієвості права.

Власну систему правопорядку Р. Алексі формує, виходячи з принципів моральної філософії права, як прихильник «м'якого» інтерналістського неопозитивізму, що спирається на знамениту «формулу» Г. Радбруха [4].

Р. Алексі, як і Г. Радбрух, вважає: якщо норми стають вищими за конкретний рівень несправедливості, то вони втрачають власний правовий характер. Таким рівнем виступають базові права людини, наприклад, право на недоторканність її життя [5, с. 187].

Права людини як морально аргументовані умови її особистих прав і свобод, перебуваючи безпосередньо в площині правопорядку, в цій ситуації набувають універсального характеру потенційного, орієнтуючого параметра дійсності наявних конституційних нормативних порядків за європейським зразком.

Це, власне, і є легітимаційним параметром правовстановлюючої та правозастосовної діяльності.

У суспільстві модерну, де, як ми вже казали вище, домінує світський світогляд, такою сутнісною характеристикою виступає «формальна рівність». Однак ситуацію, де вступають у взаємодію

суб'єкти, що обопільно визнають себе незалежними, зрілими та заможними, можна віднести до легітимного правопорядку, і тільки після цього розділяти його, чітко відокремлюючи імпліцитну легітимність від експліцитної.

З тієї причини, що правові приписи, без сумніву, є одним із типів соціальних норм, для більш чіткого розуміння суті легітимності правових норм потрібно скористатися дослідженнями тих науковців, які вивчали природу значущості соціальних норм у цілому. Це дозволить зрозуміти, з якої причини юридичні правила виконуються здебільшого без примусу. Побічно, таким чином, ми поставимо під сумнів іманентну притаманність праву такої властивості, як примусовість.

Відповідь на питання про природу визнання соціальних норм уперше намагався дати Е. Дюркгейм [6], який досліджував проблему нормативної значущості. Він чітко поділяв технічні правила та моральні норми.

Технічних правил дотримуються через ті наслідки, до яких може призвести їх дотримання або порушення. Порушення ж морального правила веде до конкретної санкції, однак вона не обов'язково призводить до наступної невдачі певної дії. Правила та дії пов'язані між собою завдяки угоді, укладеній в суспільстві. За приклад можна навести феномен, коли в конкретній ситуації за вбивство на особу покладається вища міра покарання, а в іншій ситуації суб'єкт, що його вчинив, удостоюється нагороди. В основі соціального визнання норм лежать санкції, і аргументом тут виступає моральний авторитет, повага, що досить сильно відрізняється від обмеженої аргументації можливості використання сили. Зовнішнім санкціям не потрібно визнання норми, їх єдиний інтерес – її безпосереднє виконання на практиці.

І. Максимов слушно зазначає, що розмежування права і моралі можна провести за такими критеріями:

- за походженням: мораль формується стихійно в ході суспільного життя, має неофіційний характер і не є загальнообов'язковою; право ж має офіційний характер і є загальнообов'язковим;

- за сферою регулювання: мораль поширюється на всі сфери життя людини, включаючи міжособистісне спілкування (кохання, дружбу); натомість право повинно регулювати лише ті найважливіші відносини, які мають суспільне значення;

- за формою вираження: мораль знаходить втілення у традиціях, звичаях, ритуалах, релігійних заповідях, фольклорі тощо; право ж виражається

в нормативних актах та інших офіційно визнаних джерелах права. При цьому право існує у вигляді єдиної узгодженої системи норм, натомість систем моралі в суспільстві може бути водночас декілька;

– за ступенем деталізації: на відміну від норм права, мораль не містить точних, деталізованих правил поведінки, а лише загальний напрямок дій (наприклад, «золоте правило моралі», яке міститься у більшості стародавніх і сучасних етичних систем, вимагає чинити відносно інших людей так, як хочете щоб люди вчиняли відносно вас, не розкриваючи конкретні форми таких вчинків).

– за засобами забезпечення виконання: додержання моралі забезпечується внутрішнім переконанням людини у правильності такої поведінки і громадською думкою, а санкціями за порушення моральних приписів є докори сумління і громадський осуд. Натомість право гарантується владним примусом, і порушення правових норм, крім згаданих вище наслідків, тягне за собою також юридичну відповідальність.

Незважаючи на те, що право і мораль є окремими соціальними регуляторами, вони взаємодоповнюють одне одного у досягненні спільної мети [7, с. 4–5].

Зазначимо, що у традиційному суспільстві правові норми не підлягають критиці і сприймаються як даність, якій потрібно підкоритися. У зазначеному суспільстві людина є лише виконавцем норм, які в ньому діють. Саме так у ньому з'являються підвалини правопорядку, існують загальні норми, застосовуються певні санкції, і саме покарання сприймається як безпосередній захист громадського порядку. У співвідношенні легітимності права і правопорядку помітне місце посідає розуміння легітимності як особливого стану, режиму правової дійсності, що відбиває демократичні компоненти суспільного життя.

Вчені Б. Вальденфельс [8] та А. Хоннет [9] присвятили цій темі досить цікаві роботи, вони застосовують у своїх працях так званий феноменологічний підхід. Б. Вальденфельс вважає, що сторонній запит ще не є передумовою ані нейтрального факту, ані функціонуючої на практиці норми [8, с. 188].

Досліджуваний вченими запит, незалежно від бажання, є насамперед ситуативним, уникнути якого просто неможливо. У такій ситуації науковці стикаються з певного роду неминучістю. Проблема полягає в тому, що дослідники можуть певною мірою продумати відповідь, не маючи при цьому чітко поставленого і сформульованого питання.

А. Хоннет у своїй праці «Боротьба за визнання. Моральна граматики соціальних конфліктів» розуміє визнання як «багатшаровий вимір, який притаманний будь-яким міжсуб'єктивним взаєминам, і одночасно оформляє їх нормативно» [9, с. 87]. Як вважає науковець, суспільство існує у формі спільноти виключно за допомогою взаємного визнання. На його думку, соціум має три області взаємного визнання: емоційну, правову та соціальну. Унікальність сфери правового визнання полягає в тому, що у ній людина не має моральних обмежень взагалі [9, с. 94].

Отже, деякі вчені переконані, що двостороннє прийняття у правовій сфері полягає в тому, що людина зі свого боку визнає норми суспільства завдяки безпосередній інтерналізації генералізованого іншого, що є певним нагадуванням про обов'язки суб'єкта щодо соціуму.

Одночасно з цим суспільство визнає за вказаним суб'єктом його невід'ємні права [9, с. 99].

А. Хоннет вважає, що дотримуючись єдиного закону, суб'єкти визнають один одного особами, які при власній автономії володіють можливістю мати раціональний погляд на моральні норми. За словами А. Хоннета, існує лише три основні рівні двостороннього визнання: любов, право та солідарність [9, с. 105]. Такі зв'язки формують фундамент більшості соціальних інститутів. Дослідник вважає, що існує три види зневаги: згвалтування, позбавлення прав та образа гідності.

А. Хоннет вбачає джерело позитивного права в самому злочині – дії, яка руйнує взаємне визнання [9, с. 108].

Так, фундаментом усякого спільного життя людей є обопільне визнання суб'єктами один одного. Мотив же злочину – це у всіх випадках зневага до такого визнання. Потрібно також відзначити, що покарання за злочин майже завжди веде лише до накопичення такого роду зневаги, і тому суспільна напруга через покарання може тільки посилюватися. У підсумку, процес накопичення зневаги неминуче призводить до інституціалізації кожної протестної групи [9, с. 109].

Британський дослідник К. Цурн вважає, що «одна з основних заслуг А. Хоннета полягає в тому, що він, поставивши акцент на формах зневаги і детально їх проаналізувавши, створив умови можливості для виявлення логіки легітимації опору (в тому числі логіки утворення норм і квазі-легітимації злочинних груп)» [10, с. 17].

У цьому зв'язку ми можемо помітити, що проблема визнання є одним із найважливіших елемен-

тів легітимності, що стосується будь-якої нормативної системи. Крім того, стає ясно, що саме авторитет і визнання законів, а ніяк не примус і поboювання санкцій, надає нормам права можливість функціонувати, отже легітимність, беззаперечно, є основоположною ознакою правопорядку.

Присутність примусу як такого можна визначити однією з характеристик права, проте він, все ж, є вторинним і може дати точну характеристику правопорядку, що і відрізняє примус від легітимності, статус якої в контексті права не потребує додаткової аргументації.

Основна характеристика легітимності будь-якої правової системи – це стан правопорядку. Науковці визначають правопорядок як «систему суспільних відносин, будь-яких інших дій, що мають правове значення і здійснюються в суспільстві відповідно до вимог норм права» [11, с. 101].

Своєю чергою, П. Рабінович правопорядок розуміє як «режим (стан) упорядкованості, організованості суспільних відносин, який складається за умов законності» [12, с. 139].

Однак зазначимо, що через величезне розмаїття і неоднорідність соціуму (його мультикультурність) суспільство певним чином фрагментувалося, тому з'явилося поняття «множинна легітимність», а в деяких випадках навіть виник конфлікт легітимності на рівні самої правової системи. Іншими словами, рівень легітимності одного й того самого правового інституту може варіюватися залежно від конкретної соціальної групи.

Науковці наголошують на зацікавленості сучасної держави в легітимності права та власних правових інститутів. Саме визнання громадянами права і правотворчого процесу й уявляє собою основу легітимності держави. Виходячи з цього, підкреслюється, що «обмеження держави правом та забезпечення стабільності конституційного ладу – явища, що суттєво взаємно зумовлюють та взаємодоповнюють одне одного. З одного боку, правове обмеження держави є необхідною передумовою конституційної стабільності, оскільки передбачає безумовне дотримання правових приписів усіма державними інституціями, їх орієнтацію на ті базові суспільні цінності, які зумовлюють сутність конституційного ладу» [13, с. 115].

Однак диктаторські політичні режими нерідко мають спокусу обмежувати особисту свободу власного населення «на користь публічного блага». Спираючись на тезу, що певні правові норми є легітимованими в суспільстві, можна говорити, що несприйняття таких норм і опір щодо

них фактично стане викликом цій легітимуючій соціальній концепції.

У цій ситуації спостерігається порушення ключового принципу легітимності – добровільності дій громадян. Нині і правознавці, і соціальні психологи все частіше заявляють про поширення такого негативного явища, як професійна деформація свідомості, що насамперед проявляється в підміні ціннісних орієнтирів практичної діяльності посадових осіб органів публічної влади. Досить часто вони розглядають людину, її права і свободи не як головну мету своєї діяльності, а як своєрідну небажану перешкоду, яка заважає виконанню «важливих» державних справ» [13, с. 114].

Загальноправову легітимність можна побачити в певній домовленості фундаментальних верств суспільства стосовно підтримки правопорядку в соціумі. Однак подібне сприйняття соціальної та правової дійсності є нестабільним і перебуває в постійній небезпеці його оскарження, що у певних випадках може закінчитися навіть заворушеннями і кровопролиттям. З цієї причини варто визнати, що основний параметр легітимності тієї чи іншої правової системи – це її стабільність. Крім того, виміряти легітимність якогось правового явища або системи можна тільки після певного часу, що є необхідним для об'єктивного правового аналізу, без політичної заангажованості [14, с. 10].

Якщо трактувати право як один із елементів соціального регулювання, тобто процес формування і затвердження нормативного порядку в суспільстві, який, на нашу думку, забезпечує його самозбереження, то сутнісною характеристикою права можна вважати обопільне визнання правових взаємодій. Право не можна обмежувати «джерелами» формального характеру, іншими словами – видами вираження правової нормативності. До сфери правової реальності входять також суб'єкти права, люди, які за певних обставин потрапили до правової сфери, і їх діяльність, до якої належать також юридичні акти. Але потрібно звернути увагу, що важливою умовою існування права як соціального явища є загальнообов'язковість і здійсненність норм, яких дотримуються суб'єкти, що є носіями певних юридичних статусів.

Як зазначає С. Максимов, «вплив права на мораль виявляється в тому, що право виступає умовою реалізації моральної свободи людини в суспільстві та встановлює межі цієї свободи. У зв'язку з цим одним з найскладніших питань є питання про те, які моральні вимоги повинні забезпечуватись нормами права, а які – ні» [7, с. 6].

Зрозуміло, юристу-практику немає необхідності ставити під сумнів дієвість використовуваної правової норми. Але вищенаведене питання все одно залишається актуальним, якщо юридична наука позиціонує себе як така, що має можливість створювати проєкти поліпшення правової системи. У разі, якщо соціальний ефект від використання конкретної правової норми спочатку є невідомим, то ні аналізувати конкретний правопорядок ні, зрозуміло, спробувати вдосконалити його неможливо, оскільки правова норма за своєю суттю є соціальною, а нормативність має на увазі під собою поширеність, багаторазове застосування, а також позитивну оцінку зразку поведінки.

Таким чином, можна дійти висновку, що норма права являє собою поширений, регулярно застосовуваний і сприятливо оцінюваний зразок поведінки лише тоді, коли вона має статус легітимної, а значить – загальновизнаної. Легітимність у формі визнання права є внутрішньою, суб'єктивною за своєю суттю стороною нормативності, яка проявляється в прийнятній оцінці або ж психологічному схваленні норм права, визначених інститутів і правової реальності в цілому. Таким чином, можна стверджувати, що легітимність є обов'язковою умовою існування самої норми права, а також нормативності правової системи кожного соціуму.

Висновки. Проблема визнання є одним із найважливіших елементів легітимності, що стоїть перед будь-якою нормативною системою. Стає ясно, що саме авторитет і визнання законів, а

ніяк не примус і побоювання санкцій, надає нормам права можливість функціонувати, отже легітимність, беззаперечно, є основоположною ознакою правопорядку. Через величезне розмаїття і неоднорідність соціуму (його мультикультурність) суспільство певним чином фрагментувалося, тому з'явилося поняття «множинна легітимність», а в деяких випадках навіть виник конфлікт легітимності на рівні самої правової системи. Іншими словами, рівень легітимності одного й того самого правового інституту може варіюватися залежно від конкретної соціальної групи. Норма права являє собою поширений, регулярно застосовуваний і сприятливо оцінюваний зразок поведінки лише тоді, коли вона має статус легітимної, а значить – загальновизнаної. Легітимність у формі визнання права є внутрішньою, суб'єктивною за своєю суттю стороною нормативності, яка проявляється в прийнятній оцінці або ж психологічному схваленні норм права, визначених інститутів і правової реальності в цілому. Таким чином, можна стверджувати, що легітимність є обов'язковою умовою існування самої норми права, а також нормативності правової системи кожного соціуму. Права людини як морально аргументовані умови її особистих прав і свобод, перебуваючи сьогодні безпосередньо в площині правопорядку, набувають універсального характеру потенційного, орієнтуючого параметра дійсності наявних конституційних нормативних порядків за європейським зразком.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Kelsen H. Pure Theory of Law. The Lawbook Exchange, Ltd., 2009. 368 p.
2. Dawson A. The social determinants of the rule of law : A Comparison of Jamaica and Barbados. *World Development*. 2013. Vol. 45. P. 314–324.
3. Фадєєв В. Б. Етнокультурні механізми легітимації соціальних інституцій : автореф. дис. ... канд. філос. наук : 09.00.03. Київ, 2000. 18 с.
4. Radbruch G. Rechtsphilosophie: Studienausgabe. C. F. Müller Wissenschaft. 2011. 291 p.
5. Alexy R. Recht, Vernunft, Diskurs. Suhrkamp, 1995. 292 p.
6. Durkheim É. The Rules of Sociological Method and Selected Texts on Sociology and its Method, edited by S. Lukes, translated by W. D. Halls. New York: The Free Press. 1982. 269 p. URL: https://monoskop.org/images/1/1e/Durkheim_Emile_The_Rules_of_Sociological_Method_1982.pdf
7. Максимов С. І. Взаємодія моралі і права // *Суперечності взаємодії моралі і права в сучасному українському суспільстві : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., 30 трав. 2019 р. / Нац. юрид. унт ім. Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2019. С. 4–7. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/16790/1/SB_30-05-2019.pdf.*
8. Waldenfels B. Phänomenologie der Aufmerksamkeit. Suhrkamp Verlag AG. 2004. 303 s.
9. Honneth A. The Struggle for Recognition. The Moral Grammar of Social Conflicts. Polity. 1996. 215 p. URL: <https://cristianorodriguesdotcom.wordpress.com/wp-content/uploads/2013/06/honneth.pdf>
10. Zürn C. Axel Honneth (Key Contemporary Thinkers, Bd. 1), Polity Press, London 2015. 257 p.
11. Основи держави і права : навч. посіб. / за ред. А. М. Колодія, А. Ю. Олійника. Київ : Либідь, 1997. 208 с.
12. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посіб. Вид. 9-те, зі змінами. Львів : Край, 2007. 192 с.
13. Веніславський Ф. Правове обмеження державної влади – необхідна передумова стабільності конституційного ладу. *Право України*. 2010. № 6. С. 108–117.
14. Волинець В. В. Легітимність влади як фактор політичної стабільності суспільства : автореф. дис. ... канд. політ. наук: 23.00.02. Одеса, 2008. 19 с.

Катинська С. В.,

*аспірантка кафедри Загальнотеоретичного правознавства
Національного університету «Києво-Могилянська академія»*

ЧИ МОЖНА ВІДНОСИТИ ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я ДО КАТЕГОРІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ

CAN HEALTH BE CONSIDERED A CATEGORY OF HUMAN RIGHTS

У статті розглянута охорона здоров'я з точки зору прав людини. Було досліджено історичні передумови виникнення даного права, а саме вказано, що включення його до Загальної Декларації з прав людини 1948 року відбулося на вимогу СРСР, в той час як США та країни Заходу виступали проти цього. Розглянуто законодавчі акти України, в яких передбачене право на охорону здоров'я та його офіційне визначення.

З іншого боку, були приведені думки вчених країн Заходу щодо того, що дане право носить популістичний характер та не може бути реалізоване через обмеженість фінансових ресурсів держав. До того ж всі люди мають різну необхідність у медичному догляді, тоді виходить, що здорові люди мають платити за нездорових. Це є несправедливим, що порушує саму сутність категорії «право».

Наведено аргументи про те, що крім здоров'я людина має багато першочергових потреб, наприклад харчування чи житло. Але держава не може забезпечити всі ці потреби.

Вказано, що країни світу мають різні економічні можливості, тому і медичні стандарти у них відрізняються. Це породжує нерівність, адже бідні країни не можуть собі дозволити таке лікування, як багаті. З іншого боку, за такої логіки економічно розвинуті країни не можуть використовувати дорогі та відповідно більш ефективні ліки.

В статті було досліджено практику Європейського Суду з прав людини і зроблено висновки, що Європейський Суд безпосередньо не розглядає справ щодо порушення права на охорону здоров'я. Встановлено, що це право захищається в межах справ щодо порушення інших прав, таких як право на свободу та особисту недоторканність, право на життя, право на повагу до приватного та сімейного життя, заборону катувань тощо.

Зроблено висновки, що право на охорону здоров'я має обмежений характер та є проблематичним для захисту в суді. Роль держави у питанні охорони здоров'я полягає у забезпеченні визначеного законодавством мінімуму щодо надання медичних послуг, охороні навколишнього природного середовища, регулюванні діяльності медичних закладів та вихованні здорового способу життя.

Ключові слова: право на охорону здоров'я, медична допомога, соціальні права, економічні права, стандарти здоров'я.

The article examines human rights health care. The historical background of this right was studied, namely that its inclusion in the Universal Declaration of Human Rights in 1948 was at the request of the USSR, while the United States and Western countries opposed it. Legislative acts of Ukraine, which provide for the right to health care and its official definition, are considered.

On the other hand, the opinions of Western scholars were given that this right is populist in nature and cannot be exercised due to limited financial resources of states. In addition, all people have different needs for medical care, then it turns out that healthy people have to pay for the unhealthy. This is unfair, which violates the very essence of the category of "law".

There are arguments that in addition to health, a person has many priority needs, such as food or housing. But the state cannot provide all these needs.

It is stated that the countries of the world have different economic opportunities, so their medical standards are different. This creates inequality, as poor countries cannot afford the same treatment as the rich. On the other hand, by this logic, economically developed countries cannot use expensive and therefore more effective drugs.

The article examined the case law of the European Court of Human Rights and concluded that the Court does not directly deal with cases of violation of the right to health. It is established that this right is protected in cases of violation of other rights, such as the right to liberty and security of person, the right to life, the right to respect for private and family life, the prohibition of torture, etc.

It is concluded that the right to health care is limited and problematic for defense in court. The role of the state in health care is to ensure the statutory minimum for the provision of medical services, environmental protection, regulation of medical institutions and the promotion of a healthy lifestyle.

Key words: the right to health care, aid, social rights, economic rights, health standards.

Постановка проблеми та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. На сьогоднішній день право на охорону здоров'я передбачене Конституцією України; Законом України «Основи законодавства України про охорону здоров'я»; Законом України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення»; Законом України «Про підвищення доступності та якості медичного обслуговування у сільській місцевості» та рядом інших законодавчих актів. Проте при практичній реалізації даного права досить часто виникає безліч проблем. В першу чергу це зумовлено як недостатнім фінансуванням в цій сфері, так і наявністю корупції. Держава може забезпечити визначений законодавством мінімум, хоча навіть його не завжди вдається отримати.

В працях українських вчених існування права на охорону здоров'я здебільшого розглядається як аксіома. А от в роботах представників Західних країн часто виникають думки про його фіктивність та недоцільність існування, що пов'язано з фінансовими питаннями. Дослідження поглядів вчених Заходу допоможе кращому розумінню сутності охорони здоров'я та тих меж, в яких є можливість вимагати та оскаржувати свої медичні права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання сутності права на охорону здоров'я в Україні досліджували такі вчені: Сенюта І. Я., Сажієнко Н. В., Стефанчук Р.О., Зелінський А. М.; Пунда О. О.; Надюк З. О., Віткова В. С., Прасов О. О., Булеца С. Б., Юристовська Н. та ін. Ці вчені розглядали охорону здоров'я як право людини, проте немає робіт, в яких виникали б сумніви щодо того, чи є вона правом взагалі. Від цього залежать вимоги, які може висувати суспільство до держави та межі захисту своїх прав людиною.

Постановка завдання. Дана робота має на меті з'ясувати, чи є охорона здоров'я правом людини та яка роль держави щодо її гарантій та захисту.

Основний матеріал дослідження. Офіційне закріплення прав людини на міжнародному рівні почалося після закінчення Другої світової війни. Найважливішими є Загальна декларація прав людини, яка була прийнята в 1948 році, після неї – Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права 1966 року, Міжна-

родний пакт про громадянські та політичні права 1966 року та деякі інші.

Що стосується права на здоров'я, цікавим є те, що Європейські країни та США виступали проти його включення до Загальної Декларації з прав людини. Тільки на вимогу СРСР ця норма була залишена. Також СРСР підтримували соціалістична Югославія та Латиноамериканські країни (Панама, Гондурас, Перу, Бразилія, Куба, Уругвай, Болівія).

Дане право було включене у його широкому сенсі та включає в себе соціально-економічні фактори для забезпечення здорового способу життя, в тому числі доступ до безпечної питної води та адекватної санітарії, охорону навколишнього середовища, житло, харчування, безпечні та здорові умови праці. В Конституції УРСР 1937 було закріплено, що громадяни УРСР мають право на матеріальне забезпечення в старості, а також – в разі хвороби і втрати працездатності. Це право забезпечувалося шляхом соціального страхування робітників і службовців за рахунок держави, безплатною медичною допомогою трудящим, наданням у користування трудящим курортів [1].

За Конституцією УРСР 1978 року право на охорону здоров'я забезпечувалося безоплатною медичною допомогою державними закладами; профілактичними заходами; охороною навколишнього середовища; розширенням мережі закладів для лікування і зміцнення здоров'я громадян; піклуванням про здоров'я неповнолітніх; розвитком і вдосконаленням техніки безпеки і виробничої санітарії; науковими дослідженнями у медичній сфері [2].

На сьогоднішній день стаття 49 Конституції України передбачає право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Ці права мають реалізовуватися державою шляхом створення умов для медичного обслуговування, а саме безоплатної медичної допомоги у державних та комунальних закладах охорони здоров'я. Також даною статтею на державу покладено обов'язок щодо забезпечення санітарно-епідемічного благополуччя, розвитку фізичної культури і спорту, розвитку лікувальних закладів усіх форм власності [3].

Для з'ясування юридичної природи права на охорону здоров'я треба розуміти, що це таке. Закон України «Основи законодав-

ства України про охорону здоров'я» визначає охорону здоров'я як «систему заходів, що здійснюються органами державної влади та органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, закладами охорони здоров'я, фізичними особами – підприємцями, які зареєстровані в установленому законом порядку та одержали ліцензію на право провадження господарської діяльності з медичної практики, медичними та фармацевтичними працівниками, громадськими об'єднаннями і громадянами з метою збереження та відновлення фізіологічних і психологічних функцій, оптимальної працездатності та соціальної активності людини при максимальній біологічно можливій індивідуальній тривалості її життя» [4].

Право на здоров'я є категорією, яка знаходиться на перетині політичних прав та моралі. Теоретично це право передбачає свободу певних дій. Право на здоров'я – це не тільки право мати здоров'я, але і надання доступу до відповідних послуг, що потребує дій з боку медичних організацій. Але оскільки даний підхід є досить ідеалістичним, право на здоров'я зазвичай розуміють як певні дії з боку держави чи органів місцевого самоврядування по наданню законодавчо визначеного пакету медичних послуг.

В літературі можна зустріти категорію «право на медичну допомогу», яка є більш вузьким поняттям та полягає у наданні лише лікувальних послуг, в той час, як право на охорону здоров'я включає в себе також захист навколишнього природного середовища, безпечні та екологічно чисті продукти харчування, доступ до медичної інформації, чисту питну воду, санітарію.

На сьогоднішній день науковці Заходу досить часто висловлюють сумніви щодо того, чи можна вважати охорону здоров'я правом людини. Основним аргументом для сумнівів є його залежність від ресурсів суспільства. Не дивлячись на його декларування у міжнародних документах, право на охорону здоров'я буде по-різному забезпечуватися країнами. Адже людина має досить багато першочергових потреб, необхідних для її існування, наприклад, право на їжу або житло. Проте це не означає, що суспільство має забезпечувати всі ці права. Хоча держава може в певній мірі допомагати окремим верствам суспільства, але існують приватні компанії, які можуть не хотіти цього робити.

Те саме стосується визнання правом людини медичної допомоги, де має бути з'ясовано етичний, юридичний та фінансовий аспекти. Охорона здоров'я не може бути кількісно визначена і розподілена між членами суспільства. Медичний догляд не можна однаково розподілити між членами суспільства, адже його потребують не всі, а ті, хто потребує, роблять це не в однаковій мірі. Виходить несправедливо, що здорова людина має платити за хвору [5].

На думку Річарда Д. Ламма, «якщо всі хороші речі будуть визнаватися правом, то правом не буде нічого». Він вважає визнання охорони здоров'я правом публічною політичною помилкою. Аргументи автора схожі з вищевказаними думками і полягають у обмеженості ресурсів держави щодо забезпечення тих потреб суспільства, які можна було б назвати правом. На додаток вчений вказує, що держава має забезпечити базові потреби охорони здоров'я для громадян. Але важко знайти ту межу, яка розділяє першочергові послуги від другорядних. Забезпечити ж всі послуги охорони здоров'я неможливо, тому державна політика має бути зосереджена на здоров'ї нації в цілому [6].

Тобто ми бачимо, що існує певний конфлікт між національними інтересами та правом людини на здоров'я. В таких випадках країни надають перевагу економічній та національній безпеці. Держава через спеціалізовані органи має забезпечувати певний визначений законодавством мінімум щодо надання медичної допомоги, а також виконувати контролюючу функцію в цій сфері: щодо продажу медикаментів та медичного обладнання; доступність та якість медичних товарів та послуг; кваліфікацією медичних працівників.

Йоханнес Морсинк: професор політичної філософії Університету Вісконсена, також вважає соціальні та економічні права, передбачені Загальною Декларацією прав людини, утопічними, оскільки вони не властиві людській природі, на відміну від природних прав. На його думку, соціальні та економічні права взагалі не мають ніякого сенсу і належать до зовсім іншого морального виміру в порівнянні з природними правами. Право на здоров'я, таким чином, є певним ідеалом, якого неможливо досягнути через обмеженість матеріальних ресурсів країн. Ідеал відрізняється від права, оскільки пра-

во має поважаться тут і зараз, а ідеал – це щось абстрактне, до чого необхідно прагнути [7].

Право на найвищий досяжний рівень здоров'я слід розглядати як один важливий елемент багатовимірної стратегії прогресивних соціальних змін. Чи може право на найвищий досяжний рівень здоров'я успішно формувати системи охорони здоров'я, залежить від багатьох змінних. Для цього мають працювати різні державні та суспільні організації:

- уряди прогресивних країн мають інтегрувати дане право в свої політичні процеси;
- ВООЗ та інші міжнародні організації повинні відстоювати право на найвищі досяжні стандарти здоров'я;
- громадські організації мають проводити агітаційну роботу навколо питань здоров'я;
- судді та адвокати повинні бути готові вчитися у медичних працівників і знаходити інноваційні способи відстоювання права на найвищий досяжний рівень здоров'я;
- медичні працівники повинні усвідомити потенціал права на найвищий досяжний рівень здоров'я задля досягнення своїх професійних цілей.

Одночасно має бути створено більше інструментів для реалізації права на здоров'я. Люди, які перебувають у неблагополучному становищі, повинні розуміти, що право на найвищий досяжний рівень здоров'я надає їм можливості, які накладають на інших юридичні та моральні зобов'язання.

Сьогодні існує безліч рухів і підходів щодо складових права на охорону здоров'я, включаючи справедливість у сфері охорони здоров'я, первинну медико-санітарну допомогу, сприяння здоров'ю, соціальні детермінанти, безпеку здоров'я, безперервну допомогу, біомедицину, макроекономіку тощо. Всі вони дуже важливі. Однак вважати, що право на здоров'я має такий самий статус, як і інші права, помилково. Як і етика, право на найвищий досяжний рівень здоров'я не є обов'язковим. Воно підкріплюється загально визнаними моральними цінностями та юридичними зобов'язаннями. У правильному розумінні право на найвищий досяжний рівень здоров'я має великий вплив на побудову здорового суспільства і справедливих систем охорони здоров'я [8].

А. Чепмен розглядає право на здоров'я з токи зору неолібералізму. З цієї точки зору медичне

обслуговування розглядається як економічний товар, на відміну від правозахисного підходу, який концептуалізує здоров'я як соціальне благо, що сприяє добробуту людей. Таким чином, доступність медичних послуг залежить від наявності ресурсів для їх оплати. Права людини вимагають сильного та ефективного державного апарату для їх реалізації. Неолібералізм, навпаки, сприяє політичній політиці, що мінімізує роль держави і виступає за надання функцій забезпечення охорони здоров'я і інших соціальних послуг приватному сектору на комерційній основі. Все це робить набагато важчим реалізацію цілей прав людини [9].

Ще одним аргументом щодо спірності питання визнання охорони здоров'я правом людини є неможливість його однакової реалізації в різних країнах, що знову ж залежить від їх економічного розвитку. Методи лікування також відрізняються, що впливає на медичні стандарти. Це породжує нерівність, адже існує низький рівень медичного догляду в країнах, де на охорону здоров'я виділяється критично мало фінансових ресурсів. З іншого боку, для забезпечення рівності країн щодо охорони здоров'я багатші країни мають використовувати більш дешеві ліки. Для бідних країн стандарти лікування багатих країн є недосяжними. За цим принципом більш дорогі та ефективніші ліки не зможуть використовувати ті, хто може собі це дозволити.

Головним практичним критерієм визнання будь-якої категорії правом є можливість її захисту в суді. Дуже показовою є справа Язвінський проти Словаччини від 7 вересня 2000 р. Заявник скаржився, що він та його родина зазнали жорстокого поводження, зокрема у відмові надання медичної та соціальної допомоги його доньці, яка була абсолютно не в змозі ходити. Заявник стверджував, що держава не забезпечила права на соціальне забезпечення та охорону здоров'я, а також що органи влади ненаданням належної допомоги порушили принцип поваги до людської гідності. Він стверджував про порушення статей 3, 6§1, 8, 11, 13 і 14 Європейської Конвенції з прав людини та статті 1 Європейської Соціальної хартії. Проте в своєму рішенні Суд зазначив, що «Конвенція не гарантує соціально-економічні права, в тому числі право на працю, соціальне забезпечення чи охорону здоров'я» [10, с. 46].

Багато справ, які торкаються права на медичну допомогу, у Європейському Суді з прав людини розглядаються у межах порушення прав ув'язнених. Наприклад, у справі Хелхаль проти Франції Заявником був ув'язнений з переломом хребта та нетриманням сечі. В'язниця не була пристосована до потреб Заявника, зокрема, там були сходи, по яких він не міг пересуватися без сторонньої допомоги; тюрмна камера не була пристосована до пересування на інвалідному візку; не було умов для самостійного прийняття душу та самостійного доступу до туалету; надання медичної допомоги було недостатнім, особливо щодо фізіотерапії.

Суд в своєму рішенні задовольнив Заяву та прийшов до висновку, що було порушено статтю 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а саме поведінка з ув'язненням таким чином, що принижує його честь та гідність [11].

Тобто ми бачимо, що рішення напряду не стосується порушення права на медичну допомогу, тільки певним чином торкається його в контексті порушення прав інвалідів та прав ув'язнених.

Н. В. Сажієнко проаналізував ряд рішень Європейського Суду з прав людини щодо захисту права на здоров'я і дійшов висновку, що «скарги щодо будь-яких аспектів і похідних прав людини від права на здоров'я не є предметом спору відповідно до положень Конвенції або Протоколів до неї». Проте Європейський Суд з прав людини інколи виходить на питання захисту права на здоров'я в межах справ щодо порушення ряду статей Конвенції. Порушення права на охорону здоров'я інколи розглядається Європейським судом з прав людини як обставина, що спричинила порушення гарантованих Конвенцією 1950 року прав.

Автор прийшов до висновку про комплексний характер права на здоров'я, яке включає в себе право на медико-соціальну допомогу; право на згоду на лікування та медичне втручання; право на інформацію та конфіденцій-

ність інформації про стан здоров'я; право на сприятливе екологічне середовище, яке впливає на стан здоров'я та ін. Тому він говорить про суб'єктивний характер відношення права на здоров'я до соціально-економічних прав, адже право на здоров'я поєднує в собі критерії біологічної та соціальної сутності людини [12].

Висновки. Виникнення права на охорону здоров'я кожної людини відбулося в СРСР з популістичною метою. Реальна його реалізація можлива при встановлених законодавством мінімальних стандартах надання медичної допомоги, які мають надаватися кожному. Вимагати чогось більшого від цього мінімуму ніхто не має право. Тобто виходить, що право на охорону здоров'я має обмежений характер та є проблематичним для захисту в суді. Як ми бачимо із практики Європейського Суду з прав людини, медичні права можуть бути захищені лише в контексті захисту інших прав, наприклад, права на життя, заборони катувань, права на свободу та особисту недоторканність, права на повагу до приватного та сімейного життя тощо. Справ щодо захисту безпосередньо права на здоров'я в Європейському Суді немає.

Таким чином можна сказати, що право на охорону здоров'я має дещо утопічний характер. Його реальна реалізація залежить від фінансових ресурсів держави. Функції держави в питанні охорони здоров'я в першу чергу мають бути зосереджені на охорону навколишнього природного середовища; регулятивну функцію (щодо роботи медичних закладів, питання ліцензування, освіти та стандартів кваліфікації медиків, встановлення протоколів та стандартів медичної допомоги тощо); заохочення наукових досліджень та вихованні здорового способу життя.

Не виключено, що в майбутньому охорона здоров'я може бути вилучена з категорії прав людини або носитиме обмежений та більш вузький характер. Такі прогнози можна робити, виходячи з реального стану справ в медицині та неможливості реалізації даного права державними інституціями в повній мірі.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція УРСР 1937 року: затв. Постановою Надзвичайного XIV українського з'їзду Рад 30 січня 1937 року. URL: <http://static.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1937.html> (дата звернення 05.09.2021).
2. Конституція УРСР 1977 року: прийнята на позачерговій сьомій сесії Верховної Ради Української РСР дев'ятого скликання 20 квітня 1978 року. Режим доступу: <http://static.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1978.html> (дата звернення 05.09.2021).

3. Конституція України. Редакція від 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 22.04.2021).
4. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я»: в редакції закону № 2427-VIII від 01.01.2019. *ВВР України*. 1993. № 4. Ст. 19. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12> (дата звернення 05.09.2021).
5. Maruthappu M., Ologunde R. & Gunarajasingam A. Is Health Care a Right? Health Reforms in the USA and their Impact Upon the Concept of Care. *Annals of Medicine and Surgery*. 2013. Vol. 2, Issue 1. P. 15-17. URL: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2049080113700219> (Last accessed 21.02.2022).
6. Richard D. Lamm. The Case Against Making Healthcare a "Right". *Human Rights*. 1998. Vol. 25, No. 4. P. 8-11. URL: <https://www.jstor.org/stable/27880117> (Last accessed 21.02.2022).
7. Johannes Morsink. Inherent Human Rights: Philosophical Roots of the Universal Declaration. *University of Pennsylvania Press*. 2009. P. 205-252. URL: <https://www.jstor.org/stable/j.ctt3fhgfn.8> (Last accessed 20.02.2022).
8. Paul Hunt and Gunilla Backman. Health Systems and the Right to the Highest Attainable Standard of Health. *Health and Human Rights*. 2008. Vol. 10. No. 1 (2008). pp. 81-92. URL: <https://www.jstor.org/stable/20460089> (Last accessed 20.02.2022).
9. Audrey R. Chapman. The Right to Health. *Health and Human Rights*. Vol. 22. No. 1. SPECIAL SECTION: Mental Health and Human Rights. June 2020. pp. 331-334. URL: <https://www.jstor.org/stable/10.2307/26923498> (Last accessed 21.02.2022).
10. Social security as a human right. The protection afforded by the European Convention on Human Rights. *Council of Europe Publishing*. № 23. 2007. URL: [https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-23\(2007\).pdf](https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-23(2007).pdf) (Last accessed 21.02.2022).
11. Case of *Helhal v. France* (Application no 10401/12): judgment European Court of Human Rights, 19 of February 2015. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-152644%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-152644%22]}) (Last accessed 22.02.2022).
12. Сажієнко Н. В. Забезпечення реалізації права на здоров'я в діяльності Європейського Суду з прав людини. *Актуальні проблеми політики: зб. наук. пр./редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.), Л. І. Кормич (заст. голов. ред.), Ю. П. Аленін [та ін.]. МОН молодьспорт України. Одеса: Фенікс. 2012. Вип. 45. С. 138-148.* URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/1229/Sajienko.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення 22.02.2022).

Кравцова М. О.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри соціально-гуманітарних та загальноправових дисциплін
факультету № 1 Криворізького навчально-наукового інституту
Донецького державного університету внутрішніх справ*

Дацюк Т. К.,

*кандидат історичних наук, доцент,
доцент кафедри соціально-гуманітарних та загальноправових дисциплін
факультету № 1 Криворізького навчально-наукового інституту
Донецького державного університету внутрішніх справ*

ФАКТОРИ, ЩО СПРИЧИНЯЮТЬ ВИНИКНЕННЯ ПРОФЕСІЙНИХ ВІДХИЛЕНЬ У ПРАЦІВНИКІВ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

FACTORS THAT CAUSE THE EMERGENCE OF PROFESSIONAL DEVIATIONS IN LAW ENFORCEMENT OFFICERS

Ступінь дотримання принципу законності у суспільстві зумовлює певний рівень правового порядку. Це стосується й окремих складових частин державного механізму, зокрема правоохоронних органів. Виходячи з тієї правоохоронної ролі, яку вона грає в житті суспільства, рівень правопорядку в її діяльності має бути набагато вищим, ніж в інших структурах. Тому велике теоретичне та практичне значення має вирішення проблеми причин професійних деформацій суб'єктів правозахисної та правозастосовної діяльності, які зумовлюють порушення законності з боку правоохоронних органів. Професійна деформація є неминучою складовою професійної діяльності правоохоронців. У загальному психологічному плані професійна деформація сприймається як результат впливу професійної діяльності на особистісні властивості фахівця. Зі збільшенням професійного стажу у працівників правоохоронних органів зростає ймовірність виникнення професійної деформації. Професійні деформації можуть бути викликані об'єктивними та суб'єктивними факторами впливу. Однією з форм професійної деформації співробітників може стати девіантна поведінка, що виражається у протиправних діях, зловживанні алкоголем або наркотиками, ігровій залежності, суїцидальній поведінці. крайньою формою професійної деформації є професійна деградація, яка унеможливує подальшу службу в правоохоронних органах. В статті розглядаються фактори розвитку професійних відхилень, досліджуються соціально-економічні умови життєдіяльності, підвищена юридична регламентація праці, багатосторонній соціальний контроль із боку державних та громадських органів, приватний конфліктний характер взаємодій працівника з громадянами як фактори формування професійної деформації особи працівників правоохоронних органів. Виявлено, що ключовими факторами виникнення професійних відхилень у працівників правоохоронних органів є детальна правова регламентація діяльності; наявність владних повноважень щодо громадян; професійна корпоративність; підвищена відповідальність за результати своєї діяльності; психічні та фізичні навантаження; екстремальність діяльності; організаційні чинники; необхідність у процесі виконання службових завдань вступати в контакт із правопорушниками; відсутність належного психологічного супроводу життєдіяльності правоохоронців.

Ключові слова: професійна деформація особи, об'єктивні фактори, причини соціально-економічного характеру, імідж органів правопорядку, організаційні фактори, професійна корпоративність, екстремальні умови служби.

The degree of observance of the principle of legality in society determines a certain level of legal order. This also applies to certain components of the state mechanism, in particular law enforcement agencies. Based on the law enforcement role it plays in society, the level of law and order in its activities should be much higher than in other structures. Therefore, it is of great theoretical and practical importance to solve the problem of the causes of professional deformation of the subjects of human rights and law enforcement activities, which cause violations of the law by law enforcement agencies. Professional deformation is an inevitable component of the professional activity of law enforcement officers. In general, in terms of psychological deformity is perceived as a result of the impact of professional activities on the personal characteristics of the specialist. With increasing professional experience, law enforcement officers are more likely to have professional deformities. Occupational deformities can be caused by objective and subjective factors. One of the forms of professional deformation of employees can be deviant behavior, which is expressed in legal actions, alcohol or drug abuse, gambling addiction, suicidal behavior. The extreme form of professional deformation is

professional degradation, which prevents further service in law enforcement agencies. The article considers the factors of professional development, examines socio-economic living conditions, increased legal regulation of labor, multilateral social control by state and public bodies, private conflict nature of employee interactions with citizens as factors in the formation of professional deformation of law enforcement officers. It was revealed that the key factors in the occurrence of professional deviations in law enforcement officers are the detailed legal regulation of activities; availability of power over citizens; professional corporatism; increased responsibility for the results of their activities; mental and physical stress; extremity of activity; organizational factors; the need to come into contact with offenders in the process of performing official duties; lack of proper psychological support for law enforcement.

Key words: professional deformation of the person, objective factors, reasons of social and economic character, image of law enforcement agencies, organizational factors, professional corporatism, extreme conditions of service.

В даний час зберігають актуальність питання, пов'язані з підвищенням рівня професійної компетентності працівників правоохоронних органів, залишаються нагальними проблеми, що стосуються відповідності працівників, що висуваються професійно-етичним вимогам та реаліям сучасної дійсності.

Трудова діяльність, як правило, позитивно впливає на людину та її особистісні особливості. Суб'єкт, який зупиняє свій вибір на тій чи іншій професії, на початку «трудового шляху» повинен мати специфічні психологічні якості для того, щоб не виявитися професійно непридатним. Надалі закони корпоративності починають пред'являти вимоги і нав'язувати індивіду оригінальний професійний стереотип поведінки, відхилення якого можуть блокувати професійне зростання. Професійний розвиток можливо і регресивного характеру. Ознакою негативного впливу професії на особистість є поява різних професійних деформацій, під якими розуміють будь-яку зміну, викликану професією, що настає в організмі і набуває стійкого характеру [5, с. 179]. Отже, професійні деформації розглядаються як деструктивні зміни особистості процесі виконання діяльності.

Професійні деформації особистості детермінуються багатьма факторами – об'єктивними та суб'єктивними.

До об'єктивних факторів можна віднести: зміст професійної діяльності та спілкування; умови виконання професійних обов'язків; фактори, пов'язані із соціальним макросередовищем (наприклад, соціально-економічні умови життєдіяльності, підвищена юридична регламентація праці, багатосторонній соціальний контроль з боку державних та громадських органів, приватний конфліктний характер взаємодій працівника з громадянами) [1; 4; 6].

Нестабільна економіко-політична ситуація значно впливає на особливості менталітету жите-

лів нашої країни, що з новою силою виявилось у умовах останньої світової економічної кризи [4].

Нестабільне життя породжує велику кількість людей, у яких спостерігається слабкість і розпливчастість їх переваг у виборі між альтернативами (чи альтернативи, що стосуються професійної діяльності людини або економічних виборів в цілому, закономірність залишається тією ж самою). Неспокійний характер українського життя і необхідність постійного переосмислення в цілій низці сфер життєдіяльності, сприяє збільшенню кількості індивідумів, що уникають прийняття нових зобов'язань і рішень і перебувають у так званому дифузному стані, або людей, що утвердилися у своїх основних орієнтаціях, за відсутності ознак будь-якого переосмислення своїх зобов'язань та рішень. Люди, які у цьому статусі (стосовно зовнішніх змін) мають такий прояв егоцентризму: вони переживають відчуття власної невразливості. При цьому стані людина відчуває, що щось погане може статися з ким завгодно, тільки не з ним.

Таким чином, до об'єктивних причин соціально-економічного характеру відносять наслідки масштабної кризи, що переживає Україна з початку 90-х років, яка породила різку поляризацію різних верств населення за рівнем доходів, низький рівень соціальної захищеності працівників, дискримінацію у справедливій оплаті їх праці [4, с. 206]. Відсутність економічних стимулів призвела до відтоку кваліфікованих спеціалістів, відчутного розмивання професійного кадрового ядра. У цій ситуації без справжнього конкурсу почалося спішне комплектування правоохоронних органів особами, які не мають відповідних професійних навичок та морально-ділових якостей.

До детермінант, які не залежать від системи проходження служби в правоохоронних органах, відносяться низький рівень взаємодії між співробітниками правоохоронних органів

та суспільством, його інститутами, складність залучення населення до правоохоронної поведінки, низький рейтинг правоохоронних органів в очах населення та невисокий рівень суспільної довіри, формування засобами масової інформації негативного образу працівника правоохоронних органів [1].

До об'єктивних причин розвитку професійної особи співробітника правоохоронних органів належить негативний імідж органів правопорядку. Як свідчить із опитувань громадської думки, образ правоохоронця у свідомості українців, як правило, асоціюється з корупцією та зловживаннями службовим становищем. Лише 39% з-поміж постраждалих від злочинності протягом останнього року зверталися до правоохоронних органів.

Уявлення громадян про те, чому правоохоронні органи погано захищають їхні інтереси, мають виражену змістовну домінанту, пов'язану з критичною оцінкою «людського матеріалу», який формує ці органи. Особисте знайомство зі співробітниками правоохоронних органів – фактор, що помітно впливає на встановлення українських громадян щодо правоохоронних органів. Так, у громадян, які стикаються з правоохоронцями, часто складається враження, що ті не зацікавлені в допомозі з боку населення [2].

У формуванні негативного іміджу правоохоронних органів «великий внесок» роблять ЗМІ. На думку 40% опитаних українських громадян та 10% працівників правоохоронних органів, засоби масової інформації не об'єктивно висвітлюють роботу поліції, прикрашаючи реальний стан справ. Переконавання у тому, що ЗМІ «пом'якшують» дійсність, найчастіше висловлювали ті, хто останнім часом ставав жертвою злочину. На думку ж 78% опитаних нами працівників правоохоронних органів, засоби масової інформації також не об'єктивно висвітлюють роботу правоохоронних органів, очорнюючи їхню роботу. Репортажі ЗМІ на кримінальну тему часто викликають у населення почуття страху, особистої незахищеності перед злочинним світом, а також обурення неефективною роботою органів правопорядку та порушення її працівниками прав громадян. Громадяни, які отримують уявлення про роботу правоохоронних органів з інтернет-джерел, часто налаштовані по відношенню до їх діяльності ще більш критично [2].

Причини професійної деформації, які з особливостей діяльності поліції, неоднорідні. З одного боку, це причини, що об'єктивно впливають із самої специфіки службової діяльності співробітників правоохоронних органів. Вони існували в усіх країнах і в усі часи і матимуть місце завжди, доки буде існувати цей вид професійної діяльності. З іншого боку, різновидом причин цієї групи є причини, зумовлені суб'єктивними особливостями розвитку та діяльності правоохоронних органів нашої країні цього етапі формування.

Розглянемо докладніше групу чинників, зумовлених специфікою діяльності правоохоронних органів, аналізуючи і доповнюючи їх показники, представлені у науковій літературі [1; 2; 3; 4; 5; 6].

Об'єктивною причиною професійної деформації є незадовільна якість функціонування правоохоронної системи. Неясна й суперечлива правова політика, що полягає в численних реорганізаціях, скороченнях особового складу, а також невідповідність пропускну здатності правоохоронної системи характеристикам злочинності, що змінюються, дестабілізують роботу правоохоронців [3, с. 53].

Детальна правова регламентація діяльності працівників правоохоронних органів означає необхідність керуватися заздалегідь прописаними правилами (наприклад, наказами, службовими інструкціями тощо). З одного боку, недотримання цих правил може перешкоджати успішному виконанню службових обов'язків та дотримання принципу законності. З іншого боку, необхідність їх точного виконання можуть викликати прагнення діяти за шаблоном, не вникаючи глибоко у зміст тієї чи іншої правової норми, що поряд із позитивним ефектом може призводити до зайвої формалізації діяльності, елементів бюрократизму та сприяння виникненню професійної деформації [4].

Детальна правова регламентація діяльності працівників правоохоронних органів означає необхідність керуватися заздалегідь прописаними правилами (наприклад, наказами, службовими інструкціями тощо). З одного боку, недотримання цих правил може перешкоджати успішному виконанню службових обов'язків та дотримання принципу законності. З іншого боку, необхідність їх точного виконання можуть викликати прагнення діяти за шаблоном, не

вникаючи глибоко у зміст тієї чи іншої правової норми, що поряд із позитивним ефектом може призводити до зайвої формалізації діяльності, елементів бюрократизму та сприяння виникненню професійної деформації. Слід зазначити, що законодавство, яке регулює діяльність правоохоронних органів, потребує вдосконалення.

Особливі владні повноваження надані правоохоронцям для можливості повніше реалізувати свої посадові обов'язки, спрямовані, зокрема, на забезпечення безпеки, благополуччя та спокою громадян. До подібних владних повноважень відносяться, наприклад, можливість застосування примусових санкцій, з'ясування докладних обставин особистого життя людей, обмеження свободи окремих громадян, і навіть застосування сили. У результаті співробітників, які реалізують дані повноваження, може виробитися схильність до їх надмірного і недостатньо обґрунтованого застосування, що часом проявляється у зловживанні владними повноваженнями [5].

Професійна корпоративність виникає у відповідь на сигнали навколишнього середовища, ворожі та загрозові і без того «тендітні» системі. Така корпоративність у своїй основі спирається на негативну солідарність, що виникає у відповідь у формі протесту. Інший тип корпоративності, який умовно можна позначити як меркантильний, проявляється в той момент, коли виникає необхідність видобути достатнє фінансування для діяльності системи і відповідно потрібно пред'явити владі вагомні аргументи для обґрунтування бюджету, що запитується. Корпоративність діяльності правоохоронців може бути причиною виникнення психологічної ізоляції працівників органів правопорядку та відчуження від суспільства. Організаційний тиск проявляється у наявності своєрідної «братської субкультури» серед працівників правоохоронних органів, для яких характерна відданість по відношенню до колег, приховування їхніх провин. Зміцненню зазначеної кругової поруки сприяють багато обставин, включаючи ворожість суспільства до співробітників як представників влади [2].

Наступний фактор, що сприяє розвитку професійної деформації співробітників правоохоронних органів, – підвищена відповідальність за характер і результати своєї діяльності, коли успіхи можуть бути непоміченими, але кожна помилка стає об'єктом пильної уваги з боку громадськості і може бути карана законом.

Співробітник правоохоронних органів взаємодіє з людьми, які звернулися за професійною допомогою та покладають на представників органів правопорядку свої надії. Усвідомлення професіоналом важливості прийнятих ним рішень та облік можливих негативних наслідків цих рішень викликають стан напруги і тривоги. У свою чергу кожен успішний крок ставить нові завдання та цілі. Через війну ступінь відповідальності співробітника міліції та навантаження у праці зростають, що створює передумови на формування показників професійно деформованої особистості [2, с. 267].

Психічні та фізичні навантаження породжуються професійним стресом. Стрес – це стан людини, неспецифічна реакція на фізіологічному, психологічному та поведінковому рівнях, що виникає у відповідь на несприятливі впливи. Робочий стрес виникає через причини, пов'язані з роботою, – її місця, часу, умов. Причини професійного стресу пов'язані з професією, родом чи видом діяльності. Негативне впливом геть суб'єкта особливостей організації, де він працює, призводить до виникнення організаційного стресу [5].

Психічні та фізичні навантаження пов'язані з нестабільним графіком роботи, тривалим позбавленням сну, різкими коливаннями вимушеної активності або, навпаки, монотонністю діяльності та тривалими чергуваннями, а також роботою у незручній чи понаднормовий час. У умовах праці відбувається перенасиченість інформацією чи, навпаки, настає сенсорна ізоляція. В результаті організм не встигає адаптуватися до умов несення служби, що швидко змінюються, що знижує продуктивність діяльності, підвищує ймовірність травматизму і подій. У співробітників правоохоронних органів часто не буває можливості розслабитися і позбутися втоми, що накопичилася. Стану фізичної та розумової перевтоми, які нерідко доводиться переживати представникам органів правопорядку, поступово призводять до зниження координації дій, помилок у висновках, погіршення м'язової та рефлекторної реакції, що дезорганізує їхню діяльність і породжує почуття власної марності [1].

Служба у правоохоронних органах пов'язана з певним ризиком та постійним очікуванням небезпеки. Вона характеризується інформаційним дефіцитом на вирішення професійних

завдань, невизначеністю і непередбачуваністю подій. Співробітник правоохоронних органів, виконуючи службові обов'язки, наражає на небезпеку своє здоров'я, а іноді і життя. Діяльність підрозділів міліції характеризується високою емоційною насиченістю за дефіциту позитивних вражень. Негативні емоції співробітникам доводиться придушувати, а емоційна розрядка відстрочена на тривалий період часу [1].

Постійне перебування в екстремальних умовах призводить до психічного та фізичного виснаження, викликає збудження та дратівливість, що призводить, в одних випадках, до зниження працездатності, емоційної нестійкості, швидкої психічної виснажливості, в інших, до агресивних дій. Посилюється негативне самосприйняття у професійному плані, виникають тенденції зловживання тютюном, кавою, алкоголем [6, с. 37].

Співробітники багатьох служб постійно спілкуються з контингентом громадян, що відрізняються один від одного соціальним становищем, культурним та інтелектуальним рівнем, життєвим досвідом та індивідуальними особливостями. Ці люди можуть перебувати, наприклад, у збудженому чи безпорадному стані або в сильній мірі сп'яніння, що нерідко є приводом для конфліктів з оточуючими та опору працівникам міліції. Часті зіткнення представників поліції з подібними явищами не є актом односпрямованої дії.

Одним із факторів, зумовлених специфікою діяльності правоохоронних органів, є необхідність у процесі виконання службових завдань вступати в контакт із правопорушниками. Будучи пов'язаним, з діяльністю, що передбачає запобігання та припинення злочинних діянь, що вчиняються особами кримінальної сфери, співробітник правоохоронних органів зазнає силь-

ного психоемоційного тиску. Так, не лише співробітник правоохоронних органів впливає на злочинця, але відбувається і зворотний процес.

Однією з організаційних причин виникнення професійної деформації представників правоохоронних органів є наявність невизначених рольових обов'язків та відсутність точних посадових інструкцій. Нечіткий перелік службових функцій ставить співробітників у вразливу позицію. Якщо вони не втручаються в ситуацію, це може бути розцінено як бездіяльність. Якщо ж вони виявляють ініціативу, це іноді розуміється як перевищення повноважень [5].

Організаційною причиною професійної деформації є відсутність належного психологічного супроводу життєдіяльності працівників правоохоронних органів: забезпечення психологічної грамотності, індивідуального та групового консультування, реабілітаційної та терапевтичної роботи. Названі заходи могли б значно знизити плінність кадрів у правоохоронних органах, скоротити кількість суїцидальних спроб, порушень законності та службової дисципліни представниками охорони порядку, дозволити виявляти осіб із ознаками професійної деформації з метою надання їм психологічної допомоги.

Таким чином, до факторів, що зумовлені специфікою діяльності правоохоронних органів, відносять: детальну правову регламентацію діяльності; наявність владних повноважень щодо громадян; професійну корпоративність; підвищену відповідальність за результати своєї діяльності; психічні та фізичні навантаження; екстремальність діяльності; організаційні чинники; необхідність у процесі виконання службових завдань вступати в контакт із правопорушниками; відсутність належного психологічного супроводу життєдіяльності правоохоронців.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Дідух М. М., Осіпова Я. С. До проблеми професійної деформації працівників правоохоронних органів : збірник тез II міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 28 жовтня 2021 року). Київ, 2021. С. 105-107.
2. Дубінчук Н. В., Салій І. Ю., Бойко-Бузиль Ю. Ю. Основні чинники, які зумовлюють професійну деформацію співробітників правоохоронних органів. *Актуальні проблеми захисту прав*. 2018. № 2. С. 266-269.
3. Запобігання перевищенню влади або службових повноважень працівників правоохоронних органів / Л. М. Макотченко, В. В. Шаблистий ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, доц. В. В. Шаблистого. Дніпро : Видавець Біла К. О., 2020. 156 с.
4. Кирбят'єв О. Професійна деформація особистості працівника правоохоронного органу як причина неналежного виконання своїх обов'язків. *Юридичний вісник*. 2019. № 4. С. 204-210.
5. Поліцейська деонтологія: навчальний посібник / за заг. ред. В. Я. Марковського. Львів : ЛьвДУВС, 2020. 316 с.
6. Професійна підготовка працівників патрульної поліції: зміст і перспективні напрями [Текст] : монографія / В. В. Бондаренко. К. : ФОП Кандиба Т. П., 2018. 524 с.

Малишко С. І.,

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

ПОНЯТТЯ ЮРИДИЧНОГО ОBOB'ЯЗКУ ПОВНОЛІТНІХ ДІТЕЙ ПІКЛУВАТИСЯ ПРО СВОЇХ НЕПРАЦЕЗДАТНИХ БАТЬКІВ

THE CONCEPT OF THE LEGAL OBLIGATION OF ADULT CHILDREN TO CARE FOR THEIR DISABLED PARENTS

У статті з'ясовано характерні риси та сформульовано дефініцію поняття юридичного обов'язку повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків.

Відзначається, що в чинному національному законодавстві України одночасно вживається два різних поняття в контексті виконання юридичного обов'язку повнолітніх дітей по відношенню до своїх непрацездатних батьків, а саме: піклування та утримання. З'ясовано, що під утриманням слід розуміти надання матеріальної допомоги повнолітніми дітьми непрацездатним батькам у разі відсутності у останніх фінансових джерел для гідного існування або наявності витрат, викликаних тяжкою хворобою, інвалідністю або немічністю батьків, що здійснюється добровільно, примусово чи на договірній основі. Зроблено висновок, що піклування з боку повнолітніх дітей є нічим іншим, ніж діяльністю щодо задоволення інтересів та потреб непрацездатних батьків (в тому числі матеріальних), а отже ця категорія за своїм обсягом ширша за поняття утримання.

Виокремлено такі характерні ознаки, що притаманні юридичному обов'язку повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків: а) є одним із конституційних обов'язків людини і громадянина; б) є морально-юридичною мірою необхідної (належної) поведінки повнолітніх дітей; в) реалізується в повній мірі за умови досягнення дітьми повноліття, здобуття ними освітнього рівня та початку власної трудової діяльності; г) його зміст складають комплекс дій з боку повнолітніх дітей по відношенню до непрацездатних батьків; д) метою реалізації обов'язку є створення необхідних умов для повноцінного життя непрацездатних батьків, задоволення їхніх інтересів та потреб; е) зовнішніми формами вираження такого обов'язку є увага, турбота, догляд та допомога (фізична, моральна, матеріальна та ін.) непрацездатним або немічним батькам.

Під юридичним обов'язком повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків запропоновано розуміти конституційно закріплену морально-юридичну міру належної поведінки повнолітніх дітей, яка являє собою комплекс дій, що вчиняються з метою створення необхідних умов для повноцінного життя непрацездатних батьків, задоволення їхніх інтересів та потреб, зовнішнім вираженням яких є увага, турбота, догляд та допомога (фізична, моральна, матеріальна тощо).

Ключові слова: юридичний обов'язок, конституційний обов'язок, моральний обов'язок, повнолітні діти, непрацездатні батьки, утримання батьків, піклування про батьків.

The article clarifies the characteristics and defines the concept of legal obligation of adult children to care for their disabled parents.

The author emphasizes that the current national legislation of Ukraine simultaneously uses two different concepts in the context of the legal obligation of adult children in relation to their disabled parents, namely: care and maintenance. It has been established that maintenance should be understood as the provision of financial assistance to adult parents of incapacitated parents in the absence of recent financial resources for a decent living or the cost of serious illness, disability or incapacity of parents, voluntarily, compulsorily or on a contractual basis. It is concluded that the care of adult children is nothing but an activity to meet the interests and needs of disabled parents (including material), and therefore this category is broader in scope than the concept of maintenance.

The following are characteristic features that are inherent in the legal obligation of adult children to care for their disabled parents: a) is one of the constitutional duties of man and citizen; b) is a moral and legal measure of the necessary (appropriate) behavior of adult children; c) is fully realized under the condition that children reach the age of majority, acquire an educational level and start their own employment; d) its content is a set of actions by adult children in relation to disabled parents; e) the purpose of the obligation is to create the necessary conditions for the full life of disabled parents, to meet their interests and needs; f) external forms of expression of such a duty are attention, care, care and assistance (physical, moral, material, etc.) to disabled parents.

Under the legal obligation of adult children to care for their disabled parents, it is proposed to understand the constitutionally enshrined moral and legal measure of proper behavior of adult children, which is a set of actions to create the necessary conditions for full life of disabled parents, their interests and needs, whose external expression is attention, care and assistance (physical, moral, material, etc.).

Key words: legal duty, constitutional duty, moral duty, adult children, disabled parents, parental support, parental care.

Постановка проблеми. Сучасний стан економічного розвитку України, що характеризується кризовими явищами, падінням внутрішнього валового продукту, зниженням податкових надходжень до державного бюджету із необхідністю негативно позначається на стані виконання державою взятих на себе соціальних зобов'язань перед непрацездатними громадянами. У зв'язку з цим особливої значущості набуває проблема належного виконання повнолітніми дітьми, як суб'єктами правовідносин, свого конституційного обов'язку піклуватися про непрацездатних батьків, що з необхідністю вимагає з'ясування його правової природи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Юридичний обов'язок як самостійне явище правової дійсності, юридичні обов'язки як елемент правового статусу людини і громадянина, юридичні обов'язки як елемент правовідносин досліджували у своїх працях такі вчені: Ю.В. Барзилова, Л.Д. Воеводин, М.І. Матузов, Б.М. Семенко, Л.І. Летнянчин, Ю.М. Тодика, Р.Р. Каримова, В.В. Надьон, О.П. Черновол, Н.Г. Шукліна, Е.А. Юнусов, І.Р. Юрчак та інші. Безпосередньо обов'язку повнолітніх дітей утримувати своїх непрацездатних батьків присвячені роботи таких правників: Г.В. Богданова, Є.Ю. Костюченко, О.І. Лук'янчук, Ю.А. Рустамова, О.В. Розгон. Однак, поняття юридичного обов'язку повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків на доктринальному рівні допоки нез'ясоване.

Метою статті є з'ясування характерних ознак, що притаманні юридичному обов'язку повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків та формулювання на цій основі дефініції поняття.

Виклад основного матеріалу дослідження. Принагідно зазначити, що в чинному національному законодавстві України одночасно вживається два різних поняття в контексті виконання юридичного обов'язку повнолітніх дітей по відношенню до своїх непрацездатних батьків, а саме: піклування та утримання, що потребують свого сутнісного осмислення та співставлення.

Так, у ч. 2 ст. 51 Конституції України закріплено двоєдиний юридичний обов'язок батьків утримувати дітей до їх повноліття та юридичний обов'язок повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків [1]. Водночас

в ч. 1 ст. 202 Сімейного кодексу України зазначається, що повнолітні дочка, син зобов'язані утримувати батьків, які є непрацездатними і потребують матеріальної допомоги [2].

В академічному тлумачному словнику української мови термін «утримувати» трактується як забезпечувати кого-небудь засобами до існування [3]. Як зауважує О.І. Лук'янчук, обов'язок дітей утримувати батьків полягає у добровільному або примусовому забезпеченні повнолітніми дітьми своїх непрацездатних батьків матеріальними та (або) грошовими ресурсами для задоволення їхніх життєво необхідних потреб та створення умов для їхньої нормальної життєдіяльності [4, с. 4].

Аналіз вищезазначеного дає підстави стверджувати, що утримання непрацездатних батьків по суті зводиться до їх забезпечення грошовими коштами за певних умов.

Так, згідно з ч.1 ст. 202 Сімейного кодексу України повнолітні дочка, син зобов'язані утримувати батьків, які є непрацездатними і потребують матеріальної допомоги. Разом з тим, відповідно до положень ст. 203 дочка, син крім сплати аліментів зобов'язані брати участь у додаткових витратах на батьків, викликаних тяжкою хворобою, інвалідністю або немічністю [2].

Непрацездатними громадянами, згідно зі ст. 26 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», є особи, які досягли встановленого пенсійного віку, або особи з інвалідністю, у тому числі діти з інвалідністю, а також особи, які мають право на пенсію у зв'язку з втратою годувальника відповідно до закону [5]. Відповідно потребують матеріальної допомоги ті батьки, які не мають можливості забезпечити своє гідне існування з причини низького розміру пенсії чи її відсутності.

З цього приводу Верховним Судом сформульовано наступну правову позицію: «при встановленні, чи батьки потребують матеріальної допомоги, повинні враховуватися будь-які обставини, які свідчать про необхідність в матеріальній допомозі. При цьому, отримання матір'ю чи батьком доходів, які є більшими за прожитковий мінімум, автоматично не свідчить, що батько (мати) не потребують матеріальної допомоги» [6].

Як зазначається на офіційному сайті Мін'юсту, утримання батьків дітьми є відповідною компенсацією за утримання і турботу,

надану батьками дитині. Звернута увага на те, що: а) обов'язок виплачувати аліменти батькам може бути покладено лише на повнолітніх дітей; б) потреба матеріальної допомоги полягає в тому, що батьки не мають можливості забезпечити своє гідне існування у зв'язку із відсутністю пенсій чи їх низького розміру, а також у зв'язку із відсутністю у них інших джерел існування; в) непрацездатними визнаються особи, які досягли пенсійного віку та інваліди I, II та III груп [7].

Осмислення зазначеного вище дозволяє стверджувати, що утримання непрацездатних батьків фактично зводиться до аліментних виплат з боку повнолітніх дітей, які виходячи з норм чинного національного законодавства, можуть здійснюватися добровільно, примусово (на підставі рішення суду), а також за домовленістю (договором) між батьками та повнолітніми дітьми.

Останній із зазначених варіантів можливий на підставі ч. 1 ст. 9 Сімейного кодексу України, в якій зазначається, що подружжя, батьки дитини, батьки та діти, інші члени сім'ї та родичі, відносини між якими регулює цей Кодекс, можуть врегулювати свої відносини за домовленістю (договором) [2].

Таким чином, під утриманням в контексті предмету нашого дослідження слід розуміти надання матеріальної допомоги повнолітніми дітьми непрацездатним батькам у разі відсутності у останніх фінансових джерел для гідного існування або наявності витрат, викликаних тяжкою хворобою, інвалідністю або немічністю батьків, що здійснюється добровільно, примусово чи на договірній основі.

Термін «піклуватися» в словниках української мови інтерпретується наступним чином: 1) виявляти увагу, турботу про потреби когось-небудь; 2) дбаючи про когось, що-небудь, робити послуги, допомагати, створювати необхідні умови і т. ін.; 3) бути в стані тривоги, тривожитися, хвилюватися через когось, що-небудь [8].

В широкому сенсі, зазначається в одному з енциклопедичних видань, піклування – це постійна турбота про когось-небудь або чим-небудь. Відповідно турбота інтерпретується як старання клопоти, опіка, занепокоєння про когось-небудь або про що-небудь, комплекс дій по відношенню до будь-якого об'єкта, націлених на його добробут. Піклувальник – особа, що піклується про інтереси або потреби іншої особи [9].

Принагідно зазначити, що поняття піклування, як правило, вживається по відношенню до неповнолітніх. Піклування, як зазначається в Інтернет виданні, це забезпечення особистих прав (як майнових, так і немайнових) та інтересів осіб дієздатною особою, яку призначено піклувальником. Основне завдання піклувальника – створювати підопічному всі необхідні побутові умови, дбати про нього, доглядати та при необхідності лікувати. Тобто піклувальник повинен забезпечити підопічному максимально комфортні умови життєдіяльності [10].

Відповідно до затверджених Правил опіки та піклування, піклувальники мають право управляти майном підопічних на користь останніх. Піклувальники над неповнолітніми зобов'язані виховувати підопічних у дусі загальноприйнятих моральних норм, піклуватися про їх здоров'я, духовний і фізичний розвиток, навчання, готувати їх до праці та самостійного життя, захищати їх права та інтереси. Піклувальник повинен раз на рік здійснювати повне медичне обстеження підопічних [11].

Як наголошує О.І. Лук'янчук, обов'язок піклування та догляду за немічними батьками носить особистий немайновий характер, в той час як обов'язок брати участь у додаткових витратах на батьків, викликаних тяжкою хворобою, інвалідністю або немічністю полягає в понесенні витрат за товари і послуги, що носять матеріальний характер, зокрема на придбання ліків, проведення операційного втручання, встановлення протезів, спеціальних послуг з транспортування та перевезення хворих, послуги медичної сестри та санітарки) [12, с. 58].

Проте вважаємо, що вищевказана позиція вченої в аспекті розуміння юридичної природи феномену піклування є дискусійною зважаючи на такі аргументи: 1) виходячи з того, що піклування по суті являє собою комплекс дій по відношенню до непрацездатних батьків, що націлені на їх добробут, вони позаяк вимагають від повнолітніх дітей матеріально-фінансових витрат, щоправда певна турбота, наприклад фізична допомога батькам, може здійснюватися і без них; 2) піклування про непрацездатних батьків може носити немайновий характер лише до моменту працевлаштування повнолітніх дітей чи наявності у останніх матеріально-фінансових ресурсів; 3) піклування з боку

повнолітніх дітей є нічим іншим, ніж діяльністю щодо задоволення інтересів та потреб непрацездатних батьків (в тому числі матеріальних), а отже ця категорія за своїм обсягом ширша за поняття утримання.

Як наголошує О.В. Білоскурська, характерними рисами конституційних обов'язків є: а) сприяння примноженню матеріальних, соціальних і духовних благ народу, зміцнення законності і правопорядку; б) забезпечення поєднання громадських та особистих інтересів; в) створення найбільш сприятливих умов життєдіяльності суспільства, охорона його економічних ресурсів, історичних пам'яток, їх збереження для майбутніх поколінь; г) пов'язаність їх виконання із соціальним благом; д) спрямованість на збалансування інтересів окремого індивіда з інтересами інших учасників конституційних правовідносин [13, с. 9].

Аналіз зазначеного дає підстави стверджувати, що юридичному обов'язку повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків, як одному з конституційних, притаманні такі ознаки: 1) примноження матеріальних і духовних благ тієї частини українського народу, котра відноситься до категорії осіб похилого віку; 2) створення сприятливих умов для їх життєдіяльності; 3) спрямованість на задоволення інтересів окремого індивіда, що відповідає інтересам інших учасників правовідносин.

Переконані, що юридичний обов'язок повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків має й моральний контекст.

Як наголошує І.В. Коршунова, моральні обов'язки закладаються у ранньому віці. Їх обсяг, зміст, засвоєння та виконання залежать не лише від особистісно-суб'єктивних факторів кожного члена суспільства, а й від соціального середовища, в якому відбувається його дорослішання [14, с. 36]. Специфікою морального обов'язку, стверджує Т.П. Попович, є те, що людина сама усвідомлює його сутність і виконує його за власним бажанням, наслідком невиконання якого може бути лише суспільний осуд та нерозуміння з боку оточуючих. Тобто у своєму первинному вияві, жодних інших наслідків таке порушення не несе. Проте у процесі своєї трансформації моральний обов'язок здатен модифікуватись у інші види, які передбачають

загрозу настання певного виду відповідальності за порушення передбачених вимог [15, с. 72].

Із викладеного вище випливає, що повнолітні діти, котрі росли, виховувалися та розвивалися відчуючи турботу та любов з боку батьків, у переважній більшості самі усвідомлюють необхідність взаємного піклування про них без застосування існуючих юридичних механізмів примусу. Водночас конституційне закріплення такого обов'язку, що знаходить своє відображення і в нормах Сімейного кодексу України, вказує як на його значущість для суспільства, так і є гарантією для тих батьків, чий діти вирости аморальними індивідами. А отже, розглядуваний нами обов'язок є по суті морально-юридичним.

Важливим видається і питання щодо можливості реалізації розглядуваного нами обов'язку в повній мірі, тобто здійснення догляду за батьками та надання їм фізичної, моральної та матеріальної допомоги.

Як зазначає з цього приводу З.В. Ромовська, виконання обов'язку піклуватися про батьків та надавати їм допомогу не завжди пов'язане із грошовими витратами. Допомога може бути надана матері, батькові у виконанні певної хатньої роботи, роботи на городі, прибудинковій території. Батькам-інвалідам може бути потрібна інша допомога, викликана каліцтвом, тяжкою хворобою [16, с. 264].

І з таким твердженням дійсно можна погодитися. Проте, переконані, що для належної реалізації згаданого обов'язку з боку дітей, останні мають не тільки досягти повноліття, але й здобути вищу чи принаймні професійно-технічну освіту, а також працевлаштуватися. Більше того, згідно з нормами чинного Сімейного кодексу України, батьки зобов'язані утримувати своїх повнолітніх дітей, які продовжують навчання.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 199 СКУ, якщо повнолітні дочка, син продовжують навчання і у зв'язку з цим потребують матеріальної допомоги, батьки зобов'язані утримувати їх до досягнення двадцяти трьох років за умови, що вони можуть надавати матеріальну допомогу [17].

Таким чином до поки повнолітня дитина не завершить навчання та не працевлаштується виконання обов'язку піклуватися про непрацездатних батьків може здійсню-

ватися лише в частині надання їм фізичної та моральної допомоги.

Висновок. Проведене дослідження дозволяє виокремити такі характерні ознаки, що притаманні юридичному обов'язку повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків: а) є одним із конституційних обов'язків людини і громадянина; б) є морально-юридичною мірою необхідної (належної) поведінки повнолітніх дітей; в) реалізується в повній мірі за умови досягнення дітьми повноліття, здобуття ними освітнього рівня та початку власної трудової діяльності; г) його зміст складають комплекс дій з боку повнолітніх дітей по відношенню до непрацездатних батьків; д) метою реалізації обов'язку є створення необхідних умов для повноцінного життя непрацездатних батьків,

задоволення їхніх інтересів та потреб; е) зовнішніми формами вираження такого обов'язку є увага, турбота, догляд та допомога (фізична, моральна, матеріальна та ін.) непрацездатним або немічним батькам.

Враховуючи все вище зазначене, під юридичним обов'язком повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків слід розуміти конституційно закріплену морально-юридичну міру належної поведінки повнолітніх дітей, яка являє собою комплекс дій, що вчиняються з метою створення необхідних умов для повноцінного життя непрацездатних батьків, задоволення їхніх інтересів та потреб, зовнішнім вираженням яких є увага, турбота, догляд та допомога (фізична, моральна, матеріальна тощо).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року (зі змінами станом на 03.09.2019). URL: <https://zakon.rada.gov.ua>.
2. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>.
3. Утримувати. *Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970-1980)*. URL: <http://sum.in.ua/s/utrymuvaty>.
4. Лук'янчук О. І. Обов'язок дітей утримувати батьків за сімейним законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2019. 18 с.
5. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування : Закон України від 9 липня 2003 року № 1058-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1058-15#Text>.
6. Постанова Верховного Суду України від 05.09.2019 у справі № 212/1055/18-ц). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84182574>.
7. Щодо обов'язку повнолітніх дітей утримувати своїх батьків. *Міністерство юстиції України*. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_18843.
8. Піклуватися. *Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970-1980)*. URL: <http://sum.in.ua/s/pikluvatysja>.
9. Попечительство. *Википедия. Свободная энциклопедия*. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Опека_и_попечительство.
10. Піклування. BITLEX. LEGAL PROVIDER. URL: <https://www.bitlex.ua/uk/blog/terms/post/pikluvannya>.
11. Про затвердження Правил опіки та піклування: Наказ Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства освіти України, Міністерства праці та соціальної політики України від 26 травня 1999 року № 34/166/131/88. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/reg3680?an=9277>.
12. Лук'янчук О. І. Піклування про непрацездатних, немічних батьків: законодавче закріплення морального обов'язку. *Право та державне управління*. 2019. № 2 (35). Том 1. С. 54-59.
13. Білоскурська О. В. Конституційний обов'язок додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ. 2008. 20 с.
14. Коршунова И. В. Обязанность как правовая категория : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Абакан, 2004. 178 с.
15. Попович Т. П. Соціальні обов'язки : теоретико-правові аспекти. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 1. С. 71-74.
16. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : Науково-практичний коментар. Київ : Правова єдність, 2009. 432 с.
17. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>.

УДК 340.1

DOI <https://doi.org/10.32782/392239>

Риндюк В. І.,

*кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри теорії та історії права
Юридичного інституту ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»*

Гришко О. М.,

*кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри теорії та історії права
Юридичного інституту ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»*

СИСТЕМА ПРАВА ТА ЗАКОНОДАВСТВО: ДО ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ

SYSTEM OF LAW AND LEGISLATION: CORRELATION OF CONCEPTS

У статті досліджується питання співвідношення системи права та законодавства в умовах сучасної правової системи України. Зазначається, що традиційно у юридичній науці співвідношення системи права та системи законодавства, як сукупності нормативно-правових актів, розглядається як зміст та форма. Однак, норми права, як елементи системи права, знаходять свій зовнішній вираз та закріплюються не тільки в нормативно-правових актах, а й в інших джерелах (формах) права, які існують в правовій системі тієї чи іншої держави. Для правової системи України, в першу чергу, таким джерелом права є нормативно-правові договори (як міжнародні, так і внутрішньодержавні).

Вказується, що уточнення змісту потребує і сам термін «законодавство», який на сьогодні не має свого однозначного розуміння у юридичній науці та практиці. Обґрунтовано, що законодавство України, як специфічна основна форма зовнішнього виразу норм права національної правової системи, є ієрархічною сукупністю нормативно-правових актів суб'єктів публічно владних повноважень, зокрема, і законів про ратифікацію міжнародних договорів, невід'ємною частиною яких є текст відповідного міжнародного договору. При цьому, звертається увага, що в Україні міжнародні договори, ратифіковані Верховною Радою України, є тільки одним із різновидів міжнародних договорів. Також, в національній правовій системі України мають місце і внутрішньодержавні нормативно-правові договори (адміністративний договір, колективний договір тощо).

Зазначено, в умовах сучасної правової системи України юридична наука має вивчати питання співвідношення системи права та системи джерел права як змісту та форми. Система джерел права включає в себе законодавство як підсистему нормативно-правових актів публічно-владних суб'єктів, корпоративну підсистему (як сукупність корпоративних нормативно-правових актів суб'єктів громадянського суспільства), а також нормативно-договірну, прецедентну, звичаєву підсистему тощо. Кожна із названих підсистем, зокрема, законодавство, є тільки однією із форм виразу системи права поряд із іншими формами; тільки однією із форм, яка організовує та виражає зміст системи права.

Ключові слова: *система права, норма права, система джерел права, законодавство, нормативно-правовий акт, закон, нормативно-правовий договір.*

In the article the question of correlation the system of law and the legislation in the modern legal system of Ukraine is studied. It is noted that traditionally in legal science the correlation the system of law and the legislation, as a set of normative-legal acts, is considered as the content and form. However, norms of law, as elements of the system of law, find their external expression and are enshrined not only in normative-legal acts but also in other sources (forms) of law that exist in the legal system of a state. For the legal system of Ukraine, first of all, such a source of law are normative-legal contracts (both international and domestic).

It is pointed out that the very term «legislation» needs to be clarified, which currently has no unambiguous understanding in legal science and practice. It is substantiated that the legislation of Ukraine, as a specific basic form of external expression of the norms of law of the national legal system, is a hierarchical set of normative-legal acts of subjects of public authority, in particular, and legislative acts on ratification of international contracts, an integral part of which is the text of the relevant international contract. At the same time, it is noted that in Ukraine international contracts ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine are only one of the types of international contracts. Also, in the national legal system of Ukraine there are domestic normative-legal contracts (administrative contract, collective contract, etc.).

It is noted that in the modern legal system of Ukraine, legal science should study the correlation the system of law and the system of sources of law as content and form. The system of sources of law includes legislation as a subsystem

of normative-legal acts of public authorities, corporate subsystem (as a set of corporate normative-legal acts of civil society), as well as normative-contractual, precedent, customary subsystems, etc. Each of these subsystems, in particular, legislation, is only one form of expression of the system of law, along with other forms; only one of the forms that organizes and expresses the content of the system of law.

Key words: *system of law, norm of law, system of sources of law, legislation, normative-legal act, legislative act, normative-legal contract.*

Постановка проблеми. До навчальних посібників та підручників з теорії права практично завжди включається тема «Система права та система законодавства» в якій, зокрема, розглядається питання їх співвідношення. Традиційно зазначається, що їх співвідношення (чи скоріше взаємозалежність) є співвідношенням змісту та форми, де змістом виступає система права, а формою – система законодавства. При цьому, під системою права розуміється його внутрішня будова, що дістає свого вияву у поділі права на відносно самостійні, пов'язані між собою структурні елементи (норми права, інститути права, галузі права, підсистеми права), які у своїй сукупності утворюють цілісну органічну єдність. Відповідно, поняття «система законодавства» визначається як узгоджена сукупність нормативно-правових актів, які прийняті та діють у межах юрисдикції певної держави [1, с. 234-243].

Разом з тим, норми права, як елементи системи права, знаходять свій зовнішній вираз та закріплюються не тільки в нормативно-правових актах, а й в інших джерелах (формах) права, які існують в правовій системі тієї чи іншої держави. Тобто, законодавство є формою не всіх норм права системи права, є й інші джерела (форми) права. Зокрема, для правової системи України, в першу чергу, таким джерелом права є нормативно-правові договори (як міжнародні, так і внутрішньодержавні). У зв'язку з цим, потребує уточнення питання співвідношення системи права з системою джерел права взагалі, та законодавством зокрема.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням, в якому пропонуються нові підходи до питання співвідношення системи права та законодавства є дисертаційна робота Н.С. Хомюк. На її думку використання у юридичній науці та практиці поняття «система законодавства», яку трактують як сукупність нормативно-правових актів певної держави, не відображає сучасних реалій. Далі дослідниця зазначає, що незважаючи на використан-

ня у сучасній юридичній літературі терміну «система джерел права», все ж часто і дотепер застосовують термін «система законодавства», а в юридичній практиці його використання є усталеним. Для радянської системи регламентації це визначення відповідало її реаліям, оскільки в ній нормативно-правовий акт був основним і чи не єдиним джерелом права. Проте сьогодення потребує іншого бачення системи нормативно-правового регулювання суспільних відносин. Відповідно, система права і система джерел права співвідносяться як зміст та форма. Система джерел права є поліструктурним утворенням і може включати в себе підсистему нормативно-правових актів (система законодавства, система підзаконних нормативно-правових актів), підсистему нормативно-правових договорів, прецедентну, звичаєву підсистему тощо [2, с. 33, 59-61].

Постановка завдання. Метою статті є дослідження питання співвідношення системи права та законодавства з врахуванням сучасної системи джерел права України.

Виклад основного матеріалу дослідження. При дослідженні питання співвідношення системи права та законодавства, перш за все, необхідно уточнити сам термін «законодавство», який на сьогодні не має свого однозначного розуміння у юридичній науці та практиці. Зокрема, О.Р. Дашковська зазначає, що якщо узагальнити представлені в юридичній літературі підходи до визначення поняття законодавства, то можна виокремити такі: 1) під законодавством розуміють всі джерела норм права, встановлені або визнані державою; 2) під законодавством розуміють всі нормативно-правові акти держави; 3) під законодавством розуміють тільки акти вищих органів державної влади (парламента, президента і уряду); 4) під законодавством у вузькому сенсі слова розуміють сукупність діючих в країні законів [3, с. 34]. До цього можна додати ще один варіант визначення поняття законодавства України як ієрархічної системи нормативно-правових актів та міжна-

родних договорів України (наприклад, проект Закону про правотворчу діяльність № 5707 від 25.06.2021 р.).

У всіх наведених варіантах поняття «законодавство» визначається як сукупність (система) різних джерел права (законів, підзаконних нормативно-правових актів, міжнародних договорів тощо), а основна дискусія відбувається навколо питання: які саме нормативно-правові акти або й інші джерела права включати до цього поняття, а які ні.

Якщо законодавство ототожнювати з усією сукупністю джерел права певної держави, то в цьому випадку поняття законодавства втрачає сенс. Логічно тоді використовувати поняття «система джерел права», зокрема, як і пропонує Н.С. Хомюк [4, с. 36–37]. Або, С.В. Серьогін пише, що поняття законодавства навіть у найширшому значенні не охоплює такі джерела норм права, як звичай, релігійні канонічні тексти та судові прецеденти. За таких обставин доцільно запровадити в національну правову доктрину спеціальний термін для позначення поняття, яке б охоплювало всю систему джерел норм права, яким, на думку автора, може бути слово «праводавство» [5, с. 112–113].

Очевидно, що законодавство необхідно ототожнювати лише з певним видом джерел права. Н.М. Пархоменко зазначає, що найпоширенішим є поділ джерел права на нормативно-правові акти, правові прецеденти, правові звичаї, нормативно-правові договори. Рідше джерелами права називають релігійні норми, правову доктрину, принципи права [6, с. 122, 150–151].

Оскільки, термін «законодавство» походить від слова «закон», а «закон» належить до нормативно-правових актів та є основним з них, то термін «законодавство» слід пов'язувати саме з нормативно-правовими актами. Необхідно взяти до уваги і словотвірне значення слова «законодавство», відзначивши, що воно є спільнокореневим зі словом «закон», а отже ці слова пов'язані спільним лексичним значенням. При цьому іменник «законодавство» є збірним іменником, тобто іменником, що виражає сукупність (множинність) однакових або подібних предметів, що сприймаються як одне ціле. Словотвірне значення у збірних іменниках виражається відповідними суфіксами, зокрема і суфіксом -ств(о) [7, с. 183]. Виходячи з цього, законодав-

ство є «збірним» поняттям – сукупністю (множинністю) законів.

Проте поняття «закон» також на сьогодні не має однозначного розуміння у юридичній науці та практиці та розглядається у широкому та вузькому значенні. У «широкому» розумінні законами називають всі нормативно-правові акти, а у вузькому, власному його розумінні – нормативно-правові акти вищої юридичної сили [8, с. 58–59]. Наприклад, в Рішенні Конституційного Суду від 11.07.1997 р. № 3-зп (справа щодо конституційності тлумачення Верховною Радою України статті 98 Конституції України) зазначено, що аналіз тексту Конституції України свідчить про те, що термін «закон» вживається в ній як у широкому, так і вузькому значеннях. Отже, виходячи з цього, в сукупності джерел права можна виокремити законодавство як сукупність нормативно-правових актів.

Разом з тим, відповідно до ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Тут слід зазначити наступне: згідно ст.ст. 8, 9 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 р. Верховна Рада України дає згоду на обов'язковість міжнародного договору за допомогою ратифікації. Ратифікація міжнародних договорів України здійснюється шляхом прийняття закону про ратифікацію, невід'ємною частиною якого є текст міжнародного договору. Відповідно, міжнародний договір, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України шляхом прийняття закону України про його ратифікацію, є складовою частиною цього закону, а отже і національного законодавства України як сукупності всіх нормативно-правових актів. Зазначене, ще раз підтверджує, правильність розуміння поняття «законодавство» як ієрархічної сукупності нормативно-правових актів, в тому числі і законів про ратифікацію міжнародних договорів, невід'ємною частиною яких є текст відповідного міжнародного договору.

Однак, слід зазначити, що сьогодні в Україні нормативно-правовий договір як джерело (форма) права має досить широке застосування, і міжнародні договори України, ратифіковані Верховною Радою України шляхом прийняття закону про ратифікацію, є тільки одним із різно-

видів міжнародних договорів України (ст. 3 Закону України «Про міжнародні договори України» визначає види міжнародних договорів України). Також, в національній правовій системі України мають місце і внутрішньодержавні нормативно-правові договори. Наприклад, в останні роки набула поширення дискусія щодо можливості розгляду у ролі джерела права адміністративного договору [9, с. 159-160], визначення якого міститься в п. 16 ст. 4 Кодексу адміністративного судочинства України. Колективний договір у трудовому праві є найпоширенішим на сьогодні внутрішнім нормативно-правовим договором. Ці нормативно-правові договори складають окрему підсистему нормативно-правових договорів, в якій знаходять свій зовнішній вираз норми права. Отже, нормативно-договірна підсистема є однією із форм виразу системи права в національній правовій системі.

Відповідно, в сучасних умовах в теорії права необхідно досліджувати не питання співвідношення системи права та законодавства (системи законодавства), а більш загальне питання співвідношення системи права і системи джерел права. Кожна з підсистем системи права існуюча в тій чи іншій державі, зокрема і законодавство як сукупність нормативно-правових актів, є тільки однією із форм виразу системи права в національній правовій системі.

Також, якщо законодавство розглядати як сукупність нормативно-правових актів, то виникає питання про те чи всі нормативно-правові акти, які є в правовій системі певної держави, охоплюються поняттям законодавства, або існує певний критерій на підставі якого одні нормативно-правові акти включаються до законодавства, тобто є «законодавчими», а інші ні («незаконодавчими»).

Першим «законодавчим» критерієм є те, що в державі є два суб'єкти нормотворчості, які приймають нормативно-правові акти – публічна влада та громадянське суспільство. Поняттям законодавство, на нашу думку, охоплюються нормативно-правові акти публічної влади. Нормативно-правові акти суб'єктів громадянського суспільства – це сфера корпоративної нормотворчості, яка формує корпоративну підсистему (сукупність корпоративних нормативно-правових актів) в системі джерел права. О.К. Петровська зазначає, що нині юридичною наукою

і практикою визнається важлива роль недержавного регулювання у створенні та функціонуванні внутрішньо узгодженої правової системи. Корпорації та інші недержавні об'єднання, які здобули на певному етапі державно-правового розвитку сферу автономного регулювання, в межах якої вони є вільними від державного втручання, самостійно визначають напрями своєї діяльності, виробляють норми своєї поведінки. Такі норми отримують формальне закріплення у корпоративних актах, кількість і різноплановість яких є дуже широкими, оскільки кожне недержавне утворення у процесі своєї щоденної діяльності створює, змінює і припиняє дію тих чи інших корпоративних норм. Це дає змогу говорити про те, що з'явилась особлива діяльність зі створення корпоративних актів – корпоративна нормотворчість [10, с. 18].

Якщо розглядати законодавство, як сукупність нормативно-правових актів органів та посадових осіб публічної влади, то різні нормативно-правові акти походять від різних суб'єктів нормотворчості, а отже володіють різною силою (юридичною силою), що залежить, в першу чергу, від їх правового статусу, а отже і обсягу владних повноважень. Зокрема, Я.М. Магазинер писав, що у будь-якій державі різні органи влади мають різну силу авторитету, тобто право підпорядковувати своїм велінням як громадян держави, так і посадових осіб. Таким чином, створюється ієрархія влади та ієрархія актів, що виходять від неї та є різними за своєю юридичною силою [11, с. 74–76].

Отже, другим «законодавчим» критерієм є юридична сила того чи іншого нормативно-правового акта органів або посадових осіб публічної влади, що залежить від правового статусу суб'єктів нормотворчості (меж їх компетенції). На верхніх сходинках ієрархії розміщуються нормативно-правові акти, що мають вищу юридичну силу. Найвищу юридичну силу має основний закон держави (конституція) і конституційні закони, які доповнюють її положення. Наступними є закони – нормативно-правові акти вищої юридичної сили, що приймаються відповідно до особливої процедури парламентом або безпосередньо народом і регулюють найважливіші суспільні відносини. На нижчих сходинках ієрархії розміщуються підзаконні нормативно-правові акти, що за своєю юридичною силою

поступаються законам, приймаються уповноваженими на це суб'єктами нормотворчості на основі та на виконання законів і не повинні їм суперечити. До них належать, зокрема, постанови парламенту, укази президента, постанови уряду, накази міністерств тощо, які мають нормативний характер.

Відповідно, поняття законодавство можна визначити на різних ієрархічних рівнях. На першому вищому ієрархічному рівні законодавство можна розглядати як сукупність законодавчих актів (нормативно-правових актів вищої юридичної сили). На другому ієрархічному рівні законодавство можна визначити як сукупність нормативно-правових актів вищих органів публічної влади (парламенту, президента, уряду). На третьому ієрархічному рівні законодавство може бути визначено як сукупність нормативно-правових актів вищих органів публічної влади та центральних органів виконавчої влади. На наступних нижчих ієрархічних рівнях до законодавства можуть включатися нормативно-правові акти місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування (тобто, нормативно-правові акти, які діють не на території всієї держави, а на території відповідних адміністративно-територіальних одиниць).

На нашу думку, саме такий підхід може бути покладений і в основу вирішення дискусії щодо розуміння поняття «законодавство», оскільки критерій «законодавчого» в цьому випадку є чітко визначеним – це юридична сила того чи іншого нормативно-правового акта, що визначається правовим статусом публічно-владного суб'єкта нормотворчості. Однак, для того щоб поняття законодавство набуло однозначного розуміння в юридичній науці та практиці, воно повинно мати свою офіційну дефініцію в спеціальному законодавчому акті (наприклад, в законі про нормативно-правові акти або про правотворчу діяльність).

Таким чином, система джерел права включає в себе законодавство як підсистему норма-

тивно-правових актів публічної влади, а також корпоративну, нормативно-договірну, прецедентну, звичаєву, підсистеми тощо. Кожна із названих підсистем є однією із форм виразу системи права.

Висновки. Виходячи з вищезазначеного, в сучасній правовій реальності в межах теорії права необхідно піднімати та вивчати питання співвідношення не системи права та система законодавства, а більш загальне питання співвідношення системи права та системи джерел (форм) права. Система права та система джерел (форм) права співвідносяться як зміст та форма. Система джерел права включає в себе законодавство як підсистему нормативно-правових актів публічно-владних суб'єктів, корпоративну підсистему (як сукупність корпоративних нормативно-правових актів суб'єктів громадянського суспільства (тих, які не мають публічно-владних повноважень), а також нормативно-договірну, прецедентну, звичаєву підсистеми тощо. В правовій системі певної держави кожна із названих підсистем, зокрема, законодавство, є тільки однією із форм виразу системи права поряд із іншими формами; тільки однією із форм, яка організовує та виражає зміст права. При цьому, питання взаємодії та співвідношення названих підсистем системи джерел (форм) права на сьогодні є практично не дослідженим у юридичній науці.

Щодо поняття законодавства України як специфічної основної форми зовнішнього виразу норм права національної правової системи, то останнє є ієрархічною сукупністю нормативно-правових актів суб'єктів публічно владних повноважень та міжнародних договорів, ратифікованих Верховною Радою України. По іншому, законодавство України є ієрархічною сукупністю нормативно-правових актів суб'єктів публічно владних повноважень, зокрема, і законів про ратифікацію міжнародних договорів, невід'ємною частиною яких є текст відповідного міжнародного договору.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Загальна теорія права. Нормативний курс: підруч. для студю-юристів / за ред. д-ра юрид. наук, проф. С.В. Бобровник. Київ: Юрінком інтер, 2021. 596 с.
2. Хомюк Н.С. Сучасна система джерел права України: загальнотеоретичні аспекти: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2015. 217 с.
3. Дашковська О.Р. Системність законодавства як його конститутивна ознака. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2013. Вип. 6-2(1). С. 34-37.

4. Хомюк Н.С. Співвідношення поняття системи джерел права із суміжними поняттями. *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. №4. С. 36–38.
5. Серьогін С.В. Верховенство права в Україні: проблеми розуміння та застосування. Монографія. Дніпропетровськ: Середняк Т.К., 2014. 124 с.
6. Пархоменко Н.М. Джерела права: проблеми теорії та методології. Монографія. К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка»». 2008. 336 с.
7. Караман С.О. Сучасна українська літературна мова: навч. посібник для студ. вищ. навч. закл. / С.О. Караман, О.В. Караман, М.Я. Плющ та ін.; за ред. С.О. Карамана. К.: Літера ЛТД, 2011. 560 с.
8. Риндюк В.І. Упорядкування законодавства України: теоретико-методологічний та техніко-юридичний аспекти: монографія. К.:КНЕУ, 2021. 407 с.
9. Загальна теорія права: підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. К.: Ваіте, 2015. 392 с.
10. Петровська О.К. Корпоративні норми в регулюванні діяльності інститутів громадянського суспільства. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського*. Серія: Юридичні науки. 2019. Т. 30(69), № 6. С. 18-22.
11. Магазинер Я.М. Избранные труды по общей теории права / Отв. ред. докт. юрид. наук, проф. А.К. Кравцов. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. 352 с.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.511

DOI <https://doi.org/10.32782/392240>

Гансецька Е. В.,

аспірантка кафедри конституційного права

Навчально-наукового інституту права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ОСОБЛИВОСТІ ВІТЧИЗНЯНОЇ МОДЕЛІ ІНСТИТУТУ ІМПІЧМЕНТУ ГЛАВИ ДЕРЖАВИ

FEATURES OF THE DOMESTIC MODEL OF THE IMPEACHMENT INSTITUTION OF THE HEAD OF STATE

Основним призначенням статті є розкриття змісту актуальних питань закріплення інституту імпічменту у національній доктрині, а також особливостей процедури реалізації імпічменту як виду конституційної відповідальності глави держави. Автором підкреслено, що важливість надання характеристики імпічменту проявляється насамперед у аспекті його розгляду як одного із найбільш розповсюджених конституційних способів дострокового припинення повноважень глави держави. Висвітлення тематики імпічменту у розрізі даної статті вбачається важливим із огляду на відносну неослідженість даного питання у вітчизняній юридичній науці.

Під час наукового дослідження автором було застосовано загальнонаукові та спеціальні методи дослідження, які стали опорою проведеного аналізу і базисом для трансформування загальних положень доктрини і законодавства у логічні причинно-наслідкові зв'язки, які характеризують ті чи інші правові явища тематики імпічменту.

У статті досліджено питання визначення особливостей інституту імпічменту глави держави та його роль в конституційному праві. Надано термінологічне та сутнісне визначення імпічменту, опираючись на наукові доробки вітчизняних дослідників. Проведено загальний огляд стадій процедури імпічменту.

Також автором було розглянуто дискусійні питання застосування законодавства про імпічмент глави держави та встановлено зв'язок між політичними передумовами його застосування.

Особлива увага була приділена аналізу практики застосування спеціальної процедури усунення глави держави з поста із використанням як нормативно-правової бази України, так і з використанням загальнотеоретичних підходів стосовно імпічменту.

Результатом здійсненого дослідження у рамках даної статті було викладено думку, що існування дієвого механізму імпічменту є незамінним при здійсненні руху України по траєкторії євроінтеграційних процесів. У зв'язку із цим, опрацьована проблематика дозволить в подальшому продовжити висвітлення конституційних проблем, які виникають при реалізації процедури імпічменту глави держави в Україні та забезпечить наукову основу для пошуку оптимальних рішень щодо удосконалення його моделі на українських теренах.

Ключові слова: імпічмент, інститут імпічменту, процедура імпічменту, глава держави, конституційна відповідальність, усунення з поста, система стримувань і противаг.

The article examines the issue of determining the features of the institution of impeachment of the head of state and its role in the constitutional law of Ukraine. The characteristic features of the impeachment procedure are analyzed. The author has explored topical issues of the application of legislation on the impeachment of the head of state.

The main purpose of the article is to reveal the content of topical issues of the institution of impeachment in the national doctrine, as well as the features of the procedure of impeachment as a type of constitutional responsibility of the head of state. The author emphasizes that the importance of characterizing impeachment is manifested primarily in the aspect of its consideration as one of the most common constitutional ways of early termination of powers of the head of state. Coverage of the topic of impeachment in the context of this article is considered important given the lack of research on this issue in domestic jurisprudence.

During the research, the author used general and special research methods, which became the basis of both the study and transforming the general provisions of doctrine and law into logical causal relationships that characterize certain legal phenomena of impeachment.

The article examines the issue of determining the features of the institution of impeachment of the head of state and its role in constitutional law. The terminological and essential definition of impeachment is given, based on the scientific achievements of domestic researchers. An overview of the stages of the impeachment procedure is made.

The author also considered the problematic issues of application of the legislation on the impeachment of the head of state and established the connection between the political preconditions for its application.

Particular attention was paid to the analysis of the practice of applying a special procedure for removing the head of state from post using both the legal framework of Ukraine and the general theoretical approaches to impeachment.

The result of the research conducted within the framework of this article was the opinion that the need for an effective impeachment mechanism is indispensable in Ukraine's European integration processes. In this regard, the discussed issues will allow to continue clarifying the constitutional problems that arise during the impeachment of the head of state in Ukraine and will provide a scientific basis for finding optimal solutions to improve its model in Ukraine.

Key words: *impeachment, institution of impeachment, impeachment procedure, head of state, constitutional responsibility, removal from office, system of checks and balances.*

Постановка проблеми. Суть імпичменту і практика його застосування досі залишаються питанням малодослідженим в основному з тієї причини, що незважаючи на більш як п'ятисотрічну історію існування даного правового явища, на нинішній момент його навряд чи можна вважати поширеним інструментом усунення з посади чи поста вищих посадових осіб органів державної влади.

У цьому аспекті сама поодинокість випадків усунення глави держави з поста в порядку імпичменту свідчить, що в системі стримувань і противаг інститут імпичменту часто виступає не у якості засобу притягнення глави держави до конституційної відповідальності, а як потенційна можливість такого притягнення.

Але разом із тим, тематика імпичменту не тільки не втрачає своєї актуальності, а й набирає суттєвих обертів на шляху його удосконалення, запровадження більш ефективної його моделі. На наше переконання, ефективне використання інструменту можливого усунення з посади глави держави може свідчити про рівень розвитку конституціоналізму у державі в цілому. Однак те, що в Україні ще жодного разу не було усунуто Президента з поста у порядку імпичменту, не говорить про досконалості роботи кожного із представників. Це радше говорить про складність доведення цієї процедури до кінця, адже вона є багатоступеневою і фактично необмеженою у часі. Разом із цим правова наука потребує додаткових досліджень стосовно інституту імпичменту глави держави для його подальшого удосконалення, оскільки імпичмент донині вважається найбільш відомим конституційним способом дострокового припинення повноважень глави держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Правові дослідження щодо інституту імпичменту глави держави не є численними у вітчизняній юридичній науці. Говорячи про вчених, найбільший вклад яких був внесений у розвиток інституту імпичменту в Україні, слід відмітити В.М. Шаповала, Т.О. Цимбалістого, Ю.М. Тодіку, С.В. Балан, М.В. Беляєву, С.В. Болдирєва, А.А. Коваленко, І.А. Кресіну, Г.М. Малкіну, Р.В. Мартинюк, Л.Р. Наливайко, Н.Г. та інших.

Метою наукової статті є висвітлення актуальних питань, пов'язаних з інститутом імпичменту в Україні як видом конституційної відповідальності глави держави.

Виклад основного матеріалу. Ступаючи на шлях з'ясування особливостей правової природи інституту імпичменту, перш за все слід звернутися до термінологічних визначень імпичменту як такого.

Так, П. П. Шляхтун зазначає, що імпичмент у загальному розумінні – це конституційно встановлений порядок притягнення парламентом до відповідальності вищих посадових осіб держави (президента, міністрів, суддів тощо) за порушення ними законів [1, с. 172].

Характеристика сутнісної основи імпичменту була надана і Н.В. Плахотнюком. Вчений схиляється до розгляду імпичменту у якості як дострокового припинення повноважень президента, так і виду відповідальності глави держави. При цьому зауважуючи, що відсутність чітко розробленого механізму застосування останньої приводить до неможливості її практичного здійснення [2, с. 12]. Схожі міркування були висловлені Ю.Г. Барабашем [3, с. 195-196].

Незважаючи на певного роду скептицизм у відношенні потенційного застосування імпі-

менту, українські дослідники нерідко зазначають, що даний інститут має насамперед запобіжне значення, бо притягнення президента до конституційної відповідальності в порядку імпічменту трапляється у політичній практиці держав порівняно рідко [4, с. 5]. Про це ж стверджує й А.О. Мішин, який обґрунтовано звертає нашу увагу на те, що «ефективність імпічменту в межах системи стримувань і противаг слід оцінювати не з точки зору його застосування, а з погляду можливості його використання у критичних ситуаціях» [5, с. 89].

Особливе науково-теоретичне значення для аналізу вітчизняної моделі імпічменту Президента України має детальне дослідження стадій процедури, які урегульовані як у Основному Законі [6] нашої держави, так і у спеціальному Законі України «Про особливу процедуру усунення Президента України з поста (імпічмент)» (далі – Закон) [7]. Відповідно до статті 3 Закону, питання про усунення президента з поста у порядку імпічменту ініціює більшість від конституційного складу Верховної Ради України, тобто не менш ніж 226 народних депутатів. Після цього свій початок бере розслідування, яке має свої специфічні особливості, якщо порівнювати його із досудовим розслідуванням у рамках кримінального провадження. Так, розслідування проводить спеціальна тимчасова слідча комісія. Під час здійснення своєї діяльності комісія керується законами України, зокрема спеціальним законом, який встановлює особливості її повноважень (ст. 4 – 14 Закону).

За результатами своєї роботи комісія надає відповідні висновки та пропозиції, які розглядають на засіданні парламенту і якщо такі висновки є достатньо переконливими для парламентаріїв, то Верховною Радою України приймається рішення про звинувачення президента (що також відрізняється від обвинувачення у порядку кримінального судочинства). За цим слідує перевірка Конституційним Судом України додержання конституційної процедури, а також підготовка рішення Верховним Судом і передача його до Верховної Ради України (ст. 20 Закону). Надалі рішення про усунення президента з поста у порядку імпічменту має бути підтверджено голосами народних депутатів окремо у рамках винесення кінцевого рішення.

Про усунення Президента України Верховною Радою з поста в порядку імпічменту Голова Верховної Ради України офіційно повідомляє Президента України, Прем'єр-міністра України, Голову Конституційного Суду України, Голову Верховного Суду та негайно оприлюднює відповідний акт Верховної Ради через засоби масової інформації. Однак, якщо Верховною Радою України постанова про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту не була прийнята, то головуючий на пленарному засіданні має оголосити про припинення процедури імпічменту, а також принести вибачення від імені усього складу парламенту Президенту України (ст. 21-22 Закону).

Дана стадія є заключною і визначальною. Саме під час ухвалення відповідного рішення процедуру імпічменту можна вважати завершеною. Із огляду на це, особливості вітчизняної моделі інституту імпічменту можна розглядати крізь призму функціонування інституту парламентського розслідування. В даному випадку великої актуальності набирає протистояння політичної та правової систем, де при прийнятті будь-яких рішень вкрай необхідним є дотримання балансу між державною владою та суб'єктами політичного процесу, які здійснюють свої повноваження під час застосування спеціальної парламентської процедури.

Як бачимо, процедура імпічменту є багаторівневою і може бути реалізована лише за умов сильної консолідації парламентаріїв, що підкріплюється Конституційним Судом України та Верховним Судом. Окрім цього, процедура має шанс на застосування за умов невеликої фракції президента у парламенті. Зважаючи на політичні реалії України, варто сказати, що це є не завжди можливим. Це пов'язано із приблизно одночасним приходом до влади як очільника держави, так і парламенту. В умовах, коли відповідні вибори проводяться із різницею у півроку, у країні так чи інакше спостерігається превалювання однієї політичної сили, яка має великі шанси до утримання своїх владних позицій до закінчення президентської каденції. Враховуючи вказане, підтримання імпічменту президента представниками парламенту у достатній кількості набраних голосів є політично складним завданням.

На підтвердження останньої тези слід звернутися до факту, що в Україні досі ще

жодного разу не було ініційовано питання усунення Президента України у порядку імпічменту (не беручи до уваги епізод самоусунення у 2014 році) [8]. Можна сказати, що з одного боку це говорить про законність дій та ухвалених рішень кожного із президентів нашої держави, адже підставою для запуску імпічменту за національним законодавством може бути тільки вчинення державної зради або іншого злочину. З іншого боку, подібна практика незастосування імпічменту може сигналізувати і про недосконалість самої процедури, закріпленої у чинних нормативно-правових актах.

Станом на сьогодні спеціальним законом детально прописано процедуру імпічменту на виконання відповідних положень Конституції України. Встановлено і підстави та порядок ініціювання імпічменту, урегульовано порядок утворення спеціальної тимчасової слідчої комісії, а також спеціальних прокурорів і слідчих, прописано порядок ухвалення рішення про звинувачення президента та ухвалення кінцевого рішення. Але навіть підсумовуючи положення національного законодавства, які регулюють процедуру імпічменту, варто зазначити, що невеликий потенціал її реалізації полягає не стільки у недосконалій правовій базі приписів, скільки у відсутності на це реального запиту суспільства та відповідного політичного середовища.

Тобто формально процедура імпічменту є врегульованою вітчизняним законодавством достатньою мірою для того, аби реалізувати положення по глави держави з поста. У цьому сенсі згаданий раніше складний порядок застосування імпічменту та законодавчо врегульова-

на процедура можуть обумовлюватися не тільки мірою юридичної відповідальності, яка покладається на президента, а й необхідністю створення системи гарантій від необґрунтованого застосування процедури.

Висновки і пропозиції. Науковці в галузі конституційного права постійно наголошують на необхідності зміни реалізації механізму процедури імпічменту глави держави в Україні. При цьому дослідники зазначають, що інститут імпічменту, по-перше, має нести насамперед запобіжне значення, бо притягнення до відповідальності в порядку імпічменту трапляється у політичній практиці демократично розвинених держав порівняно рідко, по-друге, виступати ефективним елементом системи стримувань і противаг у функціонуванні вітчизняного механізму державної влади.

За загальною традицією, інститут імпічменту через відносну рідкість застосування виконує у демократичних країнах радше превентивну функцію, проте важливо підкреслити, що вітчизняна модель інституту імпічменту при необхідності має виступати ефективним засобом забезпечення функціонування системи стримувань і противаг.

Окреслені питання набувають особливої важливості в умовах сьогодення саме з причин курсу, який обрала Україна, адже наразі національне законодавство має гармонійно змінюватись та адаптуватись до стандартів європейського. А існування дієвого механізму усунення глави держави у порядку імпічменту є одним із головних елементів побудови насправді демократичного та правового суспільства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Шляхтун П. П. Конституційне право: словник термінів. К., 2005. С. 172.
2. Плахотнюк Н.Г. Інститут президентства в Україні: конституційно-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид.наук. Харків, 1999. С. 12.
3. Барабаш Ю. Г. Державно-правові конфлікти в теорії та практиці конституційного права : монографія. Х. : Право, 2008. С. 195-196.
4. Інститут імпічменту: порівняльний політико-правовий аналіз : [монографія] / [І.О. Кресіна, А.А. Коваленко, С.В. Балан]. К. : Юридична думка, 2004. С. 5.
5. Егоров С.А., Крылова Н.С. Мишин А.А. Принцип разделения властей в конституционном механизме США. М. : Наука, 1984. С. 89.
6. Конституція України від 28.06.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>.
7. Закон України «Про особливу процедуру усунення Президента України з поста (імпічмент)» від 10.09.2019 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/39-20>.
8. Постанова Верховної Ради України «Про самоусунення Президента України від виконання конституційних повноважень та призначення позачергових виборів Президента України» від 22.02.2014 № 757-VII із змін, і доп. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 11. С. 158.

Завальнюк І. В.,
*кандидат юридичних наук,
суддя Одеського окружного адміністративного суду
ORCID: 0000-0002-6387-0199*

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА КВАЛІФІКАЦІЯ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД

CONSTITUTIONAL AND LEGAL QUALIFICATION OF THE RIGHT TO A FAIR TRIAL

У статті здійснено спробу надання конституційно-правової кваліфікації права на справедливий суд в юридичній доктрині. Акцентовано увагу, що сьогодні, гостро постає питання про теоретико-правовий підхід до розуміння і кваліфікації конституційного права на справедливий суд. Констатовано, що справедливим судовий розгляд вважається розгляд, якщо він: був публічним; проходив у розумні строки; проводився незалежним та неупередженим судом; проводився судом, створеним на підставі закону, однак таке визначення викликає безліч питань, оскільки не є конкретною категорією. Доведено, що у правовому аспекті справедливість виступає як формальна рівність, однаковість вимог, законів, правил, норм, за допомогою чого індивіди визнаються рівними суб'єктами права. Наголошено, що не маючи в основі правових норм ідеї справедливості, яка виступає в якості критерію порівнянності поведінки людей, правове регулювання є вкрай важким, однак з іншого боку в класовому суспільстві неможливою є реалізація пануючого ідеалу справедливості без правового регулювання. Узагальнивши думки історичних діячів, філософів, вчених-юристів, сформовано поняття справедливості через призму конституційного права, як рівність суб'єктів права з точки зору законодавчих і нормативних актів. Зазначено, що на сьогоднішній день право на справедливий суд є складним для вивчення в плані розуміння його правової природи, що підтверджується неоднозначністю наукових підходів до розуміння права на справедливий судовий розгляд. Визначено, що незважаючи на велику кількість досліджень, все ще відсутнє єдине і повне уявлення про юридичну кваліфікацію права на справедливий суд. Виходячи з визначення поняття справедливості через призму конституційного права, справедливий судовий розгляд визначено як процес діяльності суду, здійснення правосуддя з урахуванням реалізації рівних прав і обов'язків сторін за їх участю, на основі сформованих принципів судочинства, закріплених конституційним чином. Обґрунтовано, що фундаментальність і загальний характер права на справедливий суд дозволяють віднести його до числа загально-визнаних принципів права, які не підлягають обмеженню ні за яких обставин, що дозволяє віднести право на справедливий суд до числа загально-визнаних принципів конституційного права. Аргументовано, що сучасна правова оцінка права на справедливий суд є недосконалою і потребує впорядкування. Визначено, що очевидною є необхідність закріплення права на справедливий суд безпосереднім чином в Конституції України, в національних правових актах, і докладного розкриття змісту, що дозволить підвищити рівень правового регулювання процесуальних відносин в державі.

Ключові слова: *право на справедливий суд, справедливий судовий розгляд, справедливість, конституція, судова система, конституційне право, судочинство, правосуддя, судовий процес, правотворчість.*

The article attempts to provide a constitutional and legal qualification of the right to a fair trial in legal doctrine. It is emphasized that today the question of a theoretical and legal approach to understanding and qualifying the constitutional right to a fair trial is acute. It is stated that a fair trial is considered a trial if it was: public; held within a reasonable time; conducted by an independent and impartial court; conducted by a court established on the basis of law, but this definition raises many questions, since it is not a specific category. It is proved that in the legal aspect, justice acts as a formal equality, uniformity of requirements, laws, rules, norms, with the help of which individuals are recognized as equal subjects of law. It is noted that without the idea of justice at the heart of legal norms, which acts as a criterion for comparability of people's behavior, Legal Regulation is extremely difficult, but on the other hand, in a class society, it is impossible to realize the prevailing ideal of justice without legal regulation. Summarizing the opinions of historical figures, philosophers, and legal scholars, the concept of justice is formed through the prism of constitutional law, as equality of subjects of law from the point of view of legislative and regulatory acts. It is noted that today the right to a fair trial is difficult to study in terms of understanding its legal nature, which is confirmed by the ambiguity of scientific approaches to understanding the right to a fair trial. It is determined that despite a large number of studies, there is still no unified and complete understanding of the legal qualification of the right to a fair trial. Based on the definition of the

concept of justice through the prism of constitutional law, fair trial is defined as the process of activity of the court, the administration of justice, taking into account the implementation of equal rights and obligations of the parties with their participation, on the basis of the established principles of judicial proceedings, enshrined in the constitutional way. It is proved that the fundamental nature and general nature of the right to a fair trial make it possible to classify it as one of the generally recognized principles of law that are not subject to restriction under any circumstances, which makes it possible to classify the right to a fair trial as one of the generally recognized principles of constitutional law. It is argued that the modern legal assessment of the right to a fair trial is imperfect and requires streamlining. It is determined that the need to consolidate the right to a fair trial directly in the Constitution of Ukraine, in national legal acts, and detailed disclosure of the content is obvious, which will increase the level of legal regulation of procedural relations in the state.

Key words: *right to a fair trial, fair trial, justice, constitution, judicial system, constitutional law, judicial proceedings, judicial process, law making.*

Постановка проблеми. Справедливість є засобом забезпечення соціальної цінності норм права. Не маючи в основі правових норм ідеї справедливості, яка виступає в якості критерію порівнянності поведінки людей, правове регулювання є вкрай важким. Однак з іншого боку в класовому суспільстві неможливою є реалізація пануючого ідеалу справедливості без правового регулювання, і це історичний факт. Якщо держава через створені нею установи не забезпечує справжнього захисту прав, і свобод, то вони, як свідчить історичний досвід, перетворюються на нездійсненну обіцянку, декларацію про наміри. Ця очевидна обставина змушує багато країн, що дотримуються демократичних принципів і засад, звертати пильну увагу на матеріальні, інституційні, процесуальні та інші гарантії конституційно-правового характеру щодо реалізації національних, а також міжнародних правових установок. У цьому аспекті першорядна роль відводиться праву на справедливий суд, що відноситься до першого покоління прав, та яке закріплено відразу декількома базовими міжнародними юридичними документами, що підкреслює його як основне і невідчужуване. Право на справедливий суд є дієвою гарантією забезпечення захисту ти прав і свобод людини в Європейському суді з прав людини. Широке застосування даного права обумовлено його закріпленням у Європейській конвенції Про захист прав людини та основних свобод. Забезпечення реалізації права на справедливий суд одночасно є гарантією захисту будь-якого іншого права. Кожна держава, яка взяла на себе зобов'язання за міжнародними договорами забезпечувати для своїх громадян право на справедливий суд розгляд, має не лише конституційний обов'язок закріпити і гарантувати це право в законодавстві, а й усунути всі перешкоди на шляху його реалізації. Порушення права на

справедливий суд найчастіше ставали предметом розгляду Європейського суду з прав людини, а отже, проблема реалізації даної міжнародно-правової норми існує для багатьох держав. Міжнародні механізми судового захисту здатні ефективно діяти лише як доповнення до внутрішньодержавної системи права, а тому дуже важливо забезпечити здійснення справедливого правосуддя в національних судових органах конституційно-правовим чином. Усе вищезазначене і зумовило вибір теми цього дослідження.

Метою статті є надання конституційно-правової кваліфікації праву на справедливий суд в юридичній доктрині.

Аналіз наукових публікацій. До дослідження категорії справедливості правосуддя та права на справедливий суд у своїх роботах звертали такі науковці як: О. Белінська, С. Бондарчук, Ш. Гасс, Н. Грень, В. Городовенко, О. Гришук, С. Демченко, О. Дзьобань, І. Жаровська, О. Зайчук, В. Землянська, І. Ізарова, В. Комаров, В. Литвин, С. Лунін, А. Олійник, М. Погорецький, С. Прилуцький, О. Прокопенко, П. Рабінович, Н. Сакара, В. Тацій, Т. Цувіна, С. Шевчук та інші.

Виклад основного матеріалу. Правотворчість відіграє найважливішу роль у швидко мінливій і багатоманітній правовій галузі життя будь-якого суспільства, через те, що являється джерелом права, в якому вона отримує життя, формується, видозмінюється з урахуванням потреб суспільства і отримує можливість в цьому суспільстві функціонувати. Правотворчість як найперший етап існування права дає йому імпульси, що згодом впливають на розвиток права і безпосередньо в правовому, і в політичному, і в економічному і будь-якому іншому напрямку. Внаслідок цього можна без труднощів пояснити величезний інтерес суспільства до правотворчості, адже це дає можливість створювати нові

акти права для того, щоб висловити, зокрема, необхідні заходи, політичний курс правлячої партії, держави і суспільства в цілому.

Кожна держава бере за основу те, що будь-який нормативно-правовий акт являє собою втілення справедливості, а отже, питання забезпечення справедливості норм права набуває важливого соціального значення.

При розробці конкретних законів ідеї справедливості піддаються деталізації і фіксуються в нормах права. Справедливість, яка закріплена нормативно, міцно утверджується у всіх сферах суспільних відносин, які в ідеалі зобов'язані вводити справедливість у регульовані ними суспільні відносини.

Право на справедливий суд розгляд регламентовано в ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основних свобод (далі – ЄКПЛ) [6], яку Україна ратифікувала відповідним Законом «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР. Однак закріплення такого права в ЄКПЛ не розкриває понятійне визначення даного права.

В першу чергу необхідно відзначити, що ст. 6 ЄКПЛ закріплює право на справедливий судовий розгляд з точки зору цивільного і кримінального судочинства, що є, вельми обмежувальним за значенням, оскільки існують і інші види судочинства [6]. Так при застосуванні даного положення ЄКПЛ в правозастосовній практиці України залишається незрозумілим питання, застосування закріпленого і регламентованого ЄКПЛ права на справедливий суд в господарському та адміністративному судочинстві. Однак, все ж на першому місці стоїть питання визначення поняття права на справедливий суд з позиції Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Виходячи зі змісту ч. 1 ст. 6 ЄКПЛ, можна сформулювати наступне визначення поняття права на справедливий судовий розгляд. Так справедливим судовий розглядом вважається розгляд, якщо він:

- був публічним;
- проходив у розумні строки;
- проводився незалежним та неупередженим судом;
- проводився судом, створеним на підставі закону [2].

Однак таке визначення викликає безліч питань, оскільки не є належним чином сформульованим і являє собою розпливчасту категорію.

Для того щоб дати визначення поняттю права на справедливий суд необхідно з'ясувати, що являє собою поняття «справедливий».

Поняття справедливості виникає в історії з моментом розвитку філософської думки. Спочатку справедливість була лише категорією філософською. Так Аристотель визначав справедливість як загальний моральний знаменник всіх соціально впорядкованих відносин між людьми. Він зазначав: «справедливою по відношенню до іншого є, власне кажучи, рівність» [1, с. 89]. Сформульоване Аристотелем положення про справедливість через призму рівності є морально-правовою підставою справедливості.

Соціальний філософ, Дж. Ролз у своїй видатній праці «Теорія справедливості» описує справедливість як першу чесноту суспільних інститутів, подібну істині – головну чесноту думки. [14]

Так протягом всієї історії філософії проходить думка про те, що справедливість – це моральна категорія, яка сприяє загальному благу.

Згадаймо вчення Аристотеля про чесноти. Аристотель зазначав, що справедливість теж чеснота, але особливого роду: вона – «досконала чеснота», «найбільша з чеснот», якщо не сказати «чеснота в цілому» – говорив він. За Аристотелем справедливість нібито управляє іншими чеснотами, стоїть на вершині [1, с. 120].

Однак поняття справедливості також виступає в етичному і правовому аспекті. В етичному аспекті справедливість виступає як рівність в гідності бути щасливими і володіти необхідними для цього благами. Тому всяка соціальна практика справедливості передбачає певний, кожного разу конкретний і історично різноманітний, набір благ, до яких всі громадяни спочатку, завдячуючи самому факту власного існування мають рівний доступ. Тут точкою відліку і вихідною нормативною підставою справедливості виявляється взаємність золотого правила моральності [15].

У правовому аспекті справедливість виступає як формальна рівність, однаковість вимог, законів, правил, норм, за допомогою чого індивіди визнаються рівними суб'єктами права.

З усього різноманіття визначень поняття «справедливість» нас цікавить, визначення справедливості через призму права. У вітчизня-

ній юридичній літературі нерідко відзначається, що справедливість і право мають багато спільного в походженні, сутності, функціях і смислового вираженні.

Категорії, що підпадають під призму «правові», в своїй основі завжди прагнуть бути справедливими. В свою чергу терміни «право» і «справедливість» є близькими за змістом значеннями. Однак не можна ставити знак рівності між цими двома, на вигляд тотожними поняттями, оскільки правові категорії не завжди є справедливими, а справедливість розглядається і бере участь в різних суспільних відносинах, не обмежуючись тільки правовим середовищем. Справедливість значною мірою залишається явищем моралі, соціальним та етичним критерієм права.

Все ж слід зазначити, що дані категорії є взаємопов'язаними, а в якості факту підтвердження впливу справедливості на норми права виступає воля законодавця при здійсненні законотворчої діяльності, на яку впливає почуття справедливості по відношенню до всіх членів суспільства. Правотворча діяльність передбачає оцінку нових правових норм при впровадженні їх у суспільні відносини з точки зору справедливості [17, с. 62].

Ідея справедливості, до якої, в кінцевому рахунку, звертається будь-яка система оцінок, пронизує всі взаємини людей. Самостійно або в сукупності з іншими факторами поведінки справедливості виступає в якості мети вчинків людей.

Виходячи з наведених вище положень, можна зробити висновок про те, що справедливість є засобом забезпечення соціальної цінності норм права. Не маючи в основі правових норм ідеї справедливості, яка виступає в якості критерію порівнянності поведінки людей, правове регулювання є вкрай важким. Однак з іншого боку в класовому суспільстві неможливою є реалізація пануючого ідеалу справедливості без правового регулювання, і це історичний факт. Аргументом даного твердження виступає афоризм Б. Паскаля: «справедливість, що не підтримується силою, є немічною» [11].

Всі суспільні категорії, які знаходять своє відображення в праві, розглядаються панівним класом як справедливе і таке, що відповідає його інтересам. Однак, без відсутності примусового характеру в нормах права, ідея справедливості не може бути втілена панівним класом.

Узагальнивши думки історичних діячів, філософів, вчених-юристів, можна сформулювати поняття справедливості через призму права, як рівність суб'єктів права з точки зору законодавчих і нормативних актів.

Визначивши поняття «справедливість» виникає питання, що собою являє справедливий судовий розгляд, як він реалізується, і які існують критерії визначення даного поняття.

Виходячи з визначення поняття справедливості через призму права, справедливий судовий розгляд можна визначити як процес діяльності суду, здійснення правосуддя з урахуванням реалізації рівних прав і обов'язків сторін за їх участю, на основі сформованих принципів судочинства. Дійсно одним з основних критеріїв визначення поняття справедливого судового розгляду необхідно відзначити рівність сторін, оскільки саме поняття справедливості говорить нам про це.

Справедливе – означає рівність по відношенню до інших індивідів, тому і судовий розгляд має бути рівним для всіх учасників процесу. В даному випадку слід говорити про рівне законодавче закріплення прав і обов'язків сторін під час судового процесу, а також про надання рівної можливості для реалізації цих прав [10].

Так ЄСПЛ зазначає: «...суди на підставі доступних їм доказів зобов'язані з'ясувати, чи були сторони належним чином сповіщені про майбутні слухання, оскільки вони повинні бути повідомлені про судові засідання таким чином, щоб у них була можливість бути присутніми на ньому в разі, якщо вони вирішать скористатися своїм правом на особисту присутність в суді, що передбачено законодавством» [8].

Проаналізувавши рішення національних судів ЄСПЛ дійшов висновку, що в них відсутня вказівка на те, що сторони були належним чином сповіщені про майбутнє судові засідання, на підставі чого ЄСПЛ вказує: «розгляд судами скарг заявників по суті без спроби з'ясувати, чи знали заявники або чи повинні були знати про дату і час слухань, позбавило їх можливості бути присутніми в суді і ефективно представляти свої інтереси в їхніх справах в порушення статті 6 Конвенції» [9].

Так ЄСПЛ було виявлено, що мало місце порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ щодо всіх заявників, в частині «порушення принципу змагаль-

ності сторін через незабезпечення особистої участі заявників у судових засіданнях при розгляді їх справ» [8].

Крім критерію рівності справедливий судовий розгляд передбачає справедливість з точки зору самого процесу. Такі критерії як неупередженість і незалежність суду повинні в першу чергу стояти перед судовими органами при розгляді кожної конкретної справи. Тобто при прийнятті рішення суд повинен керуватися всіма інформаційними та матеріальними даними, отриманими в ході процесу від його учасників, для прийняття справедливого рішення.

Безумовно, виділяючи наступний критерій справедливого судового розгляду, не можна не врахувати позицію ЄСПЛ і закріплені положення про справедливий суд в ЄКПЛ. Ґрунтуючись на цьому, слід зазначити, що справедливість судового розгляду неможлива без розумного терміну судочинства. Хоча така правова категорія є не зовсім однозначною по відношенню до даного питання. Зокрема, якщо простежити динаміку звернення до ЄСПЛ з питання порушення ст. 6 ЄКПЛ, то слід зазначити, що питання розумності строків судочинства набагато частіше виступають критерієм порушення, закріпленого ЄКПЛ права. Таким чином, застосування даного критерію для визначення справедливості судового розгляду має право на життя.

У 2010-х роках порівняно з попередніми періодами відзначено значне збільшення числа прийнятих ЄСПЛ рішень про відхилення до стадії розгляду скарг проти України, поданих на порушення основних положень ЄКПЛ. При цьому багато з рішень виносилися з приводу порушення права на справедливий судовий розгляд. Результатом цього стало прийняття Закону України: «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12.02.2015 р. № 192-VII [12], дія якого в першу чергу як раз і була спрямована на конституційно-правове унормування системи права у відповідності із вимогами ЄКПЛ та Конституції України [7].

Сьогодні, також гостро постає питання про теоретико-правовий підхід до розуміння і кваліфікації конституційного права на справедливий суд.

Варто зазначити, що на сьогоднішній день право на справедливий суд є складним

для вивчення в плані розуміння його правової природи. Даний факт підтверджується неоднозначністю наукових підходів до розуміння права на справедливий судовий розгляд. Незважаючи на велику кількість досліджень, все ще відсутнє єдине і повне уявлення про юридичну кваліфікацію права на справедливий суд.

Деякі вчені-процесуалісти відзначають, що право на справедливий суд включає в себе складові компоненти, які перелічені в ЄКПЛ, а також і інші сформовані під впливом практики ЄСПЛ гарантії, до яких можна віднести наступні:

- право на доступ до правосуддя;
- право на суд, створений на підставі закону;
- право на незалежний і неупереджений суд;
- право на рівність сторін;
- право на публічний судовий розгляд;
- право на отримання вмотивованого судового рішення;
- право на оскарження судового рішення;
- право на виконання судового рішення;
- право на розгляд справи в розумний строк [5].

Така думка може охарактеризувати право на справедливий суд як сукупність закріплених в тих чи інших нормативно-правових джерелах певних прав і гарантій, що надаються кожному в разі спору про його громадянські права та обов'язки, спрямованих на забезпечення справедливого і неупередженого розгляду справи по суті.

Схожої позиції дотримується Т. Гардашук [3], яка стверджує, що право на справедливий судовий розгляд, закріплюється в таких авторитетних міжнародних актах, як Загальна декларація прав людини [4], Міжнародний пакт про громадянські і політичні права людини [10], Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [6], та займає особливе місце в ряду основних прав людини.

Інші процесуалісти відзначають, що право на справедливий суд включає не тільки суто правовий припис, а й моральні, корпоративні та інші соціальні норми. Більш того, право на справедливий суд інтерпретується і охороняється Конституційним судом України в якості конституційної цінності, і, одночасно, таке право є гарантією захисту конституційних прав і свобод особистості, а також забезпечує визнання їх конституційними цінностями [16, с. 118]. Інши-

ми словами, назване право є універсальним конституційно-правовим регулятором правосуддя.

В процесі дослідження теми про правову оцінку права на справедливий суд важливою є думка О. Прокопенка, який визначає, що фундаментальність і загальний характер права на справедливий суд дозволяють віднести його до числа загальновизнаних принципів права, що не підлягають обмеженню ні за яких обставин [13, с. 73]. Сказане дозволяє віднести право на справедливий суд до числа загальновизнаних принципів конституційного права.

Такої ж точки зору дотримується Є. Шишкіна: «народившись еволюційним шляхом в результаті історичного розвитку цивілістичного процесу, право на судовий захист отримало закріплення на міжнародному рівні в якості права на справедливий судовий розгляд (ст. 6 ЄКПЛ). Акумуляовані в ньому цінності повертаються в національний процес в новій іпостасі – у вигляді загальновизнаного принципу міжнародного права в галузі правосуддя» [18].

Все перераховане вище дозволяє стверджувати, що сучасна правова оцінка розглянутого конституційного права на справедливий суд є недосконалою і потребує впорядкування. Стає очевидною необхідність його закріплення безпосереднім чином в Конституції України, в національних правових актах і докладного розкриття змісту, що дозволить підвищити рівень правового регулювання процесуальних відносин в державі.

Висновки. Справедливим судовий розглядом вважається розгляд, якщо він: був публіч-

ним; проходив у розумні строки; проводився незалежним та неупередженим судом; проводився судом, створеним на підставі закону, однак таке визначення викликає безліч питань, оскільки не є конкретною категорією. У правовому аспекті справедливості виступає як формальна рівність, однаковість вимог, законів, правил, норм, за допомогою чого індивіди визнаються рівними суб'єктами права. Не маючи в основі правових норм ідеї справедливості, яка виступає в якості критерію порівнянності поведінки людей, правове регулювання є вкрай важким. Однак з іншого боку в класовому суспільстві неможливою є реалізація пануючого ідеалу справедливості без правового регулювання. Узагальнивши думки історичних діячів, філософів, вчених-юристів, можна сформулювати поняття справедливості через призму права, як рівність суб'єктів права з точки зору законодавчих і нормативних актів. Виходячи з визначення поняття справедливості через призму права, справедливий судовий розгляд можливо визначити як процес діяльності суду, здійснення правосуддя з урахуванням реалізації рівних прав і обов'язків сторін за їх участю, на основі сформованих принципів судочинства. Сучасна правова оцінка права на справедливий суд є недосконалою і потребує впорядкування. Стає очевидною необхідність його закріплення безпосереднім чином в Конституції України, в національних правових актах і докладного розкриття змісту, що дозволить підвищити рівень правового регулювання процесуальних відносин в державі.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Арістотель. Політика/Арістотель. Київ: Основи, 2003. 239 с.
2. Бучик А. Стандарти справедливого суду в розрізі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Віче*. 2015. №22. С. 2–5.
3. Гардашук Т. Ідея справедливості в сучасному суспільстві. *Філософська думка*. 2003. № 1. С. 102–122.
4. Загальна декларація прав людини: Міжнародний документ ООН від 10.12.1948. *Офіційний вісник України*. 2008. № 93. С. 89.
5. Карпачова Н.І. Міжнародні стандарти у галузі прав і свобод людини та проблеми їх реалізації в Україні. *Право України: юридичний журнал*. 2009. № 4. С. 4–21.
6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнар. док. від 04.11.1950. Рада Європи. *Урядовий кур'єр*. 2010. 17 листоп. № 215.
7. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
8. Кононенко В. Рішення Європейського суду з прав людини як прецедент тлумачення Конвенції про захист прав людини та основних свобод. *Право України*. 2008. № 3. С. 131–113.
9. Магрело М. Прецедент, який не зобов'язує: деякі аспекти сутності рішень Європейського суду з прав людини в правовій системі континентального права. *Вісник Академії адвокатури України*. 2013. № 3(28). С. 61–67.

10. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення: 02.02.2022 р.).
11. Паскаль Б. Думки / пер. з французької А. Перепаді, О. Хоми. Київ : Дух і літера, 2009. 704 с.
12. Про забезпечення права на справедливий суд : Закон України від 12.02.2015 р. № 192-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. №18, 19–20. Ст. 132.
13. Прокопенко О. Б. Право на справедливий суд: концептуальний аналіз і практика реалізації : монографія. Харків : ФІНН, 2011. 248 с.
14. Ролз Дж. Шлях до «Теорії справедливості»/ Д. Кирюхин. *Філософська думка*. № 1. 2022. С. 23–35.
15. Сэндел М. Справедливість. Курс лекцій Гарвардського університету. URL: <https://osvita.ua/news/lifelonglearn/77669/> (дата звернення: 03.02.2022 р.).
16. Фрицький О. Ф. Конституційне право України. Київ : Юрінком. Інтер., 2004. 455 с.
17. Чернишова Н.В. Судова влада в Україні : навчальний посібник. К. : Центр учбової літератури, 2011. 104 с.
18. Шишкина Є. Деякі аспекти правової природи рішень Європейського суду з прав людини. *Право України*. 2005. № 4. С. 102–104.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 347.191.11

DOI <https://doi.org/10.32782/392242>

Заболотна Н. Я.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Національного університету «Львівська політехніка»*

Семчишин С. І.,

*кандидат політичних наук,
Представник Уповноваженого Верховної Ради України
з прав людини в західних областях*

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СУЧАСНОЇ ТЕРМІНОЛОГІЧНОЇ СИСТЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

PROBLEMATIC ISSUES OF THE MODERN TERMINOLOGICAL SYSTEM OF CIVIL LAW

Стаття присвячена дослідженню сучасних термінів у вітчизняному цивільному праві та причин їх появи, виявленню проблемних аспектів, що виникають у вчених та правозастосовників, пов'язаних з визначенням та аналізом змісту нових термінів.

Проведений аналіз деяких сучасних термінів у цивільному праві свідчить про наявність низки причин їх поширення: по-перше, внутрішнє зростання та розвиток вітчизняного цивільного законодавства; по-друге, активізація інтеграційних процесів у світі, поява нових технологій та запровадження інновацій у всіх сферах життєдіяльності; по-третє, помилкове і хибне розуміння сенсу лексичної одиниці, особливо іншомовного походження, внаслідок чого змінюється значення, звужується чи розширюється сфера застосування визначень чи положень документа, невдале та недоречне вживання слів і термінів або уживання не властивих українській мові чи калькованих слів. Виявлені причини появи нових і запозичених термінів та понять у цивільному праві вимагають диференційованого наукового підходу до їх вивчення, щоб уникнути помилкового та хибного розуміння сенсу та їх суттєвих властивостей. Будь-яке запозичення іншомовних термінів має носити системний характер, оскільки нова лексична одиниця стає повноцінним елементом наукового термінологічного апарату, чинного законодавства та юридичної практики, при цьому не слід знижувати рівень комфортності її застосування для опису правового явища. Запозичення нових термінів необхідні: по-перше, за відсутності подібної категорії у вітчизняному праві, що номінує правове явище; по-друге, коли існує справжня потреба одноманітного підходу до визначення змісту тієї чи іншої категорії, що несе правове навантаження. Наголошується на тому, що цивілістична термінологія як прояв української юридичної термінології поєднує в собі найбільш вдалі й точні терміни, що позначають найважливіші поняття цивільного права, які набувають статусу нормативно-правових, а потім використовуються у всіх сферах цивільно-правової діяльності, у всіх видах нормативно-правових актів.

Ключові слова: *цивільне право, термінологічна система, термін, юридична термінологія, цивілістична термінологія, іншомовний досвід, запозичення.*

The article is devoted to the study of modern terms in domestic civil law and the reasons for their appearance, to identify problematic aspects that arise in scientists and law enforcement officers related to the definition and analysis of the content of new terms. The analysis of some modern terms in civil law shows a number of reasons for their spread: first, the internal growth and development of domestic civil law; secondly, the intensification of integration processes in the world, the emergence of new technologies and the introduction of innovations in all spheres of life; third, misunderstanding and misunderstanding of the meaning of a lexical unit, especially of foreign origin, which changes the meaning, narrows or expands the scope of definitions or provisions of the document, unsuccessful and inappropriate use of words and terms or use of non-Ukrainian language or tracing words. The identified reasons for the emergence of new and borrowed terms and concepts in civil law require a differentiated scientific approach to their study to avoid misunderstandings and misunderstandings of meaning and their essential properties. Any borrowing of foreign terms should be systemic in nature, as the new lexical unit becomes a full-fledged element of the scientific terminology, current legislation and legal

practice, while not reducing the comfort of its use to describe the legal phenomenon. Borrowing new terms is necessary: first, in the absence of such a category in domestic law, which nominates a legal phenomenon; secondly, when there is a real need for a uniform approach to determining the content of a category that carries a legal burden. It is emphasized that civil terminology as a manifestation of Ukrainian legal terminology combines the most successful and accurate terms that denote the most important concepts of civil law, which acquire the status of normative-legal, and then used in all spheres of civil law, in all types of normative-legal acts.

Key words: *civil law, terminological system, term, legal terminology, civil terminology, foreign language experience, borrowing.*

Постановка проблеми. Наше сьогодення пов'язане з активізацією інтеграційних процесів у світі для вироблення єдиних правових стандартів, що відповідають сучасним потребам глобального суспільного розвитку, стрімкого інформаційного потоку, вимагають впорядкування та нормування власної юридичної термінологічної системи. Як слушно відзначає Т. Кондратюк-Антонова, термінологічні назви у сфері юриспруденції, як і в усіх інших сферах, здійснюють одну з основних своїх функцій – пізнавально-інформативну, пов'язану з реєстрацією та збереженням нагромаджених людством знань. Терміни не тільки називають, а й логічно, точно і вичерпно у певний час розвитку науково-пізнавального процесу визначають відповідні поняття. Системна організація юридичних термінів виявляється як у плані змісту, так і в плані вираження, але при визначальній ролі змісту. Юридична термінологія як основний та найбільш інформативний пласт лексики мови законодавства, сприяє точному і виразному формулюванню правових розпоряджень, досягненню максимальної лаконічності юридичного тексту, являє собою його ядро, основний смисловий фундамент [8, с.96].

Варто погодитись з думкою В. Черней, що мова в юриспруденції постає ключовим засобом правотворчої та правозастосовної діяльності, правової комунікації, пізнання і передачі юридичної інформації в суспільстві, а також об'єктом юридичного регулювання. Професійна діяльність фахівців у галузі юриспруденції пов'язана з необхідністю мовно-термінологічного опрацювання текстів нормативно-правових та індивідуальних актів, розв'язання проблем вибору і правильного розуміння юридичних термінів, точних мовних засобів, застосування та інтерпретації правових понять, норм, статей [14, с. 10–11].

Схожу думку висловлює й Н. Артикуца, наголошуючи, що мова, її лексичні та грама-

тико-стилістичні ресурси, що реалізуються в законодавчих текстах є важливим елементом законотворчої діяльності взагалі та законодавчої техніки зокрема. На думку цієї авторки, мова є тим першоелементом, з якого виробляється (об'єктивується) право як система загальнообов'язкових соціальних норм. Саме у мовно-словесних знаках і конструкціях репрезентуються правові поняття й категорії, правові норми та приписи. У сучасному суспільстві правові норми не можуть існувати інакше, ніж у словесній (мовнознаковій) формі. Ось чому мова, її ресурси й можливості є об'єктом пильної уваги з боку законодавця, який використовує їх не просто як будівельний матеріал, а складний поліфункціональний інструмент вербально-правової регламентації суспільних відносин, забезпечення законності та правопорядку в державі, дотримання конституційних прав і свобод людини [3, с. 1].

Формування реальної ринкової економіки та євроінтеграційної спрямованості українського суспільства, пов'язаний з цим значний розвиток цивільного законодавства та вітчизняної приватноправової науки, наявність норм-моделей міжнародних актів та актів інших країн і, поряд з цим, неунормованість вживання юридичних термінів-інтернаціоналізмів та іншомовних юридичних термінів у процесі перекладу правничих текстів призводить до термінологічної неусталеності, зокрема й у правильному застосуванні таких термінів. Це актуалізує дослідження термінологічної системи вітчизняного цивільного права та виявлення проблемних питань з метою вирішення нагальних потреб щодо забезпечення галузі цивільного права унормованою, опрацьованою на сучасних науково-теоретичних і методологічних засадах термінологією.

Метою статті є розгляд окремих проблемних питань сучасної термінологічної системи цивільного права України

Юридичні терміни були неодноразово об'єктом уваги українських дослідників, таких як Н. В. Артикуца, Н. П. Яцишин, М. І. Любченко, А. В. Просяна, І. М. Сушинська, П. Г. Давидов, М. Б. Вербенець, І. М. Гумовська та ін.

Виклад основного матеріалу. Під поняттям юридична термінологія розуміється прошарок лексики, яка обслуговує правознавство, пов'язана з юриспруденцією як наукою, як фахом, як галуззю професійної діяльності. Особливість юридичної термінології порівняно з іншими термінологічними системами виявляється у своєрідностях словотворчих моделей, у характерному для неї співвідношенні іншомовних та національних елементів, у специфіці її становлення і розвитку [4, с. 10].

Юридичний термін (від лат. *terminus* – межа, кордон) – слово або словосполучення, що виражає поняття із правової сфери суспільного життя і має визначення (дефініцію) в юридичній літературі (законодавчих актах, юридичних словниках, науково-правових працях). Юридичний термін співвідноситься із правовим поняттям як першоелементом правового знання і слугує його знаковою (мовною) моделлю, репрезентованою у звуковій та літерній формах [17, с. 471].

Термін, що твориться й функціонує в правознавстві, не обов'язково фіксується в законах, проте має власне науковий характер (нормотворчість, правосвідомість, правова система, диспозиція правової норми). У науковій літературі, яка відображає процес творення правового знання, такий юридичний термін може мати кілька наукових формулювань, які представляють різні наукові підходи й школи, різні аспекти трактування того самого правового поняття [16, с. 120–123].

З розвитком суспільства та держави з'являються нові об'єкти для правового регулювання, які спричиняють виникнення певних нормативних установлень, а отже, правозастосовники потребують зовсім іншої термінологічної опори з єдиного розуміння й використання правового явища. Безсумнівно, неможливо втрутитися у виникнення нових термінів і потік їх наукового осмислення, але повинен мати місце ретельний аналіз термінів і категорій, які несуть правове навантаження у вітчизняних нормативних актах. Об'єктивна

зміна легальної терміносистеми повинна відображатися і в назвах та цілях цивілістичних досліджень [5, с. 319–321].

Варто відмітити, що причини появи нових термінів різні, тому й підходи до їх дослідження повинні бути диференційовані.

Так, однією з причин є внутрішній розвиток вітчизняного цивільного законодавства, розвиток цивільного обороту та поява в ньому невідомих на момент створення Цивільного кодексу України об'єктів. Безліч понять у цивілістиці утворилося у зв'язку з тим, що ми «наздоганяємо» найбільш розвинені правопорядки, у тому числі за допомогою запозичень із чужоземного досвіду.

Коли запозичується нова лексична одиниця, що дозволяє нам уточнити явище, дію, межі застосування вже відомого поняття, визначити права та обов'язки суб'єктів, побудувати правовідношення, диференціювати правовий режим тощо, нам необхідно її використовувати після відповідного аналізу та надання їй ясності [1, с. 30]. Незважаючи на відсутність якогось реєстру юридичних термінів, нові категорії повинні бути гранично зрозумілі для всієї юридичної спільноти з метою одноманітного застосування [6, с. 342].

З цього приводу Є. Комісарова пише, що «наукові категорії складають структурні елементи (одиниці) змістовної частини юридичної науки Звідси виявляється методологічний аспект проблематики наукових понять. Він у вихідній значущості тих завдань, які наукові поняття виконують. Таких завдань чотири: відбивати заявлений предмет дослідження у необхідному логічному обсязі та змісті; виступати в ролі інструментарію для поглибленого розуміння цивільно-правових явищ у логіко-гносеологічному контексті на понятійному рівні; брати участь у моделюванні цивільно-правової дійсності та її прогнозуванні» [7, с. 203]

Формування юридичної термінологічної системи так чи інакше було пов'язане з появою запозичених термінів. При цьому термін іншомовного походження може не мати аналогів у вітчизняному праві або мати, але використовуватися в іншому значенні.

К. Арсланов робить висновок, що вітчизняний законодавець у своїй реформі цивільного законодавства має слідувати не самим конструкціям та моделям чужоземного права, а багато-

віковому правовому досвіду, напрацьованому провідними правопорядками Західної Європи, оскільки з ними в нас існує тісний історичний зв'язок. При цьому не слід відкидати і досвід англо-американського права, оскільки він дозволяє впорядкувати існуючі правові інститути та привести їх у відповідність із загальносвітними тенденціями у розвитку права. Будь-який облік чужоземного правового досвіду має бути узгоджений з правовими основами вітчизняного цивільного права, його окремих інститутів та спрямований на задоволення потреб сучасного правового регулювання. У цьому полягатиме поєднання національної правової традиції та сучасного раціоналізму [2, с. 87].

Не применшуючи важливості історичного правового досвіду та правової спадщини України для становлення та розвитку вітчизняного цивільного права, слід уточнити те, що сьогодні глобально змінилися способи взаємодії, комунікації. Тенденція розвитку у бік англо-американського правового досвіду, яка намітилася ще у середині 1990-х років, привела до того що термінологія англо-американського права міцно укріпилася у вітчизняному законодавстві.

Певною проблемою при цьому є те, що при адаптації запозичених термінів у вітчизняному праві часом відбувається трансформація їх сутності. Механічне перенесення іншомовних формулювань не завжди виявляється успішним, оскільки їх початкове призначення і правова природа, та ще й з урахуванням правових традицій, законодавчої техніки тощо, можуть дуже відрізнятися від того, що мало і має місце в нас у країні.

Тому до запозичення іншомовних термінів потрібно підходити розумно, особливо якщо на батьківщині щодо них відсутньою є єдність у підходах та розумінні.

Своєрідним різновидом запозичень є інтернаціональні терміни, що вживаються в багатьох мовах світу й мають спільне джерело походження. Наприклад, з латинської мови взято такі терміни, як алібі, архів, агент, адвокат, референдум, акцепт, юриспруденція; із грецької мови – дактилоскопія, амністія; із французької мови запозичено терміни – анкета, арбітраж, паспорт тощо. Скопійовані засобами рідної мови іншомовні терміни права є кальками (демократія → народовладдя, інтернаціональний → міжнародний). Значний сегмент у терміноапараті

юридичної науки формують власне українські лексеми: допит, злочин, свідок, позивач, позов, відповідач, очевидець тощо [16, с. 120–123].

Переклад міжнародних документів з іншомовних оригіналів також вимагає не лише особливо обережного ставлення до передачі змісту документа, а й ретельного добору українських відповідників до іншомовних юридичних термінів. Застосовуючи на цьому етапі зіставний лінгвістичний метод, можна уникнути помилок у перекладі, внаслідок яких змінюється значення, звужується чи розширюється сфера застосування визначень чи положень документа, що сприятиме визначенню ступеня відповідності положень як проектів, так і чинних нормативно-правових актів України міжнародним нормам та стандартам права [11, с. 93].

Технологічний прогрес, комп'ютеризація, цифровізація економіки, поява нових форм суспільних відносин сприяють появі нових термінів, таких, наприклад, як «цифрове право», «цифровий актив», «крипто валюта», «електронна форма», «електронний підпис» тощо, що вимагає їх включення у нормативний матеріал. Занепокоєння цією проблемою викликано великою кількістю вільного використання вченими-юристами нових лексичних одиниць, часом без урахування досягнень наукових досліджень загальної теорії права, правил наступності та запозичення чужоземного правового досвіду тощо.

Наприклад, намагаючись дати наукову оцінку явищу «криптовалюта», вчені пов'язували її з такими категоріями, як об'єкт цивільних прав, інше майно, майнове право, специфічний товар, розрахункова грошова одиниця, бездокументарний цінний папір та ін. Поки що не вирішене у теоретичному та нормативному плані питання породжує проблему правозастосування, що демонструє нам справа відомого програміста П. Дурова. Блокчейн-платформа Telegram Open Network (TON) замислювалася Павлом Дуровим як глобальна екосистема з власною криптовалютою (Gram), якою можна оплачувати товари та послуги. На вимогу Комісії з цінних паперів та ринків США (SEC) була запроваджена тимчасова судова заборона емісії криптовалюти. Претензія SEC полягала у тому, що Gram – цінний папір, а отже, емітент повинен розкрити інформацію про свою діяльність та про інвесторів, як вимагає американське законодавство [13].

По суті, фіатні гроші існували і раніше, але змінилися та ускладнилися технології. Тому, на погляд, А. Демієвої, цифрові гроші – це засіб розрахунків, але з невідомим емітентом, емісію яких не здійснює та чи інша суверенна держава [5, с. 319–331].

Однією з проблем є помилкове і хибне розуміння сенсу лексичної одиниці, яка потребує уточнень. Специфіка процесу правотворчості полягає в тому, що він відображає нормативні потреби суспільного життя, певне нормативне ставлення до реальної об'єктивності, опосередковане інститутами суспільної влади. Вказана обставина обумовлює те, що цей тип, спосіб мислення, «юридичний спосіб мислення», породжує і використовує спеціальні (юридичні) поняття, за допомогою яких і виражаються певні нормативні потреби [5, с. 319–331].

Отже, як цілком справедливо відзначають А. Урматова, Г. Риспаєва, юридичні поняття є різновидом соціальних понять, специфіка яких визначається специфікою самого правового мислення як нормативного способу, методу освоєння дійсності, що відображає соціальні потреби [12, с. 323]. Процес вдосконалення понятійного апарату передбачає насамперед введення в ужиток нових, раніше не маючих аналогів правових термінів, покликаних відображати мінливі явища об'єктивної дійсності, загальні закономірності їх розвитку в умовах сучасного суспільства [15, с. 36].

В. Туранін, розмірковуючи про проблему досягнення точності використання юридич-

ної термінології у вітчизняному законодавстві, робить висновок про те, що особам, які проводять експертизу законопроектів, та депутатам, які беруть участь у їх прийнятті, особливу увагу необхідно звертати на можливі термінологічні «підміни» суті правових норм та адекватно реагувати на дані факти [10, с. 52].

Як слушно зазначає О. Кузнєцова, в епоху законодавчих змін важливо зберегти та зміцнити систему правових термінів, усунути наявні термінологічні колізії, гармонізувати старі і нововведені терміни [9, с. 16].

Висновки. Проведене дослідження дозволяє стверджувати, що виявлені причини появи, поширення нових та запозичених понять, термінів і конструкцій у цивільному праві вимагають диференційованого наукового підходу до їх вивчення, щоб уникнути помилкового і неоднозначного розуміння їх сенсу та суттєвих властивостей, забезпечити їх якість і відповідне закріплення на рівні цивільного законодавства. Будь-яке запозичення іноземних категорій має мати системний характер, оскільки вони стають повноцінним елементом наукового термінологічного апарату, чинного законодавства та правозастосовної практики, при цьому не слід знижувати рівень комфортності їх використання для опису правового явища. Запозичення нових термінів необхідні: по-перше, за відсутності схожої лексичної одиниці у вітчизняному праві; по-друге, коли існує дійсна потреба одноманітного підходу до визначення змісту правового явища [5, с. 319–331].

ЛІТЕРАТУРА:

1. Алексеев С.С. Теория права. М.: БЕК, 1995. 320 с.
2. Арсланов К.М. О заимствованиях иностранных юридических конструкций в российском гражданском праве. *Ученые записки Казанского университета. Серия: Гуманитарные науки*. 2015. Т. 157. Кн. 6. С. 79–89.
3. Артикуца Н.В. Лінгвістичний інструментарій законопроекткування - (lawdrafting.org)
4. Гумовська І. М. Англійська юридична термінологія в економічних текстах: генезис, дериваційні та семантико-функціональні аспекти : автореф.дис. ... канд. філолог. наук. 10.02.04. Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів. 2000. 20 с.
5. Демиева А.Г. Современные термины в гражданском праве. *Методологические проблемы цивилистических исследований*. 2021. № 3. С. 319–331
6. Кодификация законодательства: теория, практика, техника: матер. междунар. науч.-практ. конф. / под ред. В.М. Баранова, Д.Г. Краснова. Н. Новгород: Графика, 2009. 1100 с.
7. Комиссарова Е.Г. Методологические аспекты научно-понятийного аппарата в цивилистике. *Методологические проблемы цивилистических исследований*. 2019. Вып. 1. С. 197–216.
8. Кондратюк-Антонова Т. В. Юридична термінологія: філософсько-правовий аспект. *Українська мова в юриспруденції: стан, проблеми, перспективи* : матеріали XIII Всеукр. наук.-практ. конф. (Київ, 30 листоп. 2017 р.) : у 2 ч. / [редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін.]. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2017. Ч. 1. 252 с.

9. Кузнецова О.А. Терминосистема гражданского законодательства в период его формирования . *Реализация Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации: проблемы теории и практики: сборник статей* / отв. ред. Н.В. Кузнецова, П.М. Ходырев. Ижевск: Изд. центр «Удмуртский университет», 2015. С. 16–23.
10. Туранин В.Ю. Проблема достижения точности использования юридической терминологии в российском законодательстве. *Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России*. 2007. № 2(34). С. 50–55.
11. Українська мова в юриспруденції: стан, проблеми, перспективи : матеріали XIII Всеукр. наук.-практ. конф. (Київ, 30 листоп. 2017 р.) : у 2 ч. / [редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін.]. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2017. Ч. 1. 252 с.
12. Урматова А.Д., Рыспаева Г.С. Юридическая терминология. *Бюллетень науки и практики*. 2019. № 9. Т. 5. С. 318–324.
13. Харатьян П. Дуров против США. Почему Telegram остался без криптовалюты // <https://www.vedomosti.ru/technology/articles/2019/12/26/819881-durov-protiv>.
14. Черней В.В. Вступне слово. *Українська мова в юриспруденції: стан, проблеми, перспективи* : матеріали XIII Всеукр. наук.-практ. конф. (Київ, 30 листоп. 2017 р.) : у 2 ч. / [редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін.]. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2017. Ч. 1. 252 с.
15. Чиркин В.Е. Конституционная терминология: монография. Москва: НОРМА; ИНФРА-М, 2013. 272 с.
16. Шеремета Н. Правнича термінологія української мови та процеси творення. *Вісник Нац. ун-ту «Львівська політехніка»*. Серія «Проблеми української термінології». 2013. № 765. С. 120–123.
17. Юридична енциклопедія: У 6 т. / Національна академія наук України, Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України. Київ: Укр. енцикл., 1998. Т. 1. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. 672 с.

Кожевнікова А. В.,*аспірантка кафедри адміністративного та інформаційного права
Сумського національного аграрного університету***ТЕХНОЛОГІЯ БЛОКЧЕЙН У ЦИВІЛІСТИЧНОМУ ПРОЦЕСІ****BLOCKCHAIN TECHNOLOGY IN THE CIVIL PROCESS**

Стаття присвячена дослідженню перспектив запровадження технології блокчейн у цивілістичному процесі. Звертається увага на підвищення відкритості, доступності та ефективності правосуддя за допомогою поступового запровадження та успішного використання у цивілістичному процесі сучасних інформаційних технологій. Важливим кроком уперед стало ухвалення 4 грудня 2018 році першого європейського акту Європейською комісією з ефективності правосуддя (СЕРЕЈ) Ради Європи, який встановлює етичні принципи щодо використання штучного інтелекту в судових системах.

У статті досліджено технологію блокчейн. Яка може стати центральним засобом захисту цифрових документів та надати можливість використовувати сучасні електронні технології задля забезпечення правового захисту. Доведено, що найбільш прогресивним вирішенням питання забезпечення інформаційної безпеки у сфері правосуддя в цілому та у цивілістичному процесі зокрема є, на даний момент – технологія блокчейн. Запропоновано під терміном «блокчейн» вважати інформаційну систему, що здатна забезпечити зберігання даних із захистом їх від фальсифікації та втрати, а також передачу та перетворення даних усередині системи із збереженням їх достовірності. Виявлено, що такий захист даних досягається за допомогою: запису їх у ланцюжок криптографічних взаємопов'язаних блоків, децентралізованого зберігання копій ланцюжків та синхронізації ланцюжків за допомогою алгоритму. Основним принципом функціонування цієї технології є прозорість операцій, що здійснюються з неможливістю їх зміни особами, які не мають до неї санкціонованого доступу.

Також у статті береться за приклад досвід Китайської Народної Республіки, яка у цьому напрямку активно впроваджує інноваційні інформаційно-телекомунікаційні технології у процес вирішення спорів.

Під час дослідження зроблено висновок, що застосування технології блокчейн дозволить створити захищену інформаційну судову систему. Важлива перевага зберігання даних при застосуванні технології блокчейн – висока надійність, що виключає можливість втрати чи знищення. А використання сучасних сертифікованих алгоритмів криптографічного захисту дозволить надати юридичну значущість електронним даним цивілістичного процесу. Робиться висновок, що соціальний прогрес не встигає розвиватися так само швидко, як і інформаційні технології. Ось чому нормативно-правова база визнається недостатньо підготовленою та перед законодавцем стоїть завдання розвивати правові відносини у цій сфері. Нормативно-правова основа допоможе в регулюванні відносин, пов'язаних із застосуванням технологій блокчейн у цивілістичному процесі.

Ключові слова: технологія блокчейн, штучний інтелект, цифрові технології, інформаційні технології, електронні технології, цивілістичний процес, судова система, правосуддя.

The article is devoted to the study of prospects for the introduction of blockchain technology in the civil process. Attention is paid to increasing the openness, accessibility and efficiency of justice through the gradual introduction and successful use of modern information technology in the civil process. An important step forward was the adoption on December 4, 2018 of the first European act of the European Commission on the Efficiency of Justice (CEPEJ) of the Council of Europe, which establishes ethical principles for the use of artificial intelligence in the judiciary.

The article investigates blockchain technology. Which can become a central means of protecting digital documents and provide an opportunity to use modern electronic technology to ensure legal protection. It is proved that the most progressive solution to the issue of information security in the field of justice in general and in the civil process in particular is, at the moment - blockchain technology. It is proposed to consider the term "blockchain" as an information system capable of storing data with protection against falsification and loss, as well as the transfer and conversion of data within the system while maintaining their authenticity. It was found that such data protection is achieved by: writing them into a chain of cryptographic interconnected blocks, decentralized storage of copies of chains and synchronization of chains using an algorithm. The main principle of operation of this technology is the transparency of operations carried out with the impossibility of their change by persons who do not have authorized access to it.

The article also takes as an example the experience of the People's Republic of China, which in this direction is actively implementing innovative information and telecommunications technologies in the dispute resolution process.

The study concluded that the use of blockchain technology will create a secure information court system. An important advantage of data storage when using blockchain technology is high reliability, which eliminates the possibility of loss or destruction. And the use of modern certified cryptographic protection algorithms will give legal significance to electronic data of the civil process. It is concluded that social progress does not have time to develop as fast as information technology. That is why the legal framework is considered insufficiently prepared and the legislator is faced with the task of developing legal relations in this area. The legal framework will help regulate relations related to the use of blockchain technologies in the civil process.

Key words: *blockchain technology, artificial intelligence, digital technologies, information technologies, electronic technologies, civil process, judicial system, justice.*

Постановка проблеми. У сучасному світі неможливо розглядати взаємодію суспільних відносин ізольовано від технологій. Становлення та розвиток інформаційного суспільства істотно змінили ставлення до інформації, до інформаційних ресурсів та доступу до інформації, що призвело до посилення ролі інформаційних технологій, які у свою чергу стали невід'ємною частиною різних сфер діяльності суспільства, включаючи також сферу правосуддя. Водночас масове впровадження цифрових технологій поставило у науково-правовому полі низку концептуальних проблем, наприклад, пов'язаних із забезпеченням надійного захисту при збереженні та передачі даних за допомогою електронного судового документообігу, ефективних механізмів захисту від несанкціонованого доступу до електронних документів. Незважаючи на наявність у вітчизняній та зарубіжній доктрині цивільного процесу низки вельми ґрунтовних досліджень, дана проблематика висвітлена в науці недостатньо і зазначена проблема не знайшла вирішення. Вважаємо актуальним напрямком досліджень запровадження блокчейн технології у цивілістичному процесі як надійної гарантії безпеки всіх персональних даних та електронних матеріалів судової справи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Відносно нещодавно привернула до себе увагу науковців правників технологія блокчейн. Так І.В. Давидова досліджувала перспективи розвитку в Україні технології блокчейн. Н.Д. Гетьманцева та Н.М. Процьків серед нових контурів цивільного права в епоху цифрових технологій виділили також і технологію блокчейн. Р.І. Радейко досліджував особливості впровадження технології блокчейн у сфері публічних відносин України. А.М. Демчук та Н.О. Чечель дослідити поняття блокчейн і сфери його застосування. Але, на сьогоднішній день питання застосування технології блок-

чейн у цивілістичному процесі науковцями не досліджено. Дана тематика є малодослідженою серед науковців. Безумовно, це пов'язано з тим, що правові дослідження на цю тему тільки-но почали проводитися і необхідний теоретико-правовий багаж ще не проведений.

Метою статті – є теоретично-прикладний аналіз застосування технології блокчейн у цивілістичному процесі.

Виклад основного матеріалу. Впровадження та успішне використання у цивілістичному процесі автоматизованих систем та баз даних: а саме Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (ЄСІТС), її підсистеми «Електронний кабінет», «Електронний суд» та підсистеми відеоконференцз'язку – сприяють підвищенню відкритості, доступності та ефективності правосуддя.

Всеосяжний і дедалі масштабний вплив цифрових технологій на життя сучасного суспільства є очевидним. Перспективність впровадження цифрових технологій, у тому числі із використанням технологій штучного інтелекту у цивілістичний процес було усвідомлено країною.

Так у сфері правосуддя забезпечується подальший розвиток вже існуючих технологій. Розвиток та впровадження технологій штучного інтелекту у судові системи провідних країн світу сприяли виникненню необхідності виробити єдині принципи і правила їх використання [2].

Існуючі підходи щодо застосування електронних технологій у діловодстві суду не дозволяють гарантувати безпеку як самих документів, так і їх змісту протягом усього судового спору. Завжди існує ризик втрати, зміни чи пошкодження внаслідок несанкціонованого доступу до електронних документів та матеріалів цивільної справи. Тому в даний час існує потреба в забезпеченні інформаційної захищеності документованих даних протягом усього розгляду судової справи, а не лише його кінцевого результату.

Відповідно до Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні застосування технологій штучного інтелекту в забезпеченні інформаційної безпеки є одним із факторів, що сприятиме забезпеченню національних інтересів. Зокрема, у сфері інформаційної безпеки слід забезпечити створення захищеного національного інформаційного простору за допомогою технологій штучного інтелекту [2].

Європейська комісія з ефективності правосуддя (СЕРЕЈ) Ради Європи 4 грудня 2018 році ухвалила перший європейський акт, який встановлює етичні принципи щодо використання штучного інтелекту в судових системах. Хартія заклала систему базових принципів, якими можуть керуватися органи виконавчої влади, законодавці та представники судових органів, якщо йдеться про використання технологій штучного інтелекту, що динамічно розвиваються в національних судових системах [3].

Враховуючи переваги, пов'язані з кібербезпекою електронних баз даних судових установ, блокчейн також може стати центральним засобом захисту цифрових документів та надати можливість використовувати сучасні електронні технології задля забезпечення правового захисту.

Найбільш прогресивним вирішенням питання забезпечення інформаційної безпеки у сфері правосуддя в цілому та у цивілістичному процесі зокремає, на даний момент – технологія блокчейн.

Блокчейн – це розподілений публічний реєстр, заснований на сучасних криптографічних алгоритмах, що містить базу даних про всі раніше здійснені операції, який носить децентралізований характер, і що міститься в публічних джерелах мережі. Це структурована система з певними правилами побудови ланцюжків транзакцій і доступу до інформації [4, с. 38].

Демчук А.М., Чечель Н.О. відзначають, що технологія блокчейн являє собою децентралізовану базу (реєстр) даних, записи в якій і їх порядок неможливо змінити, тому що в основі побудови системи лежать криптографічні алгоритми, що захищають від фальсифікацій даних [7, с. 34].

На думку Давидової І.В. блокчейн працює зі складною системою шифрування (ключів). Кожен блок має свій унікальний ключ. Неможливість «розірвати ланцюг», тобто внести правки у блок або додати блок між іншими – забез-

печується тим, що коди (хеши) попереднього і наступного блоків пов'язані між собою і внесення змін в один блок одразу робить його та усі інші блоки, які йдуть за ним, недійсними, що автоматично висвічується на екрані [4, с. 38–39].

Блокчейн дозволяє автоматизувати транзакції, не використовуючи при цьому третю сторону; є розподіленою системою консенсусу і довіри; являє собою інфраструктуру, що забезпечує підтвердження автентичності. Всі операції здійснюються в одному середовищі і їх можна з легкістю відстежити, перевіривши відповідні адреси, має ознаку незмінності і стійкості відомостей, що означає неможливість змінити або видалити записи, забезпечує доступ до реєстру будь-якого суб'єкта [5, с. 20].

Технологія блокчейн являє собою набір алгоритмів, що дозволяють побудувати мережу яку не зможуть підробити учасники та створити систему захищеного обміну даними [7, с. 35].

Практика використання технології блокчейн у сферах, що передбачають реєстрацію, зберігання та обробку даних, демонструє значні переваги в порівнянні з традиційними інформаційними технологіями. Блокчейн забезпечує високоефективні механізми захисту цілісності та доступності інформації і дозволяє створювати повністю децентралізовані системи [6, с. 116].

Технологія блокчейн – це інформаційна система, що забезпечує зберігання даних із захистом їх від фальсифікації та втрати, а також передачу та перетворення даних усередині системи із збереженням їх достовірності. Захист даних досягається за допомогою: запису їх у ланцюжок криптографічних взаємопов'язаних блоків, децентралізованого зберігання копій ланцюжків та синхронізації ланцюжків за допомогою алгоритму. Тобто блокчейн називається також і сам ланцюжок блоків. По своїй конструкції блокчейн може служити як відкрита розподілена система, яка контролюванам і постійним способом фіксує угоди між двома сторонами.

Отже, блокчейн можна визначити як базу даних з певними правилами побудови ланцюжків транзакцій та доступу до інформації, що виключає шахрайство. Основним принципом функціонування цієї технології є прозорість операцій, що здійснюються з неможливістю їх зміни особами, які не мають до неї санкціонованого доступу.

З технічної сторони ланцюжки блоків записуються таким чином, що на кожному комп'ютері підключеному до системи, зберігається копія всієї інформації, яка завантажується автоматично без волі користувача в момент приєднання до системи. Отже, при спробі комп'ютерної атаки або попадання вірусу до одного з користувачів це не зможе призвести до знищення всього реєстру, залишиться хоча копія, яка згодом відновить знову весь ланцюжок. Так, у ході здійснення різних операцій в систему пов'язаних між собою блоків виробляється новий код, який вбудовується в наявний ланцюжок. А отже у разі, наприклад, хакерської атаки чи несанкціонованого доступу до електронних матеріалів судової справи ланцюжок не руйнується, а просто відкидає цей елемент. Дане «відторгнення» свідчить про те, що цей блок є невірним і містить у собі спроби зламати систему, що говорить про дуже високий рівень захищеності системи та достовірності внесеної інформації.

Досягнення в технологіях можна використовувати для покращення, уточнення та оптимізації наших традиційних способів роботи у судах. Більшість суддів і юристів, коли думають про технології, розмірковують про рутинні, повторювані й часто застарілі методи виконання завдання у судах і уявляють, що завдяки сучасним інформаційним технологіям можна підвищити ефективність і полегшити життя [8, с. 34]. Так, з 2018 року інтернет-суди в Пекіні та Гуанчжоу ведуть в режимі онлайн подачу документів, подання доказів (за допомогою блокчейн для підтвердження автентичності доказів), судовий розгляд і винесення рішень [8, с. 171].

Протягом останніх п'яти років китайські суди стали лідерами світу у своїх зусиллях щодо впровадження автоматизованого аналізу та моніторингу судів, стандартизації процесу прийняття рішень та спостереженнями за тенденціями в суспільстві [10].

Китайська Народна Республіка у цьому напрямку активно впроваджує інноваційні інформаційно-телекомунікаційні технології у процес вирішення спорів. Так у Китаї судова система перейняла мислення технологічної компанії та швидкими темпами просуває застосування електронних технологій у судових розглядах.

Китайські суди по всій країні почали співпрацювати з гігантськими технологічними

компаніями для створення власних блокчейн-платформ, у тому числі «Судовий блокчейн» у Ханчжоу (вересень 2018 р.), «Balance Chain» у Пекіні (березень 2019 р.) та «Internet Legal Chain» у Гуанчжоу (квітень 2019 р.). У листопаді 2019 року оголошено про свою власну блокчейн-платформу для зберігання електронних файлів, «Єдину платформу судового блокчейну народного суду», яка націлена на охоплення юрисдикцій по всій країні [9, с. 39].

Всі судові блокчейн-платформи Китаю об'єднані блокчейн, де об'єкти можуть стати членами (вузлами) мережі лише після попереднього схвалення свого хоста, на відміну від повністю децентралізованої системи публічного блокчейну (наприклад, блокчейну Біткойн та блокчейну Ефіріуму), яка відкрита для всіх. Блокчейн технології нині налічують 27 учасників, у тому числі 21 представницький суд із різних регіонів на всіх рівнях (від місцевих судів до судів міського рівня, обласних судів) та інші юридичні особи, такі як нотаріальні контори та центри судової експертизи. Кожен із цих членів містить електронну копію блокчейна та оснащений високошвидкісними серверами, пристроями зберігання даних та виділеною внутрішньою локальною мережею. Усі учасники застосовують ті самі правила для введення, збереження та вилучення електронних доказів з метою збереження тільки надійних та фіксованих даних. Технологічна компанія, що співпрацює, надає критично важливі технології, такі як електронний підпис, позначки розташування та часу, а також шифрування та дешифрування даних. Портали кінцевих користувачів, такі як програми для смартфонів та веб-сайти, дозволяють будь-кому розміщувати електронні файли [9, с. 39, 40].

Отже, приклад Китаю підкреслює спорідненість між централізацією влади та зростаючим державним інтересом у вирішенні судових справ незначної складності за допомогою алгоритмів штучного інтелекту, які вважаються надійними та неупередженими. А технологія блокчейн дозволяє судовій системі Китаю бути захищеною.

Розвиток цифрових інформаційних технологій достатньою мірою впливає і на цивілістичний процес в Україні. Так вже сьогодні У судах функціонує Єдина судова інформаційно-комунікацій-

на система. Позовні та інші заяви, скарги та інші передбачені законом процесуальні документи, що подаються до суду і можуть бути предметом судового розгляду, в порядку їх надходження підлягають обов'язковій реєстрації в Єдиній судовій інформаційно-комунікаційній системі в день надходження документів. Єдина судова інформаційно-комунікаційна система відповідно до закону забезпечує обмін документами (надсилання та отримання документів) в електронній формі між судами, між судом та учасниками судового процесу, між учасниками судового процесу, а також фіксування судового процесу і участь учасників судового процесу у судовому засіданні в режимі відеоконференції [1].

Відповідно до існуючих вимог звернення до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи законних інтересів може бути у вигляді поданого електронного документа, підписаного кваліфікованим електронним підписом через електронний кабінет підсистеми «Електронний суд». Після розгляду судової справи рішення суду вноситься до Єдиного державного реєстру судових рішень у формі електронного документа, який підписується суддею (суддями, якщо судовий акт прийнятий судом колегіально) також кваліфікованим електронним підписом. Процес здійснення електронного діловодства суду, опрацювання вхідних документів, надсилання електронних судових повісток учасникам справи є складною системою, що включає сукупність різноманітних даних, оброблюваних з використанням інформаційних систем, де на різних етапах їх обробки є людський фактор, що істотно впливає на достовірність, законність і незворотність дій.

За допомогою технології блокчейн сторони та інші учасники процесу можуть побачити в своєму персональному електронному кабінеті електронного суду не лише всі процесуальні документи, які реєструє суд – як зі сторони позивача, так і зі сторони відповідача – протилежної сторони, так і всі процесуальні документи суду – це і ухвали, і рішення суду, особливо тоді, коли суд проголосив лише вступну та резолютивну частину рішення, а повний текст проголошено пізніше, і тоді коли хтось не був присутнім у судовому засіданні або не дочекався його проголошення, наприклад, через перерву у суді або наступного дня зранку.

Набір різноманітних джерел даних та електронних документів та участь у процесах різних сторін висувають високі вимоги до якості інформації. Саме тому запропонований підхід щодо застосування технології блокчейн дозволить створити захищену інформаційну судову систему. Важлива перевага зберігання даних при застосуванні технології блокчейн – висока надійність, що виключає можливість втрати чи знищення. А використання сучасних сертифікованих алгоритмів криптографічного захисту дозволить надати юридичну значущість електронним даним цивілістичного процесу.

Технологія блокчейн спочатку визначає неможливість додавання фальшивого блоку або вилучення існуючого, оскільки це відразу буде видно у всій системі. Таким чином, не можна до структури додати те, чого там бути не повинно. При видаленні блоку система так само реагує зміну глобальної структури. Тому спроби несанкціонованого втручання практично виключені.

Очевидно, що потрібно ще багато інтелектуальних, матеріальних, фінансових, часових витрат, перш ніж інноваційні пропозиції реалізуються в практичній діяльності судової системи України. Проте цілком ясно, що українське судочинства в цілому, та цивілістичний процес зокрема має відповідати сучасним реаліям, імплементація в її діяльність новітніх інформаційних та комунікаційних технологій – життєва необхідність.

Висновки. Соціальний прогрес не встигає розвиватися так само швидко, як і інформаційні технології. Ось чому нормативно-правова база визнається недостатньо підготовленою та перед законодавцем стоїть завдання розвивати правові відносини у цій сфері. Нормативно-правова основа допоможе в регулюванні відносин, пов'язаних із застосуванням технологій блокчейн у цивілістичному процесі.

На відміну від традиційних баз даних, реєстри на основі технології блокчейн не мають центрального сховища даних або функцій адміністрування, а це означає, що їх за своєю природою складно зламати: такій особі доведеться зламати всі копії одночасно, щоб досягти результату.

Необхідно зазначити, що на даному етапі неприпустим є швидке впровадження та беззастережного дотримання досвіду використання таких інформаційних технологій як блокчейн

цивілістичному процесі іноземних держав. Тому важливим є детально опрацювати всі практичні аспекти функціонування цих систем, щоб нові рішення позитивно вплинули на кібербезпеку цивілістичного процесу України.

Окрім цього також потребує суттєвого доопрацювання концепція підготовки кваліфікованих спеціалістів, здатних забезпечити правове регулювання у сфері функціонування електронного суду та документообігу на базі техноло-

гії блокчейн, вирішення завдання забезпечення високого ступеня захищеності електронних копій матеріалів судових справ.

Перспективи подальших наукових досліджень, на наш погляд, полягають у подальшому науковому дослідженні питань, що стосуються перспектив розвитку цивілістичного процесу із застосуванням сучасних електронних технологій, штучного інтелекту, «блокчейн» як важливої складової кібербезпеки електронного суду.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний процесуальний кодекс України, прийнятий Верховною Радою України № 1618-IV від 18.03.2004 р. зі змінами URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення 23.04.2022).
2. Концепція розвитку штучного інтелекту в Україні, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України № 1556-р від 2 грудня 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-2020-%D1%80#Text> (дата звернення 15.04.2022).
3. European ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in judicial systems and their environment, adopted at the 31st plenary meeting of the CEPEJ (Strasbourg, 3–4 December 2018). URL: <https://rm.coe.int/ethical-charter-en-for-publication4-december-2018/16808f699> (дата звернення 15.04.2022).
4. Давидова І.В. Технологія блокчейн: перспективи розвитку в Україні. *Часопис цивілістики*. Одеса. 2017. Випуск 26. С. 38-41.
5. Гетьманцева Н.Д., Процьків Н.М. Нові контури цивільного права в епоху цифрових технологій. *Цивільне право України: нові виклики і перспективи розвитку*. Харків. 2020. С. 18–22.
6. Радейко Р.І. Особливості впровадження технології блокчейн у сфері публічних відносин України. *Часопис цивілістики*. Одеса. 2018. № 29. С. 112–118.
7. Демчук А.М., Чечель Н.О. Поняття блокчейн і сфери його застосування. Збірник матеріалів XVIII Міжнародної науково-практичної конференції. Луцьк. 2021 р. С. 34–37.
8. Richard Susskind. Online Courts and the Future of Justice. Oxford University Press. New York. United States of America. 2019. 347 p. URL: <https://doi.org/10.1093/oso/9780198838364.001.0001> (Accessed 14rd April 2022).
9. Zhuhao Wang. China's E-Justice Revolution. Published by the Bolch Judicial Institute at Duke Law. 2021 Duke University School of Law. Volume 105. Number 1. P. 37-47. URL: https://judicature.duke.edu/wp-content/uploads/2021/04/EJustice_Spring2021-1.pdf (Accessed 24th April 2022).
10. Rachel E. Stern, Benjamin L. Liebman, Margaret Roberts, Alice Z. Wang, Automating Fairness? Artificial Intelligence in the Chinese Court. *Columbia Law School*. 515 (2021). URL: https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/2940 (Accessed 25th April 2022).

Косяченко К. Е.,

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Навчально-наукового інституту права та інноваційної освіти
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

Кайсарова А. О.,

*здобувачка вищої освіти
Навчально-наукового інституту права та інноваційної освіти
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

ОХОРОНА СПАДКОВОГО МАЙНА ВИКОНАВЦЕМ ЗАПОВІТУ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ

PROTECTION OF INHERITED PROPERTY BY THE EXECUTOR OF THE WILL: CURRENT ISSUES

Статтю присвячено розгляду чинного законодавства, нотаріальної та судової практики та рекомендації, разом з науковою літературою щодо охорони спадкового майна виконавцем заповіту. Досліджено правове регулювання та практичне здійснення охорони спадкового майна належить до найбільш складних питань у нотаріальній діяльності. Розглянуто в даному дослідженні, що на момент відкриття спадщини, до прийняття її спадкоємцями, вона знаходиться в невизначеному стані, так як не має власника. Разом з тим, може виникнути необхідність охорони майна, утримання, догляду, вчинення інших фактичних чи юридичних дій для підтримання його в належному стані. Крім того, вжиття заходів щодо охорони спадкового майна передбачає охоронні дії, спрямовані на попередження розкрадання майна сторонніми особами, приховування майна з метою зменшення податку з доходів фізичних осіб при отриманні спадщини або з метою нанесення кредиторів шкоди, юридичного закріплення або упорядкування майнових прав та обов'язків спадкодавця; організацію охоронних заходів відносно спадкового майна, що знаходиться не за місцем відкриття спадщини.

Також в даній статті розглядається особливий спосіб охорони спадкового майна, а саме йде мова про управління спадковим майном. Особливість його обумовлюється саме об'єктом та полягає у обов'язковому поєднанні двох цілей – забезпечити збереження переданого до управління спадкового майна та отримати прибуток від управління таким майном.

До заходів щодо охорони спадкового майна відносяться будь-які заходи, що направлені на збереження цього майна в належному стані. Це не тільки складання опису спадкового майна, оцінка спадщини, повідомлення компетентних органів про наявність у складі спадщини майна з особливим правовим статусом, зберігання цього майна, а також виклик усіх осіб, що будуть залучені до спадкування.

Також акцентується увага на охороні спадкового майна. Триває охорона спадкового майна саме до моменту прийняття спадщини спадкоємцями, а у випадку якщо її не прийнято – до закінчення строку, саме такі умови установлені цивільним законодавством України.

Ключові слова: *спадок, заповіт, прийняття спадщини, спадкодавець, спадкоємець, спадкування, відкриття спадщини, спадкова маса, відказоодержувач, відкриття спадщини.*

The article is devoted to the review of current legislation, notarial and judicial practice and recommendations, together with the scientific literature on the protection of inherited property by the executor of the will. The legal regulation and practical implementation of the protection of inherited property is one of the most difficult issues in notarial activity. It is considered in this study that at the time of opening the inheritance, before its acceptance by the heirs, it is in an uncertain state, as it has no owner. In addition, taking measures to protect inherited property includes protective measures aimed at preventing theft of property by third parties, concealment of property in order to reduce personal income tax on inheritance or to harm the creditor, legal consolidation or regulation of property rights and obligations. Languages of the testator; organization of protective measures against hereditary property that is not located at the place of discovery of the inheritance. However, it may be necessary to protect property, maintain, care for, and perform other factual or legal actions to maintain it in good condition.

Also in this article the special way of protection of hereditary property is considered, namely it is a question of management of hereditary property. Its peculiarity is determined by the object and consists in the obligatory combi-

nation of two purposes – to ensure the preservation of the inherited property transferred to the management and to make a profit from the management of such property.

Measures for the protection of hereditary property include any measures aimed at maintaining this property in good condition. This includes not only compiling a description of inherited property, assessing the inheritance, notifying the competent authorities of the presence of inherited property with a special legal status, storage of this property, as well as calling all persons who will be involved in the inheritance.

Emphasis is also placed on the protection of hereditary property. The protection of inherited property continues until the moment of acceptance of the inheritance by the heirs, and if it is not accepted – until the expiration of the term, such conditions are established by the civil legislation of Ukraine.

Key words: *inheritance, will, acceptance of inheritance, testator, heir, inheritance, discovery of inheritance, hereditary mass, testator, discovery of inheritance.*

Факт смерті є підставою для відкриття спадщини та зумовлює «перехід прав та обов'язків від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців)» (ст. 1216 ЦК України). Це означає, що законодавче регулювання спадкових відносин, повинно забезпечувати не тільки реалізацію права на спадкування, але й гарантувати механізм збереження спадкової маси для спадкоємців. Однією із таких юридичних конструкцій, що закріплена законодавцем в ЦК України, є такий спеціальний інститут спадкового права, як інститут «охорони спадкового майна» (ст. 1283 ЦК України) [1, с. 49].

Важливе значення має інститут охорони спадкових прав, який дає можливість відповідно до чинного законодавства забезпечити захист прав та інтересів суб'єктів спадкового права. Слід зазначити, що є два основні способи охорони спадкових прав: позасудовими (нотаріальними) та судовий. Зокрема, нотаріальні контори за місцем відкриття спадщини, а у відповідній місцевості, де немає нотаріуса – відповідні органи місцевого самоврядування, можуть вживати заходів з охорони спадкового майна та управління спадковим майном, про які було зазначено.

Охорона спадкового майна здійснюється в інтересах спадкоємців, відказоодержувачів та кредиторів спадкодавця з метою збереження його до прийняття спадщини спадкоємцями. Охорона спадкового майна триває до закінчення строку, встановленого для прийняття спадщини [2, с. 16].

Важливим способом охорони спадкових прав є звернення до суду. Зокрема, Конституція України у ст. 55 зазначає, що права та свободи людини і громадянина захищаються судом. Відповідно до п. 3 Постанови Пленуму ВСУ «Про практику розгляду судами України справ про спадкування» від 24 червня 1983 р. № 4 у порядку позовного провадження розглядаються заяви

по спрах про спадкове майно, в тому числі заяви про продовження строку прийняття спадщини; в порядку окремого провадження розглядаються скарги на нотаріальні дії або відмову в їх вчиненні, заяви про встановлення факту прийняття спадщини, факту належності заповіту, перебування на утриманні, якщо при цьому немає спору про спадщину.

Систему дій щодо охорони спадкового майна можна охарактеризувати як генеральний комплексний інститут, який включає до свого складу такі субінститути: опис спадкового майна, доручення щодо охорони спадкового майна, договір зберігання та договір довірчого управління спадковим майном, охорону обмежено оборотоздатних речей тощо [3, с. 112].

Вжиття заходів щодо охорони спадкового майна здійснюється нотаріусом після отримання документів, що підтверджують факт смерті спадкодавця, час і місце відкриття спадщини, але не пізніше наступного дня з дати надходження таких документів. Нотаріус за місцем відкриття спадщини за заявою заінтересованих осіб або з власної ініціативи вживає заходів щодо охорони спадкового майна.

Нотаріус, який одержав від спадкоємців повідомлення про відкриття спадщини, зобов'язаний повідомити про це спадкоємців, місце проживання або роботи яких йому відоме. Нотаріус може також зробити виклик спадкоємців шляхом публічного оголошення або повідомлення про це у пресі. У разі призначення спадкодавцем виконавця заповіту заходи щодо повідомлення спадкоємців про відкриття спадщини вживаються виконавцем заповіту.

Завдяки охоронній функції відбувається перехід найбільш значущих суспільних інтересів і потреб на рівень охорони та захисту прав і свобод суб'єктів правових відносин, забезпечення правових вимог, а також реалізація від-

повідних приписів у правовій поведінці. Саме у цій функції об'єднуються інструментальна цінність, соціальна справедливість, соціальна ефективність, адже вона визначається ступенем охорони національних інтересів, правового порядку, узгодженого скоординованого впливу на пріоритетні правові сфери, які й забезпечують захист прав і свобод громадян [4, с. 104].

Охорона спадкового майна триває до прийняття спадщини спадкоємцями, а якщо її не прийнято – до закінчення строку, встановленого цивільним законодавством України для прийняття спадщини. Охорона спадкового майна може тривати після спливу шести місяців з дня відкриття спадщини, якщо до нотаріуса надійде заява про згоду на прийняття спадщини від осіб, для яких право спадкування виникає у разі неприйняття спадщини іншими спадкоємцями, на підставі частини третьої статті 1270 Цивільного кодексу України і якщо до спливу встановленого законом шестимісячного строку для прийняття спадщини лишилося менше трьох місяців [5, с. 216].

На підставі заяви заінтересованої особи про відкриття спадщини та договору на управління спадщиною нотаріус заводить спадкову справу.

Заходи охорони спадкового майна припиняє нотаріус або посадова особа органу місцевого самоврядування, які їх вживали. Про припинення охорони спадкового майна нотаріус за місцем відкриття спадщини попередньо повідомляє спадкоємців та виконавця заповіту. З припиненням заходів до охорони спадкового майна повноваження виконавця заповіту тривають до повного здійснення волі спадкодавця, яка виражена в заповіті.

Нотаріус до закінчення строку про прийняття спадщини може видати спадкоємцеві дозвіл на одержання частини вкладу спадкодавця у банку (фінансовій установі) на покриття витрат з догляду за спадкодавцем під час його хвороби, а також на його поховання; на утримання осіб, які перебували на утриманні спадкодавця; витрат, пов'язаних з повідомленням спадкоємців про відкриття спадщини; інших витрат, викликаних обставинами, які мають істотне значення.

В подібних випадках нотаріус або орган місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини укладає договір на управління спадщиною з третьою особою. Як свідчить аналіз

п. 9 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України такий договір може бути укладений лише за наявності наступних умов [6]:

1) відсутності спадкоємців або виконавця заповіту. За наявності хоча б одного спадкоємця або виконавця заповіту вони здійснюють управління самостійно або шляхом оформлення договірних відносин з управителем спадщиною;

2) подання заяви особою, що заінтересована у вжитті заходів щодо управління спадщиною.

Після виявлення спадкового майна й складення його опису воно передається на зберігання спадкоємцям або іншим особам. Якщо до складу спадщини входить майно, яке потребує управління (жилий будинок, квартира, худоба тощо), а також якщо кредиторами померлого було пред'явлено позов до того, як спадщину було прийнято спадкоємцями, нотаріальна контора призначає хранителя майна, а в населених пунктах, у яких немає нотаріальної контори, відповідна рада призначає над цим майном опікуна згідно зі ст. 559 ЦК України, ч. 2 ст. 61 Закону України «Про нотаріат». При цьому відповідно до ст. 62 Закону України «Про нотаріат» хранителі, опікуни та інші особи, яким передано на зберігання спадкове майно, якщо вони не є спадкоємцями, мають право отримати від спадкоємців винагороду за зберігання спадкового майна в розмірі, передбаченому чинним законодавством України. Вказані особи також мають право на відшкодування необхідних витрат щодо зберігання й управління спадковим майном за вирахуванням фактично одержаної вигоди від використання цього майна [7, с. 96].

Слід зацентрувати увагу на законодавчому положенні про те, що обов'язковою умовою для укладення нотаріусом договору на управління спадщиною є відсутність спадкоємців або виконавця заповіту. Враховуючи відсутність законодавчого регулювання цього договору, а також відповідного повноваження нотаріуса у Законі «Про нотаріат» та Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України на сьогодні інститут управління спадщиною на підставі договору, що укладається нотаріусом, не застосовується.

Заходи щодо управління спадковим майном може здійснювати один із спадкоємців до явки інших. У такому випадку, за змістом ст. 62 Закону України «Про нотаріат» спадкоємець позбавляється права вимагати відшкодування витрат,

понесених ним у зв'язку з охороною та управлінням цим майном, а також права вимагати сплати винагороди за рахунок спадщини.

Договір на управління спадщиною – новий вид договору, що був невідомий раніше в юридичній практиці. Метою укладання цього договору є забезпечення збереження спадкового майна до прийняття спадщини спадкоємцями або до визнання спадщини відумерлою за рішенням суду [8, с. 18].

Із сутності вищевикладеного в статті, під час спадкування права та обов'язки переходять від спадкодавця до спадкоємця (спадкоємців). Цю процедуру має бути належним чином оформлено, що дасть можливість у повному обсязі захистити права та охоронювані законом інтереси спадкоємців.

Окрім Цивільного Кодексу України, питанням оформлення та охорони спадкових прав присвячено цілу низку нормативно-правових актів: Закон України «Про нотаріат», Постанова Кабінету міністрів України «Про порядок посвідчення заповітів і доручень, прирівнюваних до нотаріально посвідчених», накази Міністерства юстиції «Про затвердження Положення про єдиний реєстр заповітів та спадкових справ», «Про затвердження форм книги для реєстрації заповітів, прирівнюваних до нотаріально посвідчених, посвідчувальних написів на заповітах і дорученнях, прирівнюваних до нотаріально посвідчених, та зразків цих документів» тощо.

Отже, спадкові права оформляються шляхом видачі нотаріусом свідоцтва про право на спадщину, яке буває двох видів: свідоцтво про право на спадщину за законом та свідоцтво про право на спадщину за заповітом. Нотаріус, видаючи свідоцтво про право на спадщину за законом, перевіряє факт смерті спадкодавця, час і місце відкриття спадщини, наявність підстав для закликання до спадкоємства за законом осіб, які подали заяву про видачу свідоцтва, та склад спадкового майна.

Видаючи свідоцтво про право на спадщину за заповітом, нотаріус перевіряє факт смерті спадкодавця, наявність заповіту, час і місце відкриття спадщини, склад спадкового майна. Нотаріус також перевіряє коло осіб, які мають право на обов'язкову частку в спадщині.

Якщо спадщина приймається кількома особами, то кожному із них видається свідоцтво із

зазначенням їх частки. Проте відсутність свідоцтва про право на спадщину не позбавляє спадкоємця права на спадщину. Однак ЦК зобов'язує спадкоємців звернутися за свідоцтвом про право на спадщину на нерухоме майно.

За загальним правилом, свідоцтво про право на спадщину видається після закінчення 6 місяців із часу відкриття спадщини. Якщо заповіт складено на користь зачатої, але ще не народженої дитини, свідоцтво може бути видано лише після народження дитини. До закінчення строку на прийняття спадщини нотаріус може видати спадкоємцеві дозвіл на одержання частини вкладу спадкодавця у банку (фінансовій установі), якщо це зумовлено обставинами, що мають істотне значення.

Цивільне законодавство передбачає державну реєстрацію права на спадщину в разі, якщо до спадкового майна входить нерухоме майно, – право власності спадкоємця на таке майно виникає з моменту державної реєстрації.

На практиці можуть бути випадки, коли необхідно внести зміни до свідоцтва про право на спадщину. Для цього має бути згода усіх спадкоємців, які прийняли спадщину, або відповідне рішення суду про внесення змін до свідоцтва.

Свідоцтво про право на спадщину може бути визнано недійсним за рішенням суду, якщо буде встановлено, що особа, якій воно видане, не мала права на спадкування, а також в інших випадках, передбачених законом.

Новелою у цивільному законодавстві є можливість укладення спадкового договору, який є специфічним засобом оформлення спадкових прав. Зокрема, за спадковим договором одна сторона (набувач) зобов'язується виконувати розпорядження другої сторони (відчужувача) і в разі його смерті набуває право власності на майно відчужувача. Спадковий договір укладається у письмовій формі та підлягає нотаріальному посвідченню. На майно, визначене в спадковому договорі, нотаріус, який його посвідчив, накладає заборону на відчуження. Після смерті відчужувача набувач за спадковим договором набуває право власності на майно, яке зазначено в договорі, та вправі отримати на це майно відповідний правовстановлюючий документ.

Вжиття заходів щодо охорони спадкового майна здійснюється нотаріусом після отримання документів, що підтверджують факт смерті

спадкодавця, час і місце відкриття спадщини, але не пізніше наступного дня з дати надходження таких документів.

На підтвердження факту смерті нотаріусу надається свідоцтво про смерть, з якого виготовляється копія та проставляється відмітка «згідно з оригіналом». Зазначена копія долучається до спадкової справи. У разі відсутності свідоцтва про смерть нотаріус робить запит до органу реєстрації актів цивільного стану для отримання копії актового запису про реєстрацію смерті

та повного витягу з Державного реєстру актів цивільного стану громадян щодо актового запису про смерть.

На підтвердження місця відкриття спадщини нотаріусу подається довідка житлово-експлуатаційної організації, правління житлово-будівельного кооперативу, відповідного органу місцевого самоврядування, будинкова книга з записом про місце проживання спадкодавця тощо. Якщо надати такі документи неможливо, нотаріус робить запит до адресного довідкового бюро.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кравченко М. Г. Роль нотаріуса в захисті спадкових прав за законодавством України. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія: Юридичні науки. Видавничий дім «Гельветика». Випуск № 3. Том 1. 2015. С. 48-52.
2. Граніна І. В. Актуальні питання охорони спадкового майна виконавцем заповіту. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Юриспруденція. № 7. 2014. С. 16-18.
3. Іванова К. Ю. Склад спадщини: Теоретичні та практичні проблеми визначення. *Порівняльно-аналітичне право*. № 5. 2015. С. 112.
4. Ковальський В.С. Охоронна функція права: *монографія*. Київ: Юрінком Інтер. 2010. С. 104.
5. Гончаренко В. О. Охорона спадкового майна. *Актуальні проблеми держави і права*. 2010. Випуск № 53. С. 216.
6. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України. Затверджено Наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 296/5.
7. Мельник Ю. О. Правове регулювання механізму охорони спадкового майна. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Право. Випуск № 34. Том 1. 2015. С. 96-97.
8. Терехова О.О. Здійснення, охорона та захист суб'єктивних спадкових прав: автореферат дис....к.ю.н.: 12.00.03. Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків. 2012. С. 18.

Котвяковський Ю. О.,
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правосуддя
Сумського національного аграрного університету*

Бойко В. Б.,
*кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри правосуддя
Сумського національного аграрного університету*

ДО ПИТАННЯ ПРО СУТНІСТЬ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

ON THE ISSUE OF THE ESSENCE OF THE PRINCIPLE OF THE RULE OF LAW IN CIVIL PROCEEDINGS IN UKRAINE

У статті авторами досліджується сутність принципу верховенства права у цивільному судочинстві України та його реалізація на стадіях звернення особи з позовом, відкриття провадження у справі та підготовки справи до розгляду по суті. Зміст принципу верховенства права авторами розглядається на основі аналізу підходів до його розуміння вітчизняних науковців, позиції Конституційного Суду України та положень висловлених Венеціанською комісією у прийнятих нею документах. Положення чинного Цивільного процесуального кодексу України, що регламентують підготовку цивільної справи до судового розгляду аналізуються з позицій складових принципу верховенства права, які розкриваються у Контрольному списку по верховенству права прийнятому Венеціанською комісією на 106-му пленарному засіданні 11-12 березня 2016 р.

Розкриваючи зміст законності, як складової принципу верховенства права, автори вказують на можливість застосування судом під час розгляду справи норм Конституції України, як норми прямої дії, у разі, коли суд приходить до висновку про суперечність Конституції України закону чи іншого нормативного акту, які підлягали б застосуванню у даних правовідносинах.

Аналізуючи правову визначеність, як складову принципу верховенства права, в контексті цивільного судочинства авторами звертається увага на принцип *res judicata*, який передбачає необхідність дотримання остаточного рішення, якщо немає достатньо вагомих причин для його перегляду.

Реалізація принципу попередження зловживання повноваженнями як складового елементу верховенства права в контексті початкових стадій цивільного судочинства авторами розглядається через забезпечення учасникам справи права на оскарження постановлених судом ухвал.

Рівність всіх перед законом та відсутність дискримінації, як складові верховенства права, закріплені в ряді норм Цивільного процесуального кодексу України та реалізуються на стадії підготовки справи до розгляду шляхом надання учасникам справи права викладення своїх вимог, заперечень, аргументів та міркувань у заявах по суті спору тощо.

В частині реалізації принципу доступності правосуддя авторами вказується на доцільності запровадження спрощеного механізму звернення до суду у малозначних справах.

Ключові слова: *верховенство права, цивільне судочинство, підготовче провадження, відкриття провадження у справі, законність, правова визначеність, доступ до правосуддя.*

In the article, the authors explore the essence of the principle of the rule of law in civil proceedings and its implementation at the stages of filing a claim, opening proceedings and preparing the case for consideration on the merits. The content of the rule of law principle is considered by the authors based on the analysis of approaches to understanding domestic scientists, the position of the Constitutional Court of Ukraine and the provisions expressed by the Venice Commission in its adopted documents. The provisions of the current Civil Procedure Code of Ukraine, which regulate the preparation of a civil case for trial, are analyzed from the standpoint of the components of the rule of law principle, which are disclosed in the Rule of Law Checklist adopted by the Venice Commission at the 106th plenary session on March 11-12, 2016.

Revealing the content of legality as a component of the principle of the rule of law, the authors point to the possibility for the court to apply, when considering a case, the norms of the Constitution of Ukraine as norms of direct action if the court concludes that a law or other normative act that would be applicable in these legal relations contradicts the Constitution of Ukraine.

Analyzing legal certainty as a component of the principle of the rule of law, in the context of civil proceedings, the authors draw attention to the principle of *res judicata*, which provides for the need to comply with the final decision if there are not enough good reasons for its revision.

The implementation of the principle of preventing abuse of power as an integral element of the rule of law, in the context of the initial stages of civil proceedings, is considered by the authors by providing the participants in the case with the right to appeal against court rulings.

The equality of all before the law and the absence of discrimination as components of the rule of law are enshrined in a number of norms of the Civil Procedure Code of Ukraine and are implemented at the stage of preparing a case for consideration by providing the participants in the case with the right to present their claims, objections, arguments and reasoning in statements on the merits of the dispute, etc. d.

In terms of the implementation of the principle of accessibility of justice, the authors point out the expediency of introducing a simplified mechanism for applying to the court in minor cases.

Key words: *rule of law, civil proceedings, preparatory proceedings, opening proceedings, legality, legal certainty, access to justice.*

Постановка проблеми. У сучасних умовах неможливо уявити існування правової держави без реалізації принципу верховенства права у всіх сферах життя суспільства. Однією з найважливіших функцій державної влади є правосуддя, що спрямована на розгляд і вирішення спорів щодо прав та законних інтересів фізичних, юридичних осіб та держави, а також застосування передбачених законом санкцій до осіб винних у вчиненні кримінальних правопорушень. Стаття 129 Конституції України зобов'язує суддю при здійсненні правосуддя керуватись верховенством права, що свідчить про основоположний характер даного принципу у вітчизняній судовій системі. Принцип верховенства права належить до основних засад цивільного судочинства відповідно до п. 1 ч. 3 ст. 2 ЦПК України, також ч. 1 ст. 10 ЦПК України закріплено обов'язок суду щодо необхідності керуватись принципом верховенства права при розгляді справ. Реалізація досліджуваного принципу створює умови для виконання завдань цивільного судочинства визначених у ст. 2 ЦПК України, щодо забезпечення справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Поряд з тим, нормативне закріплення у цивільному процесуальному законодавстві даний принцип отримав лише з внесенням масштабних змін до ЦПК України у 2017 р., що дало новий поштовх для досліджень сутності даного принципу та його реалізації у сфері цивільного судочинства.

Стан опрацювання проблематики. Питання визначення змісту принципу верховенства права, реалізація його у сфері судочинства були предметом наукових пошуків ряду дослідників, серед яких: Г.П. Тимченко, Т.А. Цувіна, О.В. Петришин, С.П. Погребняк, Д.Д. Луспеник, М.М. Ясинок, О. Л. Копиленко, О.В. Дем'янова, М.П. Курило та інші.

Аналіз норм чинного ЦПК України дозволяє зробити висновок про підвищення ролі стадії підготовчого провадження у цивільному судочинстві, оскільки на даній стадії здійснюється чітке визначення вимог та заперечень сторін, формується доказова база, остаточно визначається коло учасників справи та вчиняється ряд інших процесуальних дій спрямованих на подальше вирішення справи у відповідності до завдань цивільного судочинства.

Метою статті є дослідження принципу верховенства права у цивільному судочинстві України та реалізації його на стадії підготовки справи до розгляду.

Виклад основного матеріалу. Виконання визначеного завдання доцільно почати із з'ясування сутності принципу верховенства права та його складових елементів. В цій частині, як слушно зазначає Г.П. Тимченко, проблема полягає у відсутності єдності точок зору на елементи даного принципу та наявності надширокої сфери його реалізації [11, с. 234].

Конституційний Суд України у своєму рішенні від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 р. вказує, що нормативною основою принципу верховенства права є положення ч. 1 ст. 8 Конституції України, яка передбачає панування права у суспільстві. На державу покладається обов'язок імплементувати його до правотворчої та пра-

возастосовної діяльності, насамперед до норм законів, зміст яких повинен бути проникнутий ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Важливим проявом принципу верховенства права є поширення його не тільки на норми законодавства, а й на інші соціальні регулятори – норми моралі, традиції, звичаї що були легітимовані суспільством. Зазначені елементи права спрямовані на досягнення ідеології справедливості. Принцип верховенства права передбачає судовий контроль що стосується питання втручання до сфери прав кожної людини. Тому здійснення правосуддя на засадах верховенства права судом забезпечує захист прав та свобод людини і громадянина, прав та законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства та держави гарантованих Конституцією України, законами України [10].

О.В. Петришин, розглядаючи принцип верховенства права, вказує на доцільність його розгляду у двох аспектах: по-перше, у широкому значенні як принцип правової організації державної влади в суспільстві, у сенсі «верховенства права над державою»; по-друге, у вузькому розумінні, а саме у контексті співвідношення однорідних правових категорій – права й закону в системі регулювання суспільних відносин, їх ролі та місця в забезпеченні правопорядку, тобто у сенсі «верховенства права над законом». Саме на такий підхід орієнтує ст. 8 Конституції України, що закріплює визнання та дію принципу верховенства права [6, с. 24-25].

Науковець наголошує також на доречності включення даного принципу до сфери цивільного процесуального законодавства з огляду на такі його змістовні правові положення, як: а) неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; б) неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, установлених Конституцією України й законом; в) свобода договору; г) свобода підприємницької діяльності, не забороненої законом; г) судовий захист цивільного права й інтересу; д) справедливість, добросовісність і розумність [6, с. 31].

С.П. Погребняк виділяє формальне та матеріальне верховенство права. Він підкреслює, що формальне верховенство права означає передбачуваність дій держави. Це проявляється через режим законності. Матеріальне верховенство передбачає наявність однозначних стандартів

що виражають характерні риси чинного законодавства. У даному випадку верховенство права становить собою панування права певного змісту. Дослідник відносить до таких стандартів основні права людини та принципи природного права, такі як свобода, рівність, справедливість тощо. Тому верховенство права передбачає «імплементацию» до правотворчої та правозастосовної діяльності держави ідей соціальної справедливості, свободи, рівності тощо [7, с. 30].

Важливе значення для розуміння принципу верховенства права має доповідь Венеціанської Комісії під назвою «Верховенство права», схвалена 25-26 березня 2011 р. У пункті 16 частини II доповіді зазначається, що принцип верховенства права необхідно розуміти як невід'ємну частину демократичного суспільства. Тому особи які наділені владними повноваженнями ухвалювати рішення, повинні ставитися до кожного з повагою, на основі рівності та розумності, відповідно до закону. Кожна особа повинна мати можливість оскаржити незаконність рішень у незалежному та незаангажованому суді відповідно до справедливих процедур [1].

У пункті 21 частини III вказаної доповіді наголошується на недостатності попереднього огляду документів, які містять посилання на поняття верховенства права для формулювання його ключових вимог та визначення даного поняття. Водночас наголошується, що до складу поняття верховенства права можуть бути включені такі конкретні вимоги, як: заборона свавілля, право на звернення з вимогою про відновлення права до незалежних суддів в доступних судах, юридична визначеність і рівність усіх перед приписами права [1].

Детальніше зміст верховенства права розкривається у Контрольному списку по верховенству права прийнятому Венеціанською комісією на 106-му пленарному засіданні 11-12 березня 2016 р., де складовими принципу верховенства права визначено: законність, правову визначеність, попередження зловживання повноваженнями, рівність перед законом та відсутність дискримінації, доступ до правосуддя [2].

Саме з цих позицій, на нашу думку, доцільно проаналізувати положення чинного Цивільного процесуального кодексу України, що регламентують підготовку цивільної справи до судового розгляду.

Розкриваючи зміст законності, як складової принципу верховенства права, Венеціанська комісія ставить питання щодо наявності в державі писаної Конституції та відповідності їй законодавства держави [2].

Саме такий підхід у значній мірі реалізований вітчизняним законодавцем у ст. 10 ЦПК України. Встановлюючи у ч. 1 вказаної статті обов'язок суду керуватись принципом верховенства права при розгляді справ, в чч. 2-10 визначено порядок застосування судом законодавства при вирішенні цивільних справ. В цій частині на особливу увагу заслуговує положення ч. 6 ст. 10 ЦПК України, що передбачає право суду застосувати норми Конституції України, як норми прямої дії, у разі коли суд приходить до висновку про суперечність Конституції України закону чи іншого нормативного акту, які підлягали б застосуванню у даних правовідносинах, а також встановлює порядок ініціювання відповідним судом подання щодо вирішення питання про конституційність такого закону чи іншого нормативного акту. Варто відзначити, що остаточне вирішення питання про те, яка правова норма підлягає застосуванню до спірних правовідносин, відповідно до ст. 264 ЦПК України, здійснюється на стадії ухвалення рішення суду по суті спору. У рамках підготовки справи до розгляду судом не здійснюється вирішення спірних вимог по суті, натомість суд вирішує ряд процесуальних питань шляхом постановлення ухвал. Такі ухвали, відповідно до ч. 1 ст. 258 ЦПК України, є видом судових рішень і повинні відповідати вимогам верховенства права, законності та обґрунтованості встановленим ч. 1 ст. 263 ЦПК України.

На реалізацію законності, як складової принципу верховенства права спрямовані також положення ч. 8 ст. ЦПК України, що передбачають пріоритет дії міжнародного договору у разі, якщо його положення суперечать національним правовим актам.

Аналізуючи правову визначеність, як складову принципу верховенства права, в контексті цивільного судочинства варто звернути увагу на принцип *res judicata*, який передбачає необхідність дотримання остаточного рішення, якщо немає достатньо вагомих причин для його перегляду. У значній мірі, недопущення повторного перегляду справ, за якими вже було ухвалено

рішення, здійснюється на початкових стадіях процесу. Так, згідно ч. 1 ст. 186 ЦПК України, суддя відмовляє у відкритті провадження у справі за наявності наступних підстав: є таке, що набрало законної сили, рішення чи ухвала суду про закриття провадження у справі між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав, або є судовий наказ, що набрав законної сили, за тими самими вимогами; є рішення третейського суду, прийняте в межах його компетенції, щодо спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав, за винятком випадків, коли суд відмовив у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду або скасував рішення третейського суду і розгляд справи в тому самому третейському суді виявився неможливим; є рішення суду іноземної держави, визнане в Україні в установленому законом порядку, щодо спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав.

У разі встановлення аналогічних підстав після відкриття провадження у справі, в тому числі на стадії підготовки справи до розгляду, суд закриває провадження на підставі пп. 3, 6 ч. 1 ст. 255 ЦПК України. Наслідком постановлення ухвали про закриття провадження у справі, відповідно до ч. 2 ст. 256 ЦПК України, є неможливість повторного звернення до суду з приводу спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав.

Такий підхід вітчизняного законодавця повністю узгоджується з практикою Європейського Суду з прав людини, зокрема у рішенні по справі «Христов проти України» Суд вказав: «принцип юридичної визначеності вимагає поваги до принципу *res judicata* тобто поваги до остаточного рішення суду. Згідно з цим принципом жодна сторона не має права вимагати перегляду остаточного та обов'язкового до виконання рішення суду лише з однією метою – домогтися повторного розгляду та винесення нового рішення у справі» [9].

Таким чином, забезпечення принципу *res judicata* здійснюється, як правило, на попередніх стадіях судового розгляду.

Розглядаючи принцип попередження зловживання повноваженнями як складовий елемент верховенства права варто відзначити, що у згаданому вище Контрольному списку по верхо-

венству права він розглядається, у першу чергу, через призму обмеження дискреційних повноважень органів виконавчої влади.

В контексті ж цивільного судочинства реалізацію даного принципу доцільно, на нашу думку, розглядати через забезпечення учасникам справи права на апеляційне та касаційне оскарження судових рішень. Таке право поширюється як на рішення по суті справи, так і на ухвали, в тому числі постановлені під час підготовки справи до розгляду, зокрема: пов'язані із забезпеченням позову та забезпеченням доказів; повернення заяви позивачеві (заявникові); відмови у відкритті провадження у справі; передачі справи на розгляд іншого суду; відмови поновити або продовжити пропущений процесуальний строк; призначення експертизи тощо.

Отже, можливість апеляційного оскарження ухвал постановлених у процесі підготовки справи до розгляду є ефективним механізмом попередження порушень прав та інтересів учасників справи ще до ухвалення судом рішення по суті спору.

Серед складових верховенства права Венеціанською комісією виділяється рівність всіх перед законом та відсутність дискримінації [2].

Розвиваючи положення статей 21 та 55 Конституції України законодавець у статті 4 ЦПК України гарантує право кожної особи звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи законних інтересів. Повага до честі і гідності та рівність усіх учасників судового процесу перед законом та судом є однією з основних засад цивільного судочинства відповідно до п. 2 ч. 3 ст. 2 ЦПК України. Цей принцип знаходить втілення у визначеному ст. 6 ЦПК України обов'язку суду поважати честь і гідність усіх учасників судового процесу і здійснювати правосуддя на засадах їх рівності перед законом і судом незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних та інших ознак України. Рівність процесуальних прав сторін закріплена також у ч. 1 ст. 49 ЦПК України. Відповідні загальні засади цивільного судочинства реалізуються і на стадії підготовки справи до розгляду, про що свідчить надання сторонам та третім особам права щодо викладення своїх вимог, заперечень, аргументів та міркувань у заявах

по суті спору; можливості щодо застосування заходів забезпечення позову та вжиття заходів зустрічного забезпечення тощо.

Характеризуючи доступ до правосуддя, як складову верховенства права. Венеціанська комісія торкається досить широкого кола питань [2]. В контексті стадії підготовки справи до розгляду в цивільному судочинстві варто звернути увагу на такі аспекти доступності правосуддя, як: прозорість розподілу справ між суддями, підстави для відводу складу суду, а також питання доступності правової допомоги та розумна формалізованість процесу, що не створює зайвих перешкод для звернення до суду.

Варто відзначити, що визначений ст. 14 та 33 ЦПК України автоматизований порядок розподілу справ засобами Єдиної судової інформаційно-комунікаційної системи є досить прозорим та забезпечує неупередженість при визначенні судді чи складу суду для розгляду конкретної справи. З метою запобігання маніпулюванню автоматизованим розподілом справ, п. 6 ч. 4 ст. 185 ЦПК України передбачено повернення всіх позовних заяв поданих до цього самого суду іншого позову (позовів) до цього самого відповідача (відповідачів) з тим самим предметом та з однакових підстав без повернення суми судового збору сплаченого за їх подання. Наслідком незаконного втручання в роботу Єдиної судової інформаційно-комунікаційної системи є притягнення винної особи до кримінальної відповідальності за ст. 376¹ Кримінального кодексу України.

В контексті доступності правосуддя, як складової верховенства права, Венеціанською комісією розглядається питання незалежності суддів, зокрема наявності в законодавстві норм, що виключають можливість необґрунтованого відводу судді. Не поглиблюючись у наукову дискусію щодо підстав відводу суддів та порядку розгляду таких клопотань, зазначимо, що у вітчизняній процесуальній науці та практиці неодноразово наголошувалось на складності практичної реалізації учасниками справи відводу судді. Крім того, заявлення учасником справи необґрунтованого відводу може розглядатись суддею як втручання в його діяльність щодо здійснення правосуддя та звернення його з відповідним повідомленням, на підставі ч. 4 ст. 48 Закону України «Про судоустрій і статус суд-

дів», до Вищої ради правосуддя та до Генерального прокурора [3]. Викладене дозволяє зробити висновок про достатню захищеність суддів від необґрунтованого відводу.

Ініціювання судового розгляду спору процесуальне законодавство пов'язує із зверненням зацікавленої особи до суду. Оскільки, у значній кількості випадків, особа не може самостійно виконати всі процесуальні вимоги щодо такого звернення, Венеціанська комісія наголошує на необхідності створення умов для доступу кожного до правової допомоги.

Стаття 59 Конституції України встановлює право кожного на професійну правничу допомогу, для надання якої, згідно ст. 131² Конституції, діє адвокатура. Відповідно до Закону України «Про безоплатну правову допомогу» правова допомога у безоплатному порядку може надаватися особам визначеним у ст. 14 вказаного Закону за умови їх звернення та надання документів, що підтверджують право такої особи на безоплатну правову допомогу. Інші особи можуть залучити адвоката на договірних засадах з оплатою його послуг власним коштом з можливістю в подальшому компенсувати витрати на правову допомогу за рахунок протилежної сторони.

Виконання особою, що має право на безоплатну правову допомогу, формальних вимог пов'язаних з її отриманням або укладання договору з адвокатом та оплата його послуг особою, яка такого права не має, безумовно є доцільною у справах із значними позовними вимогами. Поряд з тим, у малозначних справах відповідні витрати часу та коштів, разом з необхідністю

сплати судового збору, можуть бути вищими ніж розмір вимог з якими особа звертається до суду чи проти яких заперечує. В таких випадках судовий захист для особи фактично стає недоступним.

У зв'язку з викладеним доцільним, на нашу думку, є запровадження до цивільного процесуального законодавства спрощеного порядку звернення до суду у малозначних справах. Відповідний порядок отримав апробацію у рамках адміністративного судочинства. Так, відповідно до ч. 3 ст. 160 КАС України позовна заява може бути складена шляхом заповнення бланка позову, наданого судом, частина 4 цієї статті встановлює право позивача на отримання допомоги службовця апарату адміністративного суду в оформленні позовної заяви. Запровадження подібного порядку звернення у малозначних справах в цивільному судочинстві сприятиме доступності правосуддя та більш повній реалізації принципу верховенства права.

Висновки. Таким чином, проведений аналіз норм цивільного процесуального законодавства, що регламентують порядок звернення до суду з позовом, відкриття провадження у справі, підготовку справи до судового розгляду дає підстави для висновку про наявність законодавчих передумов для реалізації принципу верховенства права на відповідних стадіях цивільного судочинства. Водночас, доцільним є подальше вдосконалення процесуального законодавства в частині підвищення доступності правосуддя. виправданими, зважаючи на основоположний характер принципу верховенства права, є подальші дослідження його реалізації у сфері цивільного судочинства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Report on the rule of law – Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session (Venice, 25-26 March 2011) URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev2-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev2-ukr) (дата звернення: 19.04.2022)
2. Rule of law checklist – Adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11-12 March 2016) URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-e) (дата звернення: 19.04.2022)
3. Висновок члена Вищої ради правосуддя Розваляєвої Т.С. за результатами перевірки відомостей, викладених у повідомленні судді Білопільського районного суду Сумської області Черкашиної М.С., про втручання у її діяльність як судді щодо здійснення правосуддя. Вища рада правосуддя. м. Київ. 20 січня 2022 р. URL: https://hcj.gov.ua/sites/default/files/field/47-0-6-22_vysnovok_.pdf (дата звернення: 19.04.2022)
4. Кодекс адміністративного судочинства. Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#n10687> (дата звернення: 19.04.2022)
5. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. No 2680-VIII (зі змінами). *Відомості Верховної Ради України*. 1996 р. №30. Ст. 141.
6. Петришин О. Верховенство права в системі правового регулювання суспільних відносин. *Право України*. 2010. № 3. С. 24-35.

7. Погребняк С. Принцип верховенства права: деякі теоретичні проблеми. *Вісник Академії правових наук України*. Х. : Право, 2006. № 1 (44). С. 26-36.
8. Про безоплатну правову допомогу. Закон України від 02.06.2011 № 3460-VI URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17#n138> (дата звернення: 19.04.2022)
9. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Христов проти України» (Заява № 24465/04). Страсбург, 19 лютого 2009 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_443#Text (дата звернення: 19.04.2022)
10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004. URL: <https://ccu.gov.ua/docs/504> (дата звернення: 19.04.2022)
11. Тимченко Г. П. Принцип верховенства права в адміністративному судочинстві. *Держава і право*. 2011. Вип. 53. С. 232-236.
12. Цивільний процесуальний кодекс України. Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#n9422> (дата звернення: 19.04.2022)

Курило М. П.,

*доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України,
професор кафедри правосуддя
Сумського національного аграрного університету*

Ясинок Д. М.,

*аспірант кафедри правосуддя, викладач кафедри приватного та соціального права
Сумського національного аграрного університету*

ЗАКОНОДАВЧІ ПРОГАЛИНИ ТА СУДОВА ПРАВОТВОРЧІСТЬ: ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ПОНЯТЬ

GAPS IN LEGISLATION AND JUDICIAL LAWMAKING – THE RELATIONSHIP OF CONCEPTS

У статті проведено дослідження причин виникнення законодавчих прогалин, які мають місце під час законотворчого процесу та розкрито їх зміст. Автори звертають увагу на те, що законодавчі прогалини є по суті об'єктивною закономірністю, яка супроводжує законотворчий процес у всіх країнах світу і Україна в цьому сенсі не є виключенням. Неточність, неповнота, суперечливість норм права унеможливають точність юридичної кваліфікації при урегулюванні спірних відносин у сфері цивільного судочинства. Безумовно, що подолання таких законодавчих неузгодженостей шляхом право тлумачення привносить в процес урегулювання спірних відносин ту чи іншу частку правової новизни, яка в основному спрямована на розширення змістовно-правової суті окремих слів чи словосполучень. В той же час при відсутності норм права, а відтак і неможливості урегулювати спірні відносини цивільно-правового спрямування, перед судом виникає правова проблема, яка полягає в тому: як урегулювати спірні відносини не порушуючи при цьому принципів природно-приватного права, принципів моралі та суспільних цінностей, які сформувалися в суспільстві.

З урахуванням даних обставин, автори роботи розглядають різні підстави щодо виникнення законодавчих прогалин під час законотворчого процесу, акцентують увагу на тому, що такі прогалини виникають за рахунок технічних, технологічних, філологічних упущень, неможливостей передбачити специфіку суспільного розвитку в тому чи іншому напрямку, чи тих відносин, які виникли у вигляді форс-мажорних обставин.

В роботі звертається увага і на ефект «старіння» законодавства, який має місце внаслідок розриву від статичним (незмінним) змістом норм права і надстрімким розвитком суспільних відносин, що приводить до невідповідності змісту норм права, тому рівню відносин, які мають місце в суспільстві.

В роботі акцентується увага на тому, що поняття «законодавчих прогалин» і «судової правотворчості» є не просто взаємопов'язаними та взаємообумовленими між собою поняттями у сфері судової практики. Вони виявляють і усувають із правосуддя нормативно-правові неузгодженості на локальному рівні.

Ключові слова: прогалини в законі, правотворчість суду, практика додання законодавчих прогалин, правова неточність, законодавчі неузгодженості.

The article examines the causes of legislative gaps that occur during the legislative process and reveals their content. The authors draw attention to the fact that legislative gaps are essentially an objective regularity that accompanies the legislative process in all countries of the world, and Ukraine is no exception in this sense. Inaccuracy, incompleteness, inconsistency of legal norms make the accuracy of legal qualification impossible in settling disputes in the field of civil proceedings. Of course, overcoming such legislative inconsistencies through the right of interpretation brings in the process of resolving disputes one or another part of the legal novelty, which is mainly aimed at expanding the substantive and legal essence of certain words or phrases. At the same time, in the absence of the rule of law, and hence the inability to resolve disputes in civil law, the court has a legal problem, which is: how to resolve disputes without violating the principles of natural and private law, morality and social principles values that have formed in society.

Given these circumstances, the authors consider various grounds for the emergence of legislative gaps during the legislative process, emphasizing that such gaps arise due to technical, technological, philological omissions, inability to predict the specifics of social development in a particular direction, or those relationships that arose in the form of force majeure.

The paper also draws attention to the effect of «aging» legislation, which occurs due to the gap between static (unchanged) content of law and the rapid development of social relations, which leads to inconsistencies in the content of law, and therefore the level of relations in society.

The paper emphasizes that the concepts of «legislative gaps» and «judicial lawmaking» are not just interconnected and interdependent concepts in the field of judicial practice. They identify and eliminate regulatory inconsistencies at the local level.

Key words: *gaps in the law, court law-making, practice of overcoming legislative gaps, legal inaccuracy, legislative inconsistencies.*

Постановка проблеми. Проблема законодавчих прогалин, а відтак і їх подолання існувала завжди, не залежно від суспільного розвитку тієї чи іншої країни. Причини виникнення законодавчих прогалин здебільшого носять класичний характер, оскільки їх джерельною основою як правило є неякісний законодавчий процес. Такий процес вбирає в себе три самостійні напрямки, зокрема: техніко-філологічний, об'єктивно-технічний та суб'єктивно-технологічний. Всі ці джерельні різновиди, які супроводжують законодавчий процес, однозначно породжують законодавчі прогалини. І хоча вони мають різні підстави щодо їх виникнення все ж вони можуть мати одночасну сукупність, як і одночасне потрапляння в зміст норм права того чи іншого закону. Не дивлячись на це проявляються вони з різною своєю інтенсивністю. Така інтенсивність в більшій мірі залежить від повторень правозастосовчої дії відносно того чи іншого матеріального законодавства судами різної підвідомчості.

Якщо ж ми говоримо про техніко-філологічну суть законодавчих прогалин, то вона завжди має місце там і тоді, коли законодавець застосовує у змісті норм права слова чи словосполучення, які носять не уточнений характер, а відтак така норма права може трактуватись різними судами в різний спосіб, що негативно впливає на правозастосовчу практику, яка в таких випадках не має своєї єдності.

Якщо ж ми говоримо про об'єктивно-технічний напрямок виникнення законодавчих прогалин, то ми маємо на увазі ті випадки перспективного розвитку суспільних відносин про, які законодавець під час законотворчого процесу не знав і не міг знати, а відтак завбачити і урегулювати той чи інший напрямок такого розвитку він просто не міг. При виникненні ж спірних відносин у сфері нових суспільних відносин і правової їх невизначеності урегулювати спірні відносини суд може лише за рахунок

судової правотворчості, оскільки іншого шляху суд просто не має.

Якщо ж ми говоримо про суб'єктивно-технологічний процес утворення законодавчих прогалин, то ми маємо на увазі ті випадки лобіювання, які здійснюються різними фінансово-промисловими групами щодо змісту тих чи інших законопроектів, що безумовно впливає на якість і неупередженість законодавства.

Таким чином додання законодавчих прогалин, які мають місце в нормах різногалузевих законів можливо двома шляхами: а) законодавчим, який передбачає можливість зміну, доповнення чи уточнення норм права самим законодавцем і б) судово-правотворчим, який має місце в межах судових засідань під час правозастосовчої практики, яка спрямована на подолання законодавчих прогалин.

Аналіз, останніх досліджень і публікацій. Не дивлячись на те, що в різні історичні епохи, суди постійно зіштовхувалися з проблемою законодавчих прогалин та проблемою їх подолання, але цим взаємопов'язаним процесуально-правовим категоріям науковці уваги майже не приділяли. Така ситуація, в радянський період, обумовлювалася політичним несприйняттям судової правотворчості, яка є основною прецедентного права, яке вважалося буржуазним. Безумовно, що від цього наявність законодавчих прогалин не зменшувалося, і долалася така проблема за рахунок виключної право тлумачної практики Пленуму Верховного Суду України. Не дивлячись на це, об'єктивний розвиток правосуддя вказує на те, що як в Європі, так і в Україні відбувається поступове зближення континентального (право тлумачного) і загального (правотворчого) права.

З урахуванням даних обставин науковці лише в останні роки почали приділяти питанням судової правотворчості більш пристальної уваги. Зокрема роботи Я. Романюка (2016) І. Балюк (2019) О. Черничної (2019), Н. Стедика (2019)

О. Кібенко (2020), С. Запари (2021), І. Кравченка (2021), Ю. Рябченка (2021), Ю. Котвяковського (2022), Т. Кравцової (2022) розвивають теорію права у сфері судової правотворчості. Разом з тим це лише початок масштабного наукового дослідження судової правотворчості, оскільки остання є основою судових прецедентів, а це вже є переходом до поглибленого дослідження прецедентного права у сфері цивільного судочинства України.

Метою статті є дослідження причин виникнення законодавчих прогалин в матеріальному праві та шляхів їх подолання в правозастосовчій практиці цивільного судочинства України.

Основні результати дослідження. Національне законодавство кожної країни має як схожі так і відмінні положення, що обумовлюється певними традиціями, звичаями та ментальністю того чи іншого народу, його державним укладом та національними інтересами. Невід'ємним органом в усіх державах світу є суд. Саме суд, урегульовуючи цивільно-правові спори, які мають місце в кожному суспільстві, не дивлячись на різний рівень його розвитку, привносить в життя людей суспільну стабільність. Така діяльність національних судів, безумовно, має свою специфіку у правозастосовчій сфері, оскільки вона формує певну судову практику. Не дивлячись на здавалося б різний підхід до такої практики остання все ж має одну спільну для всіх судів закономірність. Такою закономірністю є інститут законодавчих прогалин.

Законодавчі прогалини в тій чи іншій мірі притаманні всім законам в якій би державі вони не приймалися, як би детально вони не обговорювалися. З цих підстав ми можемо говорити про те, що інститут законодавчих прогалин є об'єктивною закономірністю законотворчого процесу, оскільки законодавець об'єктивно ні в історичному минулому, ні сьогодні чи в майбутньому не міг, не може і в подальшому не зможе створювати ідеальні закони, які б регулювали всі без виключення цивільні спори. Різниця полягає лише в джерелах виникнення таких законодавчих прогалин та їх видах, а також способах їх подолання.

Змістовна нечіткість чи суперечливість норм права, неповнота або їх відсутність – це і є тими видами законодавчих прогалин, які з тих чи інших технічних, технологічних чи філологіч-

них причин законотворчого процесу «проникають» у зміст окремих норм права, деформуючи їх суть, а іноді – спотворюючи і увесь дух закону, що в подальшому, і проявляється на стадії правозастосовчої практики судів. Окрім проблем, які мають місце в законотворчому процесі, питання законодавчих прогалин формується і об'єктивно, обумовлюючись часом дії законодавства в просторі суспільного життя з одного боку та швидкістю змін в останньому з іншого. Таку закономірність називають законодавчим «старінням». Такі процеси обумовлюються розривами, які виникають між статичним (незмінним) змістом норм права і надстрімким розвитком суспільних відносин, що приводить до невідповідності змісту норм права, тому рівню відносин, які мають місце в суспільстві.

Практика долання таких законодавчих прогалин та законодавчих неузгодженостей є традиційною. Так, «старіння» законодавства долається законодавцем за рахунок уточнення, доповнення або змін, які вносить останній в ту чи іншу норму права, в той чи інший закон. Таке «оновлення» законодавства безумовно носить локальний характер, але така локальність часто відіграє роль «правового локомотива», оскільки тягне за собою доповнення в іншу норму права чи закон. Безумовно, що таке «латання» законодавства не формує нових ідей чи підходів до урегулювання суспільних відносин. Така практика у сфері законотворення відіграє для законодавця роль відстрочки, для прийняття нового закону в майбутньому. Це означає, що проблеми, які мають місце у змісті того чи іншого закону кардинально не змінюються, а від так вони лише накопичуються. Прикладом цього є Кодекс законів про працю України, який було прийнято ще в 1971 році, який регулював трудові відносини, які мали місце в плановій економіці, коли всі засоби виробництва належали державі і держава була єдиним менеджером в управлінні усіма галузями виробництва. Сьогодні виробнича сфера ґрунтується на діаметрально інших економічних підходах як у сфері засобів виробництва, які носять приватний характер так і трудових відносинах, які набули форми ринкових. Станом на 1 січня 2022 р. майже в усіх 265 статтях Кодексу законів про працю України законодавцем, в різні періоди, було внесено по декілька змін чи доповнень. Не дивля-

чись на це, Кодекс законів про працю України так і не набув нових підходів до урегулювання відносин між власниками засобів виробництва і трудовими ресурсами. Причина тут не в тому, що законодавець вносив не ті зміни чи доповнення, а в тому, що зміни носили локальний характер, не зачіпаючи при цьому старі принципи, постулати та підходи, які були притаманні плановій економіці з її радянськими регуляторами трудових відносин.

Ось чому локальність по усуненню законодавчих прогалини внаслідок загального старіння норм права так і не дала очікуваних результатів і з цих підстав правове регулювання трудових відносин у своїй більшості так і залишається на рівні радянського нормативізму. Саме це часом приводить до ухвалення парадоксальних рішень.

Так, Верховний Суд у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду у справі № 464/1320/20, задовольняючи касаційну скаргу первинної профспілкової організації щодо незаконного оголошення роботодавцем простою у відповідності до ст. 34 КЗпП України зазначив, що під оголошенням простою є зупинення роботи, викликане відсутністю організаційних або технічних умов, необхідних для виконання роботи, невідвратною силою або іншими обставинами. Роботодавець же не здійснював повної зупинки своєї роботи, а мотивував свої накази щодо простою обмеженням роботи обладнання, зниженням рентабельності виробництва та наявністю дебіторської заборгованості [1].

Апеляційний суд підтримав рішення суду першої інстанції щодо правильності дій роботодавця вказавши, що об'єм виробництва відповідає суттєво знизився. Зупинити ж повністю виробництво внаслідок безперервності технологічного циклу роботодавець не міг. Сплачувати ж заробітну плату робітникам в повному об'ємі при неповній завантаженості робочого часу для власника об'єктивно є збитковою дією. Касаційний цивільний суд, скасовуючи рішення апеляційного суду, застосував буквально зміст ст. 34 КЗпП України, пославшись на те, що повної зупинки виробництва не було, а це означає, що роботодавець, говорячи про простій, порушив вимоги ст. 34 КЗпП України. Безумовно, що таке трактування по суті застарілого законодавства при обов'язковості такої правозастосовчої прак-

тики може потягти за собою банкрутство підприємства, оскільки виплати працівникам заробітку в повному об'ємі при зменшенні об'ємів виробництва та його нерентабельності в ринкових відносинах безумовно тягне за собою скорочення робочих місць, оскільки власник не може нарощувати для себе збитки, в тому числі і за рахунок виплати заробітної плати робітникам. Цей загальний принцип ринкових відносин і соціалістичний спосіб захисту заробітної плати є об'єктивно несумісним. В той же час суд дотримуючись виключної букви закону не міг ухвалити іншого рішення. Разом з тим, подолання законодавчих прогалин з підстав «старіння» законодавства, безумовно повинно ґрунтуватись на логічності об'єктивного характеру, пропорційності висновків суду, які б в рівній мірі враховували інтереси обох сторін, враховуючи економічну реальність та реальність суспільного життя, що не було враховано Верховним Судом.

В той же час, при наявності законодавчих прогалин останні можуть і не проявлятися довгий час, але така ситуація, як правило не є безкінечною. Вона може мати місце лише до того часу, поки спірні відносини не попадають в простір правової невизначеності того чи іншого закону. Під поняттям «простору правової невизначеності» необхідно розуміти відсутність, неповноту, нечіткість чи суперечливість норм права. Подолання такого простору (законодавчих прогалин) при відсутності ініціатив законодавця можливо лише за рахунок судової правотворчості, яка має форму правотлумачного чи правотворчого характеру.

Таким чином поняття «законодавчі прогалини» і «судова правотворчість» не просто взаємопов'язані між собою, вони носять взаємопроникаючий характер на локальному рівні.

Проблема виникнення законодавчих прогалин, а від так і їх подолання за рахунок судової правотворчості не виникає сама собою. Вище уже зазначалося, що проблема законодавчих прогалин лежить в глибині законотворчого процесу. Проблема якості законів завжди мала місце в усіх країнах світу і Україна в цьому переліку не є виключенням. Не дивлячись на те, що практика законотворення і має глибинну історію, яка сягає тисячоліть, але досягти виключної якості законотворення до цього часу так нікому і не вдалося. Отже, проблема якості

законотворення породжує появу законодавчих прогалин і така проблема, лежить в декількох площинах. По-перше на процес ідеальності законотворення впливає доволі швидкий розвиток суспільних відносин, драйвером якого є науково-технічний, технологічний, інформаційний процес, який впливає не лише на швидку зміну суспільних відносин, а і на саму поведінку людей. Поява нових відносин у суспільстві про, які законодавець на час прийняття закону або не знав, чи інформаційно знав про їх появу, але вони знаходилися на такому рівні свого розвитку, що дати їм якесь правове визначення, чи чітко розуміти в якому напрямку вони будуть розвиватись в майбутньому, було просто не можливо. Прикладом сьогодення є андрюїдні технології у сфері не природного інтелекту, коли людство не знає ще в якому напрямку такі технології будуть розвиватись, а відтак законодавча база, як і сам законотворчий процес знаходяться на сьогодні в зародковому стані не лише в Україні, а і у всьому світі.

Отже, першою причиною наявності законодавчих прогалин є стрімкий розрив між суспільним розвитком, а відтак і поведінкою людей і законодавством, яке не «встигає» за таким розвитком.

Другою проблемою, яка поглиблює наявність законодавчих прогалин, а від так і змушує суд вдаватися до законотворчого процесу під час своєї правозастосовчої практики, є правова криза законодавства, яка посилюється з кожним днем, оскільки країна має надзвичайно велику кількість застарілого законодавства. В цій частині Ю. Рябченко зазначає, що законодавець пішов не по шляху прийняття нового законодавства, а по шляху внесення змін, уточнень доповнень, що, безумовно, покращує законодавство, але кардинально його не змінює [2]. Розуміючи, що такий підхід носить тимчасовий характер законодавець обрав метод паралельності законотворення, приймаючи цілий ряд паралельно діючого законодавства. В цьому плані поряд із існуючим Кодексом законів про працю 1971 р. законодавець прийняв цілий ряд паралельних законів зокрема: Закон України «Про оплату праці» від 24.03.1995 р. № 108/95-ВР [3], «Про охорону праці» від 14.10.1992 р. № 2694-ХІІ [4], «Про

відпустки» від 15.11.1996 р. № 504/96-ВР [5], «Про зайнятість населення» від 05.07.2012 р. № 5067-VI [6]. Поряд із Земельним кодексом України, обособлено приймаються Закон України «Про селянське (фермерське) господарство» від 20.12.1991 р. № 2009-ХІІ [7], «Про охорону земель» від 19.06.2003 р. № 962-IV [8], «Про державний контроль за використанням та охороною земель» від 19.06.2003 р. № 963-IV [9]. При такій методології законотворення досягти абсолютної якості законотворення просто неможливо.

Третьою проблемою, яка породжує законодавчі прогалини є вплив на правовий процес, а від так і на депутатський корпус олігархічної системи, яка має значний вплив не лише на виконавчу але і на законодавчу гілку влади і за рахунок надзвичайно сильного лобювання інтересів того чи іншого олігархічного клану, який діє виключно у своїх інтересах, створюється ціла система тих чи інших законодавчих прогалин, що в подальшому на рівні як цивільного так і господарського чи адміністративного судочинства дає змогу тиску на суди для буквального застосування закону, який часом є суперечливим, нечітким або неповним, нелогічним, а відтак і не справедливим. Правозастосування ж з механічним відступом від принципу верховенства права та перехід до принципу «верховенства закону», безумовно підвищує корупційну складову в судовій системі, яка як іржа роз'їдає її із середини, а кругова порука суддів часом унеможливує реальну ефективну боротьбу з цим злом.

Четвертою проблемою, яка породжує законодавчі прогалини є низька якість стилістичного змісту як законопроектів в цілому так і окремих норм права, що породжує нечіткість, а іноді і суперечливість законодавства, яке регулює ті чи інші суспільні відносини.

У зв'язку з цим виникає питання, що ж таке законодавчі прогалини? Під законодавчими прогалинами у філологічному їх розумінні, розуміється стилістичні та орфографічні невідповідності окремих слів чи щодо словосполучень щодо змістовно-правової суті норм права, чим спотворюється їх зміст, утворюючи локальну правову невизначеність, провокуючи спірність та правову неточність, або неповноту норм права чи навіть всього закону.

З процесуально-правової точки зору, законодавчі прогалини являють собою правові пустоти (правова визначеність) чи напівпустоти, (спірність, неповнота, нечіткість норм права) які об'єктивно допустив законодавець під час законотворення. Такі правові пустоти, які перебувають у пасивному стані до того часу поки спірні відносини не попадають в їх простір, що унеможливує їх урегулювання, проявляються під час розгляду справи по суті і, які долаються судом за рахунок право-тлумачного процесу (напівпустоти), а при відсутності норм права чи при їх неповноті суд долає такі прогалини за рахунок правотворчого процесу.

Отже, законодавчі прогалини долаються як самим законодавцем шляхом внесення змін і доповнень як до окремих норм права так і до цілого ряду законодавчих актів і саме через таку методологію законодавець розвиває право. Інша ж частина законодавчих прогалин долається суддями за рахунок судової правотворчості, яка з одного боку проникає у сферу судової практики, а з іншого спонукає законодавця вносити зміни чи доповнення в поточне законодавство.

П'ята проблема, яка сприяє появі законодавчих прогалин, полягає у відсутності єдиної законодавчої стратегії щодо розвитку держави та місцевого самоврядування, що веде до розбалансованості та непослідовності дій політичних еліт, які приходять на зміну одна одній, формулюючи кожного разу законодавство під свої політичні завдання та програми. При відсутності

правонаступництва, у законотворчій сфері утворюється цілий ряд правових розбіжностей, що приводить до тих чи інших правових помилок, наявних чи завуальованих законодавчих прогалин, які мають місце як під час законотворчого так і управлінського процесів. Безумовно, що на цьому фоні на правозастосовчу практику суддів, як і на самих суддів, лягає підвищена суспільно-правова відповідальність, яка виникає під час додання законодавчих прогалин, процес якої ґрунтувався б не на корупційній складовій, а на відповідності правотворчого процесу ідеям верховенства права, справедливості та законності, з тим щоб судова правотворчість в кожному конкретному випадку, по урегулюванню спірних відносин, відповідала б суспільним цінностям та тим моральним принципам, які притаманні правовій державі.

Висновки. Поняття «законодавчих прогалин» і «судової правотворчості», у сфері правозастосовчої практики, фактично є взаємопов'язаними між собою, і не можуть існувати обособлено. В той же час дані поняття набувають свого обов'язкового взаємозв'язку лише тоді, коли спірні відносини, які є предметом судового розгляду попадають в простір правової невизначеності, тобто в той простір правової пустоти, який неурегульований нормами права, або урегульований неповністю, спірно чи нечітко. Саме з цих підстав, автори дослідження п'ять причин виникнення законодавчих прогалин послідовно даючи кожній із них свою правову оцінку.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 10 листопада 2021 року у справі № 464/1320/20. ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101064390> (дата звернення: 15.02.2022).
2. Рябченко Ю. Ю. Судова правотворчість як спосіб забезпечення верховенства права. Право та суспільство. 2022. № 1. С. 65.
3. Закон України «Про оплату праці» від 24.03.1995 р. № 108/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/108/95-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 23.02.2022 р.)
4. Закон України «Про охорону праці» від 14.10.1992 р. № 2694-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2694-12#Text> (дата звернення: 23.02.2022 р.)
5. Закон України «Про відпустки» від 15.11.1996 р. № 504/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/504/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 23.02.2022 р.)
6. Закон України «Про зайнятість населення» від 05.07.2012 р. № 5067-VI. URL: (дата звернення: 23.02.2022 р.)
7. Закон України «Про селянське (фермерське) господарство» від 20.12.1991 р. № 2009-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2009-12#Text> (дата звернення: 23.02.2022 р.)
8. Закон України «Про охорону земель» від 19.06.2003 р. № 962-IV <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/962-15#Text> (дата звернення: 23.02.2022 р.)
9. Закон України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» від 19.06.2003 р. № 963-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/963-15#Text> (дата звернення: 23.02.2022 р.)

УДК 347.9

DOI <https://doi.org/10.32782/392247>

Паскар А. Л.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри процесуального права*

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

Савчин Н. М.,

*кандидат юридичних наук,
асистент кафедри процесуального права*

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ (ІЗ ВРАХУВАННЯМ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ)

IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY IN CIVIL PROCEEDINGS (TAKING INTO CONSIDERATION THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS)

Статтю присвячено висвітленню проблем реалізації принципу пропорційності у цивільному судочинстві шляхом аналізу та узагальнення доктринальних положень та правових висновків Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) з даного питання. Авторами зазначено, що актуальність досліджуваного питання обумовлена тим, що принцип пропорційності є одним із найбільш дієвих інструментів оцінки допустимості обмеження конвенційних прав людини і основоположних свобод.

Проведено аналіз основних наукових точок зору щодо поняття, змісту та сутнісної характеристики принципу пропорційності як в загальній теорії права, так і в науці цивільного процесу. Зауважено, що засада пропорційності, як одна з вимог принципу верховенства права, має застосовуватися судовими органами з урахуванням прецедентів ЄСПЛ.

Зазначено, що втручання або обмеження гарантованих прав і свобод передбачених Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод допустиме тільки при умові їх відповідності наступним критеріям: «передбачений законом», «переслідування законної мети» та «необхідне в демократичному суспільстві». Така оцінка включає усестороннє та справедливе розуміння змісту вищезазначених критеріїв, дотримання належного балансу протилежних інтересів та врахування всіх фактів при вирішенні справ.

Надано характеристику складових елементів «тесту на пропорційність» – дієвого засобу встановлення правомірності обмежень прав людини. Проведення даного тесту обумовлене встановленням факту чи оскаржувані обмеження передбачені у законодавстві; яка мета переслідувалась при обмеженні відповідних прав; чи є дана мета легітимною; чи були дотримані вимоги співмірності обмеження та дотримання балансу приватних та суспільних інтересів.

Підсумовано, що реалізація принципу пропорційності в процесі розгляду і вирішення цивільних справ сприяє реалізації прав та обов'язків особи та є одним із засобів забезпечення ефективності процесуальної діяльності суддів та належного обґрунтування рішень суддів. Принцип пропорційності є інструментом встановлення адекватності, необхідності та збалансованості допущених обмежень прав і свобод людини.

Ключові слова: *справедливий баланс, співмірність, баланс інтересів, цивільний процес.*

The article is devoted to the problems of implementation of the principle of proportionality in civil proceedings by analyzing and summarizing the doctrinal provisions and legal conclusions of the European Court of Human Rights (ECtHR) on this issue. As noted by the authors, the relevance of the research question is due to the fact that the principle of proportionality is one of the most effective tools for assessing the admissibility of restrictions on conventional human rights and fundamental freedoms.

The analysis of the main scientific points of view on the concept, content and essential characteristics of the principle of proportionality was performed, as in the general theory of law so in the science of civil procedure. It is noted that the principle of proportionality, as one of the requirements of the rule of law, shall be applied by the judiciary, taking into account the precedents of the ECtHR.

It is stated that an interference or a restriction of guaranteed rights and freedoms provided for in the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms is permissible only if they meet the following criteria: «prescribed by law», «pursuit of a legitimate aim» and «necessary in a democratic society». Such an assessment includes a comprehensive and equitable understanding of the content of the abovementioned criteria, a compliance of a proper balance of opposing interests and a consideration of all facts when resolving cases.

The characteristic of the constituent elements of the «proportionality test» – was given – an effective mean of establishing the legitimacy of human rights restrictions. The conduction of this test is conditioned by the establishment of the fact whether the challenged restrictions are provided by the legislation; what was the purpose of restricting the relevant rights; whether this purpose is legitimate; whether the requirements of proportionality of a restriction and an observance of the balance of private and public interests have been met.

It is concluded that the implementation of the principle of proportionality in the process of consideration and resolution of civil cases contributes to the realization of the rights and obligations of an individual. The latter principle is one of the means to ensure the effectiveness of procedural activities of judges and proper justification of judges' decisions. The principle of proportionality is a tool for establishing the adequacy, necessity and balance of permissible restrictions on human rights and freedoms.

Key words: *fair balance, commensurate, balance of interests, civil process.*

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Активна імплементація міжнародних та європейських стандартів у сферу цивільного судочинства вимагають переосмислення ключових засад, їх розуміння та адаптацію до національного законодавства та доктрини права. Прецедентна практика ЄСПЛ відіграє провідну роль у встановленні стандартів справедливого судочинства. Захищаючи права і свободи, які гарантуються Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) ЄСПЛ наголошує на їх непорушність. Водночас Конвенція встановлює, що окремі права можуть зазнавати втручання, підлягати обмеженням, формальностям, умовам, або санкціям [1, ст.ст. 8-11]. Застосування цих винятків обумовлено дотриманням критеріїв «передбачений законом», «переслідування законної мети» та «необхідне в демократичному суспільстві». У цьому контексті постає проблема справедливої оцінки змісту зазначених мірил, врахування всіх фактів при прийнятті рішень, забезпечення об'єктивного балансу протилежних інтересів тощо. Найбільш дієвим інструментом вирішення вказаних аспектів є дотримання принципу пропорційності.

Стан розробки у вітчизняній та зарубіжній науці. Варто зазначити, що принципу пропорційності найбільше уваги приділено в межах теорії держави і права, конституційного права та права Європейського Союзу, прикладом чого можуть слугувати праці таких учених, як А. Барак, Р. Ван Рее, Н. Варламова, Г. Гаджієв, Ю. Євтошук, М. Коен-Елія, Т. Комарова,

С. Погребняк, І. Порат, П. Рабінович, Б. Тоцький, Т. Фуфалько, Б. Шлоер, С. Шевчук та ін. Більш того, спроби проаналізувати принцип пропорційності у вітчизняному цивільному судочинстві мали місце у працях С. Дегтярьова, І. Ізарової, В. Комарова, Д. Луспеника, О. Свіріна, О. Ткачука, О. Штефан, І. Ярошенко та ін. При тому, актуальними та недостатньо розробленими залишаються питання сутнісної характеристики процесу реалізації принципу пропорційності у цивільному судочинстві через призму практики ЄСПЛ, правові висновки якого відіграють значну роль у цьому.

Формулювання цілей статті. Метою даного дослідження є теоретико-прикладний аналіз особливостей застосування принципу пропорційності у цивільному судочинстві у контексті релевантної прецедентної практики ЄСПЛ.

Виклад основного матеріалу дослідження. На сьогодні принцип пропорційності немає єдиного тлумачення серед науковців. Аналізуючи деякі теоретичні дослідження, слід сказати, що дотримання принципу пропорційності у судових рішеннях можна назвати однією з вимог принципу верховенства права. Так, на думку С. Погребняка, принцип пропорційності ґрунтується на конституційних принципах правової держави і верховенства права (ст. ст. 1, 8 Конституції України) і може бути визначений як загальний принцип права, спрямований на забезпечення у правовому регулюванні розумного балансу інтересів, відповідно до якого цілі обмежень прав повинні бути істотними, а засоби їх досягнення – обґрунтованими і мінімально обтяжливими для осіб, чий права обмежуються [2, с. 333].

Ю. Євтошук, погоджуючись із позицією С. Погребняка, зазначає, що верховенство права, як і права та свободи людини, історично та змістовно пов'язані з принципом пропорційності, про що свідчать теоретичні дослідження, міжнародна судова практика та рішення національних судів [3, с. 10]. Автор вказує, що зміст принципу пропорційності свідчить про можливість його використання майже в будь-якій галузі права, оскільки у кожній із них певним чином порушується питання міри владного впливу на приватну сферу особи.

С. Шевчук сформулював цей принцип так: «Обмеження можуть бути покладені на особу правовим актом держави тільки тією мірою, яка необхідна для досягнення певної легітимної тасуспільнонеобхідноївизначеноїмети»[4,с.71].

Д. Луспеник визначає пропорційність як досягнення у правотворчості балансу інтересів людини і суспільства. Органи публічної влади не можуть накладати на громадян зобов'язання, що виходять за межі суспільної необхідності [5, с. 17].

Визначаючи принцип пропорційності, Р. Майданик зазначає, що сучасне ліберальне праворозуміння засноване на ідеях співробітництва і досягнення балансу протилежних інтересів. Воно характеризується розумінням правозастосування як процесу співмірювання протилежних інтересів і забезпечення їх балансу на засадах партнерства, підвищення соціальної ефективності правових норм за допомогою надійних правових інститутів. Дотримання принципу пропорційності вимагає справедливого балансу між загальними інтересами всього суспільства і вимогами захисту фундаментальних прав приватних осіб [6, с. 75-76].

Про баланс приватного та публічного інтересу здебільшого почали говорити, звертаючи увагу на практику Європейського суду з прав людини, де в більшості рішень зустрічається такий юридичний термін як «баланс інтересів». При розгляді справ ЄСПЛ основне питання суду полягає в тому, чи вдалося державі дотримати справедливого балансу між конкуруючими інтересами осіб, що зазнали впливу, та суспільства в цілому. При оцінці фактичних обставин справи ЄСПЛ керується принципом пропорційності як дотримання «справедливого балансу» між потребами загальної суспільної

ваги та потребами збереження фундаментальних прав особи, враховуючи те, що заінтересована особа не повинна нести непропорційний та непомірний тягар [7, с. 227].

Варто зазначити, що суть принципу пропорційності закріплено на законодавчому рівні. Згідно з п. 6 ч. 3 ст. 2 ЦПК України до основних засад (принципів) цивільного судочинства законодавець відніс принцип пропорційності, який більш детально розкривається у ст. 11 ЦПК України: «Суд визначає в межах, установлених цим Кодексом, порядок здійснення провадження у справі відповідно до принципу пропорційності, враховуючи: завдання цивільного судочинства; забезпечення розумного балансу між приватними й публічними інтересами; особливості предмета спору; ціну позову; складність справи; значення розгляду справи для сторін, час, необхідний для вчинення тих чи інших дій, розмір судових витрат, пов'язаних із відповідними процесуальними діями, тощо» [8].

Не є новим принцип пропорційності для цивільного процесу Європейського Союзу, проте визначається дещо інший його аспект. Так, у ст. 7 Європейської процедури вирішення дрібних спорів зазначено, що «багато держав-членів запровадили спрощені процедури цивільного судочинства для вирішення дрібних спорів, оскільки витрати, пов'язані з розглядом цих справ, повинні бути пропорційними розміру позовних вимог» [9, с. 144]. Як зазначає І. Ізарова, «спрощена процедура покликана сприяти забезпеченню ідеї доступності судового захисту, при збереженні гарантій справедливого судового захисту» [9, с. 162], тобто певного балансу (пропорційності). Отже, у цьому випадку йдеться про пропорційність предмета спору, ціни позову та обсягу судової діяльності.

Принцип пропорційності у процесі розгляду цивільних справ має застосовуватися судом з урахуванням судової практики ЄСПЛ. Вказівки про принцип пропорційності можливо знайти у різних формулюваннях багатьох національних і наднаціональних правових систем. Він визнається загальним принципом права Європейського Союзу. У Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, на відміну від права Європейського Союзу, принцип пропорційності прямо не закріплений. Незважаючи на це,

він є одним із найважливіших принципів, який, мабуть, найбільш часто застосовується у практиці ЄСПЛ.

На противагу українському законодавству ЄСПЛ зазначає, що відповідно до принципу пропорційності «кожна «спеціальна процедура», «умова», «обмеження» чи «покарання», які покладені, повинні бути пропорційні легітимній меті, що переслідується» [10, с. 71]. ЄСПЛ доклав неабияких зусиль у розбудову принципу пропорційності. Дослідники підкреслюють, що при цьому Суд послідовно вирішував чотири групи питань: 1) чи було передбачене законом те обмеження (втручання), що заперечується; 2) чи переслідувало воно одну з легітимних цілей, зазначених у ЄКПЛ; 3) чи було воно необхідним у демократичному суспільстві; 4) чи було воно співрозмірним тій правомірній меті, якої досягали [11, с. 161].

За загальним правилом, принцип пропорційності широко використовується ЄСПЛ при перевірці правомірності обмежень прав людини на рівні національних правопорядків. Так, у справі «Оджалан (Ocalan) проти Туреччини» ЄСПЛ зазначив, що усій ЄКПЛ притаманний пошук справедливого балансу між вимогами загального інтересу суспільства та вимогою захисту особистих фундаментальних прав [12]. При цьому, при дослідженні правомірності обмежень прав людини ЄСПЛ застосовується так званий тест на пропорційність, що включає в себе декілька складових, зокрема з'ясування: 1) чи передбачені обмеження прав людини, що мали місце, законом; 2) якою була мета обмеження відповідних прав; 3) чи була встановлена мета обмеження прав людини легітимною; 4) чи були застосовані обмеження співмірні із такою метою і чи не порушився при цьому баланс приватних інтересів конкретної особи та загального публічного інтересу.

Хоча ЄСПЛ надає свободу розсуду національним судовим органам, основна його роль полягає у перевірці обґрунтованості застосовуваних обмежень і попередженні їх довільного уживання. В юриспруденції ЄСПЛ механізм встановлення відповідності обмежень вимогам пропорційності передбачає комплексний та ретельний аналіз кожного з елементів тесту на пропорційність та їх оцінку у сукупності. Наприклад, у справі Курочкін проти Украї-

ни ЄСПЛ зазначив, що «втручання у право на повагу до сімейного життя становить порушення статті 8, якщо воно здійснюється не «згідно із законом», не має однієї або кількох законних цілей, зазначених у пункті 2 статті 8, а також не є «необхідним у демократичному суспільстві» для досягнення такої цілі чи цілей.» [13, п. 43].

Для того, щоб обмеження були визначені як такі, що запроваджені «згідно із законом» необхідно встановити в першу чергу, чи оскаржуваний захід передбачений у національному законодавстві. Також перевіряється якість відповідного закону, який має відповідати вимогам верховенства права та бути доступним для відповідної особи. Крім того, особа повинна мати можливість передбачити наслідки даного закону для себе [14, п. 59].

Легітимність мети як умова виправданості обмеження прав і свобод людини означає те, що дане втручання має переслідувати законну ціль – для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб (п. 2 ст. 8 Конвенції), для охорони публічного порядку (п. 2 ст. 9 Конвенції), для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду (п. 2 ст. 10 Конвенції).

Щодо тлумачення змісту критерію «необхідний у демократичному суспільстві» у справі «Савіні проти України» (заява № 39948/06) ЄСПЛ звертає увагу на те, що визначення конкретного втручання таким, що є «необхідним у демократичному суспільстві» передбачає оцінку доречності і достатності мотивів, наведених на виправдання втручання та їх відповідність цілям п. 2 ст. 8 Конвенції. Також має бути встановлено чи процес прийняття рішення був справедливим і спроможним забезпечити належний захист інтересів сторін [15, п. 48]. Так, будь-яке обмеження або втручання у право особи має бути належним чином обґрунтоване та допускається з дотриманням справедливого балансу між вимогами загальних інтересів суспільної безпеки та інтересів окремих осіб.

Верховний Суд у своїй правовій позиції (Рішення по справі № 297/1241/18 від 28.11.2018 р.) стосовно пропорційності зазначив: «дотримання принципу «пропорційності», як визначено практикою застосування норм

права ЄСПЛ, передбачає, що втручання в право власності, навіть якщо воно здійснюється згідно з національним законодавством і в інтересах суспільства, все одно буде розглядатися як порушення статті 1 Першого протоколу, якщо не було дотримано розумної пропорційності між втручанням у право особи та інтересами суспільства. Ужиті державою заходи мають бути ефективними з точки зору розв'язання проблеми суспільства і водночас пропорційними щодо прав приватних осіб [16]. Згідно з практикою ЄСПЛ втручання держави у право на житло є порушенням статті 8 Конвенції, якщо воно не здійснюється згідно із законом, не переслідує легітимну мету – одну чи декілька з тих, що перелічені у пункті 2 вказаної статті, або не розглядається як необхідне в демократичному суспільстві. Формулювання згідно із законом не лише вимагає, щоб оскаржуваний захід мав підставу в національному законодавстві, але також звертається до якості такого закону. Зокрема, поло-

ження закону мають бути досить чіткими у своїх термінах та передбачати засоби юридичного захисту проти свавільного застосування (див., *mutatis mutandis*, рішення ЄСПЛ у справі Кривіцька та Кривіцький проти України, § 43) [17].

Висновки. Принцип пропорційності у цивільному судочинстві за своєю суттю полягає в тому, аби забезпечити реалізацію найбільш доцільних прав та обов'язків під час розгляду цивільної справи. Він є тим інструментом, який необхідний судді при здійсненні ним своїх процесуальних повноважень для вирішення справи по суті.

Дотримання принципу пропорційності в цивільному судочинстві передбачає встановлення допустимості вживаних обмежень прав та свобод особи шляхом оцінки їх адекватності, необхідності та збалансованості. Даний принцип гарантує належне співвідношення цінностей, обґрунтування рішень та спрямовує свободу судового розсуду в правильний бік.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами). Рада Європи. Протокол від 04.11.1950: станом на 01.08.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 21.04.2022).
2. Погребняк С. П. Основоположні принципи права : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Погребняк Станіслав Петрович. Харків, 2009. 433 с.
3. Євтошук Ю. О. Принцип пропорційності у практиці судів загальної юрисдикції. *Право і суспільство*. 2015. № 4 (ч. 3). С. 9–14.
4. Шевчук С. Значення загальноправового принципу пропорційності для визначення конституційності обмежень щодо реалізації конституційних прав і свобод (зарубіжний досвід). *Вісник Академії правових наук України*. 2000. № 1 (20). С. 69–77.
5. Луспенник Д. Д. Верховенство права – «новий» старий принцип цивільного судочинства : співвідношення із принципом законності. *Право України*. 2017. № 8. С. 9–20.
6. Майданик Р. А. Розвиток приватного права України : монографія. Київ : Алерта, 2016. 226 с.
7. Садикова Я. М. Принцип пропорційності в цивільному процесі. *Адаптація правової системи України до права Європейського Союзу : теоретичні та практичні аспекти* : матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Полтава, 23 листопада 2017 року) : у 2 ч. Полтава : Россава, 2017. Ч. 2. С. 226–228.
8. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV // Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/page> (дата звернення: 11.04.2022).
9. Європейська процедура вирішення дрібних спорів (Регламент (ЄС) № 861/2007 Європейського парламенту та Ради від 11 липня 2007 р. про запровадження Європейської процедури вирішення дрібних спорів) // Ізарова І. О. Науково-практичний коментар до цивільного процесуального законодавства Європейського Союзу: перші загальноєвропейські процедури розгляду і вирішення цивільних та комерційних справ транскордонного характеру – видачі Європейського судового наказу й вирішення дрібних спорів. Частина 1 / І. О. Ізарова ; пер. з англ. І. О. Ізарової, А. В. Сизової. Київ : Дакор, 2016. 308 с.
10. Тоцький Б. А. Принцип пропорційності: історичний аспект і теоретичні складові. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 3. С. 70–74.
11. Варламова, Н. Верховенство права – базовий принцип європейської системи захисту прав человека [Текст]. *Конституционное право: Восточно-европейское обозрение*. 2002. № 3 (41). С. 159–163.
12. Постановление Европейского суда по правам человека от 12.05.2005. Дело «Оджалан (Ocalan) против Турции». URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO2560.html (дата звернення: 29.03.2022).

13. Рішення у справі «Курочкін проти України» (Kurochkin v. Ukraine) від 20 травня 2010 року, заява № 42276/08. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_841#Text (дата звернення: 21.04.2022).
14. Рішення у справі «Ліберті та інші проти Сполученого Королівства» від 1.07.2008, заява № 58243/00. URL: <http://privacy.khpg.org/1604922632> (дата звернення: 21.04.2022).
15. Рішення у справі «Савіні проти України» (Saviny v. Ukraine) від 18.12.2022, заява № 39948/06. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_454#Text (дата звернення: 29.03.2022).
16. Рішення Берегівського районного суду від 28 листопада 2018 року у справі № 297/1241/18. URL: <https://opendatabot.ua/court/7838529018e9b9c1dcd1f8bf4a802cb72575222b> (дата звернення: 11.03.2022).
17. Справа «Кривіцька та Кривіцький проти України» : Рішення Європейського суду з прав людини, від 02.12.2010 р. / БД «Законодавство України». ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/974_774 (дата звернення: 21.03.2022).

УДК 347.2

DOI <https://doi.org/10.32782/392248>

Ткачук А. В.,

аспірантка

*Науково-дослідного інституту приватного права та підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України***ГРОШОВІ КОШТИ У ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ
ІЗ БЕЗПІДСТАВНОГО ЗБАГАЧЕННЯ****MONETARY MEANS IN UNJUST ENRICHMENT LIABILITIES**

Стаття розглядає такий об'єкт безпідставного збагачення як грошові кошти. Гроші можуть бути як самостійним об'єктом зобов'язань, так і формою компенсації. Так, відповідно ч. 2 ст. 1213 ЦК України у разі неможливості повернути в натурі потерпілому безпідставно набуто майно відшкодовується його вартість, яка визначається на момент розгляду судом справи про повернення майна. Розглядаючи гроші як об'єкт зобов'язань слід звернути увагу, що з розвитком технологій все більше і більше мають попит саме гроші у безготівковій формі. Але звісно готівкова форма також може бути об'єктом зобов'язань з безпідставного збагачення. Стаття розглядає як загальні підходи до визначення грошових коштів як об'єкту безпідставного збагачення так і окремі випадки коли грошові кошти є додатковою виплатою, компенсацією завданої шкоди. Враховуючи недоговірний характер кондиції розглянуто питання щодо визначення розміру даної компенсації за допомогою аналогії із законодавчими актами що застосовуються в банківській сфері (позика, кредитування, іпотека і т.д.).

При розгляді теми даної статті було проаналізовано історичний та порівняльно правовий аспект, що дає можливість виокремити вирішення одних і тих же питань різними правовими системами. Основні ідеї та твердження статті сформовані на основі критичного аналізу наукових статей вчених цивілістів. Приділено увагу питанню щодо розуміння поняття «майно в натурі», виокремлено декілька підходів до його розуміння. Стаття містить напрацювання щодо визначення вартості майна у випадку відсутності можливості повернути потерпілому майно в натурі. Виокремлено історичну ретроспективу нормативного регулювання визначення вартості майна як порівняльний аспект змін законодавчого регулювання сучасних суспільних відносин. Дане питання розглянуто з наукової та законодавчої точки зору, виділено позитивні та негативні аспекти даних підходів в практичному застосуванні, наведено приклади вирішення питання щодо вартості майна в праві інших країн. У висновку статті підсумовуючи викладений матеріал сформовано перелік аспектів, що необхідно враховувати при визначенні вартості майна.

Ключові слова: об'єкт зобов'язання, компенсація, майно в натурі, гроші, визначення вартості майна, індивідуально визначена річ, родове майно.

The article considers such a subject of unjust enrichment as monetary means. Money can be both an independent subject matter of an obligation and a form of amend. Thus, subject to Part 2 of Art. 1213 of the Civil Code of Ukraine in case of impossibility to return in kind to the victim unreasonably acquired property its value which is defined at the moment of consideration by court of case on return of property shall be reimbursed. When considering money as a subject matter of an obligation, it should be noted that with advances in technology, non-cash money is more and more in demand. But of course, cash can also be the subject of unjust enrichment. The article considers both general approaches to the definition of monetary means as a subject of unjust enrichment and individual cases where monetary means is an additional payment, amend. Given the non-contractual nature of the condition, the issue of determining the amount of this amend by analogy with the legislation applicable in the banking sector (loan, credit, mortgage, etc.) has been considered.

When considering the subject of this article, the historical and comparative legal aspect has been analysed, which makes it possible to distinguish the solution of the same issues by different legal systems. The main ideas and statements of the article are formed based on the critical analysis of scientific articles of civilian scientists. Attention has been paid to the issue of understanding the concept of "property in kind", several approaches to its understanding have been identified. The article contains work on determining the value of property in case of inability to return the property in kind to the victim. The historical retrospective of normative regulation of determining the value of property as a comparative aspect of changes in the legislative regulation of modern social relations has been highlighted. The present issue has been considered from the scientific and legislative point of view, the positive and negative aspects of these approaches in practice have been highlighted, examples of solving the issue of property value in the law of other countries have been given. In the conclusion of the article, summarizing the presented material, a list of aspects has been formed that must be taken into account when determining the value of property.

Key words: subject matter of an obligation, amend, property in kind, money, determination of property value, individually determined thing, family property.

Відповідно ч. 2 ст. 1214 ЦК України у разі безпідставного одержання чи збереження грошей нараховуються проценти за користування ними (стаття 536 ЦК України). Отже, гроші також виступають способом оплати за користування ними. Тобто окрім самого об'єкта безпідставного збагачення – грошей, набувач має сплатити проценти, що також мають грошову форму.

Аналізуючи ці положення, Г.В. Пучкова пропонує звернути увагу на такі обставини. «Перше, якщо боржник зобов'язаний відшкодувати повністю всі доходи, які він одержав або міг одержати від безпідставно набутого майна, то зустрічне відшкодування можливе лише у межах зроблених боржником необхідних витрат на це майно. По-друге, боржник не лише має повернути отримані від безпідставно набутого майна доходи, але й відповідає також за допущене ним погіршення майна. При цьому коментована норма не ставить покладення обов'язку відшкодувати погіршення майна у залежність від провини боржника. Отже, останній несе відповідальність перед потерпілою особою незалежно від наявності або відсутності його вини» [1, с. 131-132].

У ч. 2 ст. 1214 ЦК України закріплено правило, яка передбачає, що у випадку безпідставного одержання чи збереження грошей нараховуються проценти за користування ними. Слід зазначити, що ця стаття розмір процентів не визначає, а відсилає до ст. 536 ЦК України. Однак і ст. 536 ЦК України розміру процентів за користування чужими грошовими коштами не вказує, зазначаючи, що він встановлюється договором законом або іншим актом цивільного законодавства. Оскільки кондиційні зобов'язання за своєю сутністю є недоговірними правовідносинами, то розмір процентів за користування безпідставно придбаними чужими грошовими коштами угодою сторін тут може встановлюватися лише у вигляді винятку. Натомість, у випадку спору він визначається судом з використанням аналогії закону. Зокрема, може бути використана аналогія із законодавчими актами, які регулюють відносини позики, банківського кредитування тощо.

В історичному аспекті в «Договірному праві» Вільяма Ансона виділяються три види позовів про гроші під їх історичними назвами:

- позов про гроші, що були у позивача і були отримані відповідачем («action for money had

and received») – застосовувався для зворотного витребування сплаченого помилково (payment under mistake), під примусом (compulsion), під тиском загрози (duress) або в результаті неправомірного впливу (undue influence), а також для реституції виконаного за недійсним договором;

- позов про гроші, які сплачені позивачем в інтересах відповідача («action for money paid») – пропонувався в цілях компенсації грошових коштів, сплачених в погашення зобов'язання відповідача перед третьою особою в силу юридичного обов'язку (в тому числі при солідарному обов'язку), під впливом правомірного примусу (під загрозою судового позову, арешту майна чи іншого визнаного правом тиску), або на прохання відповідача (прямо виражене або непрямо);

- позов про «справедливу ціну» («quantum valebat») або «справедливу винагороду» («quantum meruit») – подібні вимоги виникають при постачанні товарів чи наданні послуг однією особою іншій в обставинах, що дають першому право на відповідну компенсацію у вигляді сплати відповідно розумної ціни або винагороди [2, с. 409-418].

Окрім історичного аспекту, цікавим також видається порівняльно-правовий. Так, у сучасній шотландській судовій практиці міцно сформувалася теза, що в основі кожного з зазначених позовів лежить загальний принцип неприпустимості безпідставного збагачення. М. Хогг уточнює, що фактором, що зв'язує ці три позови між собою, служить відсутність у позивача наміру «доставити іншій стороні вигоду (repetition i restitution) або, принаймні, залишити їй вигоду без відповідної компенсації (recompense) [3].

Цікаво, що окрім цих, суто «шотландських» термінів в рішеннях судів Шотландії у справах про безпідставне збагачення досить часто застосовується термінологія римського права з його системою кондикцій. Система римських *condictiones sine causa* використовується шотландськими суддями в якості класифікації підстав виникнення зобов'язань по поверненню безпідставного збагачення, опосередкованих позовами *repetition i restitution* (але, як правило, не *recompense*). Показовими в цьому відношенні є слова лорда-президента Роджера, висловлені ним у рішенні у справі *Shilliday v. Smith* в 1998 році. Лорд Роджер зазначив, що в шот-

ландському праві римський термін *condictio causa data causa non secuta* має на увазі певну підставу позову (*ground of action*), характеризуючи собою групу типових ситуацій безпідставного збагачення, а термін *repetition* – позначає конкретний засіб юридичного захисту (*remedy*). Таким чином, в основі позовів *repetition* і *restitution* по шотландському праву можуть лежати помилковий платіж неналежного (*solutio indebiti*), недосягнення результату, в припущення якого позивачем відбувалося майнове надання, аморальний чи незаконний характер надання. Ці позови будуть розглядатися шотландським судом відповідно як *condictio indebiti*, *condictio causa data causa non secuta*, *condictio ob turpem vel iniustam causam* [4, с. 135-136].

На відміну від англо-американського права, в Шотландії не має значення характер помилки, в силу якої було здійснено неналежне виконання. Як правило, позови про повернення майна задовольняються не лише при наявності помилки в фактичних обставин, а й правової помилки (*mistake of law*).

Разом з тим шотландське право розділяє англо-американську концепцію «зміни положення» («*change of position*»). Так, якщо безпідставно придбане майно було спожито (витрачено) добросовісним набувачем, обов'язок щодо повернення збагачення на нього не покладається. Якщо неналежно отримане майно було продано третій особі, добросовісний набувач також не несе обов'язку щодо повернення цього майна або компенсації його вартості, а повинен повернути уповноваженій особі лише вигоду, отриману в результаті продажу.

Отже, шотландське право являє собою дивовижний синтез правових принципів і конструкцій римської юриспруденції, загального права і права сучасних країн континентальної Європи. Стосовно інституту безпідставного збагачення по праву Шотландії цікавим для українського права є те, що він, незважаючи на вплив англійського права, виявився близький до романської моделі регулювання цих відносин, особливо в тому, що стосується загального субсидіарного позову про безпідставне збагачення (в Шотландії – *recompense*). Цікаво і те, що шотландське право в регулюванні цих відносин, в деякому сенсі може навіть більшою мірою, ніж континентальне, звертається до правових конструкцій,

вироблених римськими юристами і закріпленими в кодифікації Юстиніана у вигляді різних кондікцій про повернення безпідставного збагачення.

По праву Франції обсяг того, що підлягає поверненню відповідно до ст. 1378-1380 Французького Цивільного кодексу залежить від того, чи був акціпієнт (за національним правом – набувач) добросовісним або недобросовісним в отриманні неналежного. У разі добросовісності акціпієнта поверненню підлягає лише отримане: відповідна грошова сума; та ж кількість родових речей; індивідуально визначена річ в натурі або її вартість, якщо річ знищена або пошкоджена з вини акціпієнта (ст. 1379). Якщо річ, отримана добросовісним набувачем, продана акціпієнтом, поверненню підлягає лише ціна, за яку річ була продана, але не її реальна вартість (ст. 1380) [5]. Якщо ж є недобросовісність набувача в отриманні неналежного, то він зобов'язаний повернути як отримане, так і відсотки на відповідну грошову суму або плоди (доходи), отримані ним з речі (ст. 1378 ФГК). У разі втрати об'єкта безпідставного збагачення – індивідуально-визначеної речі, недобросовісний акціпієнт зобов'язаний відшкодувати її вартість, навіть якщо вона була втрачена випадково, не з його вини (ст. 1379 ФГК) [6]. Таким чином, за французьким законодавством об'єктами безпідставного збагачення можуть бути гроші та речі (родові та індивідуально-визначені).

Повертаючись до національного законодавства, звернемо увагу на положення ст. 1213 ЦК України. Так, «набувач зобов'язаний повернути потерпілому безпідставно набуте майно в натурі. У разі неможливості повернути в натурі потерпілому безпідставно набуте майно відшкодовується його вартість, яка визначається на момент розгляду судом справи про повернення майна». Отже, за загальним правилом, повернення майна має відбуватися в натурі. Науковці зазначають, що діє презумпція повернення безпідставного збагачення в натурі [7, с. 70].

В юридичній літературі поняття «майно в натурі» розуміється по-різному.

Відповідно до першої точки зору поверненню підлягає саме те майно, яке було отримане як безпідставне збагачення за умови, що воно має матеріальну форму і зберіглось у набувача.

Інші ж вчені вважають, що під майном в натурі розуміється не те, що виступало як безпідставне збагачення, а інше однорідне майно. Прихильники цієї позиції виходять з того, що предметом зобов'язання із безпідставного збагачення можуть бути тільки речі, визначені родовими ознаками, тому повернення того ж самого майна є неможливим.

Виходячи з буквального тлумачення ст. 1213 ЦК України, мова йде про індивідуально визначене майно, оскільки в протилежному випадку – при поверненні родових речей можливість повернення інших рівноцінних однорідних речей виключала би відповідальність набувача, принаймні, за погіршення майна.

Однак, видається, що правила, сформульовані в цій статті, варто тлумачити розширено, оскільки законодавець передбачає застосування інституту зобов'язання із безпідставного збагачення незалежно від того, чи є об'єктом зобов'язання індивідуально визначене чи родове майно. У зв'язку з цим обидва тлумачення майна «в натурі» підлягають застосуванню на практиці. Так, у випадку, коли в якості безпідставного збагачення були отримані речі, визначені родовими ознаками, поверненню підлягає однорідне майно, оскільки повернути те ж саме майно неможливо.

Якщо ж об'єктом зобов'язання стала індивідуально визначена річ, то повинна бути повернута саме вона у випадку, якщо вона зберіглась в натурі. При цьому, якщо відбулось погіршення, псування речі, то підлягає відшкодуванню вартість речі, співмірна її погіршенню. Ступінь погіршення і неможливість використання речі за призначенням повинна детально визначатись судом.

Як вже зазначалося, вартість майна визначається на момент розгляду судом справи про повернення майна у тих випадках, коли неможливо повернути в натурі потерпілому безпідставно набуте майно. Для визначення вказаної вартості слід керуватися цінами, що існують на момент розгляду справи судом. Як відомо, ціна на один і той же товар може кардинально відрізнятися в різні проміжки часу і законодавцем встановлено правило керуватися моментом розгляду справи судом.

В науці щодо вказаного питання було вироблено декілька підходів до його вирішення. Можна виділити три основних точки зору з цього приводу.

Ряд вчених пропонують вважати таким моментом день пред'явлення позову [8, с. 15]. Інші вважають, що визначати вартість необхідно на момент винесення судового рішення у справі [9, с. 543]. Треті висловлювали думку, що момент визначення вартості повинен співпадати із моментом виникнення безпідставного збагачення. Причому подальші зміни вартості майна не повинні зумовлювати зміну вже встановленої вартості [10, с. 98].

Наразі правило щодо визначення моменту має своє однозначне вирішення в законодавстві: вартість майна повинна визначатись на момент розгляду судом справи про повернення майна (ч. 2 ст. 1213 ЦК України).

Для прикладу в Квебеку відповідно до ст. 1495 Цивільного кодексу вартість майна оцінюється на день пред'явлення вимоги про повернення, однак у випадку недобросовісності набувача, розмір збагачення має бути визначений на момент, коли збагачення мало місце [11, с. 409].

Згідно Цивільного кодексу Нідерландів (пар. 2 ст. 6:210) відшкодування вартості у грошовій формі визначається на момент такого збагачення [12, с. 318].

Підходячи критично до законодавчого вирішення даного питання слід враховувати, що на момент розгляду справи судом може пройти тривалий час з моменту безпідставного збагачення, що може погіршити правове становище потерпілого. Так розглядаючи позицію законодавця щодо визначення вартості необхідного відшкодування слід враховувати, що:

- з моменту безпідставного збагачення до моменту розгляду справи судом може пройти тривалий час;
- ціна на один і той же товар в момент його безпідставного набуття може кардинально відрізнятися від ціни в момент розгляду справи. Наприклад, може збільшитися вдвічі, що призведе до втрат з боку набувача; може зменшитися втричі, що призведе до втрат з боку потерпілого;
- досвід зарубіжних країн вказує на визначення вартості на момент безпідставного збагачення, що пов'язує його вартість з реальною вартістю в момент вчинення такого діяння.

В історичному аспекті варто звернути увагу на вирішення цього питання у ст. 469 ЦК УРСР 1963 р., котра передбачала, що вартість безпідставно набутого майна визначається на момент

його придбання [13]. З одного боку, вбачається, що таке вирішення цього питання є більш справедливим, оскільки більш повно захищає інтереси потерпілої особи. Адже в умовах навіть невеликої інфляції зростання проміжку часу, який проходить від порушення права до його захисту, тягне відповідні зниження вартості майна, а відтак – порушення прав потерпілої особи. Але з іншого – визначення вартості на момент розгляду судом справи про повернення надає суду можливість самостійно визначити обставини та врахувати інфляцію, затрати на майно, зношування тощо, що забезпечує захист прав як потерпілого так і набувача.

В радянській юридичній літературі для визначення розміру грошових коштів пропонувалось враховувати два елементи: фізичний – об'єктивна оцінка фізичних, технічних та інших складових і преїскурантний – встановлення пільгової ціни. Очевидно, такий підхід був пов'язаний з особливою господарською системою держави.

Сьогодні на законодавчому рівні отримав закріплення новий спосіб визначення вартості майна, виходячи з ринкової оцінки майна, на підставі загальних правил ЦК України (ч. 4 ст. 632), тобто ціни, яка визначається, виходячи із звичайних цін, що склалися на аналогічні товари, роботи або послуги. Зазначене положення відноситься до договірних правовідносин сторін, але оскільки зобов'язання із безпідставного збагачення є «квазідоговірними», вважається, що застосування цього правила до нього допускається за аналогією закону. Таким чином, ціни на товари, роботи і послуги, встановлені особами, відмінні від ринкових, братися до уваги не повинні.

Для правильного визначення вартості майна слід також звернути увагу на визначення місця (місцевості), за цінами якого підлягає встановленню вартості речі.

Оскільки зобов'язання із безпідставного збагачення є «квазідоговірними» зобов'язаннями,

між сторонами виникають правовідносини, немовби між ними укладений договір про передачу речі.

Згідно із ч. 3 ст. 623 ЦК України «збитки визначаються з урахуванням ринкових цін, що існували на день добровільного задоволення боржником вимоги кредитора у місці, де зобов'язання має бути виконане, а якщо вимога не була задоволена добровільно, – у день пред'явлення позову, якщо інше не встановлено договором або законом. Суд може задовольнити вимогу про відшкодування збитків, беручи до уваги ринкові ціни, що існували на день ухвалення рішення». Тобто слід брати до уваги те місце, де боржник міг отримати річ.

Таким чином, грошові кошти виступають у двох основних категоріях як самостійний об'єкт зобов'язань, і як форма компенсації. При цьому визначення вартості такої компенсації (наприклад ч. 2 ст. 1214 ЦК України) не визначено. Враховуючи недоговірний характер кондиції розмір зазначеної компенсації може бути визначений в судовому порядку. Грошові кошти є об'єктом кондиційних зобов'язань і тоді коли мова йде про неможливість повернути річ в натурі, що передбачає як наслідок повернення вартості такого майна. Підсумовуючи слід зазначити, що для визначення вартості майна слід враховувати:

- момент переходу майна від однієї особи до іншої;
- місцевість, де боржник отримав майно потерпілого;
- стан майна на момент переходу та на момент повернення.

Питання щодо визначення вартості речі в даному випадку є законодавчо визначено, але має свої шляхи для вдосконалення та подальшого розвитку. Зазначеним вдосконаленням може стати досвід зарубіжних країн які виділяють конкретні обставини та порядок дій в питанні грошових коштів набутих безпідставно, визначення вартості майна, поверненню речі в натурі.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Пучкова Г.В. Зобов'язання, що виникають внаслідок безпідставного набуття або збереження майна за римським приватним правом, та їх реєпція у цивільному законодавстві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2007. 198 с., С. 131-132.
2. Ансон В. Договорное право / под общ. ред. О.Н. Садикова. Москва: Юридическая литература, 1984, С. 409-418.

3. Hogg M.A. Lowlands to Low Country: Perspectives on the Scottish and Dutch Law of Unjustified Enrichment, vol. 5.1 ELECTRONIC JOURNAL OF COMPARATIVE LAW (March 2001). URL: <http://www.ejcl.org/ejcl/51/ait51-1.html> (дата звернення 10.09.2021).
4. Evans-Jonse R., Kruse K Failure of consideration / Unjustified Enrichment Key Issues in Comparative Perspective / Edited by David Johnston and Reinhard Zimmermann Cambridge University Press, 2002. P. 135-136.
5. Лавров Д.Г. Некоторые вопросы вещного и обязательственного права во Французском гражданском кодексе. Предисловие к кн.: Французский гражданский кодекс. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. 1101 с.
6. Французский гражданский кодекс / Науч. ред. и предисловие к.ю.н. Д.Г. Лаврова, пер. с франц. А.А. Жуковой, Г.А. Пашковской. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. 1101 с.
7. Гончаров І.М. Цивільно-правові зобов'язання, що виникають внаслідок безпідставного збагачення (порівняльно-правове дослідження за законодавством України та країн Європейського союзу): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2016. 212 с., С. 70.
8. Ушивцева Д. Возмещение по обязательству вследствие неосновательного обогащения. Российская юстиция. 2000. № 12. С. 15-16.
9. Харитонов Е. О. Гражданское право: частное право, цивилистика, физические лица, юридические лица, вещное право, обязательства, виды договоров, авторское право, представительство: учеб. пособие / Харитонов Е. О., Саниахметова Н.А. Київ: А.С.К., 2001. 832 с., С. 543.
10. Романов А. Н. Неосновательное обогащение работодателя в России. Способы обогащения. Ответственность. XXI век: монография / отв. ред. Г. В. Хныкин. 2-е изд. М.: ФЛИНТА, 2011. 186 с.
11. Гражданский кодекс Квебека = Code Civil du Québec = Civil Code of Québec / Исследовательский центр частного права; Юридический факультет университета МакГилл; Институт сравнительного правоведения; Канадское Агентство международного развития / под ред. О.М. Козырь, А.А. Маковская. Москва: Статут, 1999. 472 с.
12. Гражданский кодекс Нидерландов. Книги 2, 3, 5, 6 и 7 / Пер. М. Ферштман. Отв. редактор Ф.Й.М. Фельдбрюгге. Изд. 2-е. Лейденский университет, Юридический факультет. Институт Восточно-Европейского Права и Россияведения. Лейден, 2000. 371 с.
13. Цивільний кодекс Української РСР: Закон України від 18 липня 1963 р. Відомості Верховної Ради Української РСР. 1963. № 30. Ст. 463.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 346.9:347.725

DOI <https://doi.org/10.32782/392249>

Прокопюк А. С.,

*аспірантка кафедри економічного права та економічного судочинства Інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
помічник судді Господарського суду міста Києва
ORCID: 0000-0001-5941-4345*

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ОСІБ, ЩО КОНТРОЛЮЮТЬ АКЦІОНЕРНЕ ТОВАРИСТВО, ЗА ДОВЕДЕННЯ ДО БАНКРУТСТВА

LIABILITY OF PERSONS CONTROLLING THE JOINT-STOCK COMPANY FOR BRINGING TO BANKRUPTCY

Корпоративна відповідальність є важливим інструментом захисту інтересів акціонерів, товариства, кредиторів, інших стекхолдерів. Вона забезпечує стабільність розвитку акціонерних відносин, баланс інтересів різних груп учасників акціонерного товариства, сприяє створенню системи стримувань і противаг, спрямованої на недопущення зловживань корпоративними правами, дозволяє компенсувати ризики використання організаційно-правової форми акціонерного товариства, яка є основною формою ведення великого бізнесу як в Україні так і інших країнах світу.

Корпоративна відповідальність є одним з найважливіших факторів, що забезпечують стабільність розвитку корпоративних правовідносин. Це зумовлює науковий інтерес до корпоративної відповідальності протягом всієї історії розвитку корпоративного права, зумовлений розвитком організаційно-правових форм здійснення господарської діяльності, заснованих на корпоративних відносинах. Однак, сучасне вітчизняне корпоративне законодавство тільки в останні роки розпочало стрімко розвиватися, чим зумовило ряд питань, які потребують наукового дослідження.

Суб'єктами корпоративної відповідальності в акціонерному товаристві визнано: засновників, акціонерів, осіб, які несуть субсидіарну відповідальність за законом, та осіб, які несуть відповідальність за порушення фідучіарних обов'язків.

За суб'єктним складом корпоративну відповідальність класифіковано таким чином: відповідальність акціонерного товариства, посадових осіб, засновників, акціонерів, осіб, які підписали проспект емісії цінних паперів акціонерного товариства.

Питання відповідальності осіб, що контролюють акціонерне товариство, за доведення товариства до банкрутства набуло особливої актуальності в останній час у зв'язку з стрімким розвитком вітчизняного законодавства та з прийняттям Кодексу України з процедур банкрутства (далі – КУзПБ).

Системний аналіз змін, внесених до норм чинного законодавства щодо відповідальності осіб, що контролюють акціонерне товариство, а також сучасної судової практики щодо розгляду спорів про притягнення таких осіб до відповідальності за доведення акціонерного товариства до банкрутства, дозволяє виділити найактуальніші проблеми з цього питання, які будуть досліджені в цій статті.

Ключові слова: акціонерне товариство, корпоративні правовідносини, відповідальність, корпоративна відповідальність, банкрутство.

Corporate responsibility is an important tool to protect the interests of shareholders, companies, creditors and other stakeholders. It provides stability of development of joint-stock relations, balance of interests of various groups of participants of joint-stock company, promotes creation of the system of checks and balances directed on prevention of abuse of corporate rights, allows to compensate risks of use of organizational and legal form of joint-stock company and other countries.

Corporate responsibility is one of the most important factors that ensure the stability of corporate relations. This determines the scientific interest in corporate responsibility throughout the history of corporate law, due to the development of organizational and legal forms of economic activity based on corporate relations. However, modern domestic corporate legislation has only begun to develop rapidly in recent years, which has led to a number of issues that require research.

The subjects of corporate responsibility in a joint-stock company are: founders, shareholders, persons who bear subsidiary liability by law, and persons who are liable for breach of fiduciary duties.

According to the subject composition, corporate liability is classified as follows: liability of the joint-stock company, founders, shareholders, officials, persons who signed the prospectus of the securities of the joint-stock company. The issue of liability of persons controlling the joint-stock company for bringing the company into bankruptcy has become especially relevant recently due to the rapid development of domestic legislation and the adoption of the Code of Bankruptcy Procedures of Ukraine.

A systematic analysis of changes in the current legislation on the liability of persons controlling the company, as well as current case law on disputes over bringing such persons to justice for bringing the company to bankruptcy, allows to identify the most pressing issues on this issue to be studied in this article.

Key words: *joint stock company, corporate legal relations, responsibility, corporate responsibility, bankruptcy.*

Виникнення акціонерного товариства як суб'єкта права, з його учасниками, засновниками, власником майна, членами органів управління, кредиторами, а також іншими зацікавленими особами (стейкхолдерами), зумовлює особливу складну структуру корпоративних відносин.

Посадові особи зобов'язані діяти добросовісно не тільки щодо юридичної особи (товариства) та її учасників (акціонерів), але і кредиторів. Зловживанням корпоративними правами визначено використання корпоративних прав з метою, що суперечить тій, з якою ці права були надані, всупереч принципам добросовісності, розумності та лояльності, з метою заподіяння шкоди або перешкоди законній реалізації майнових і немайнових прав та інтересів іншим учасникам, товариству, кредиторам, іншим стейкхолдерам, отримання необґрунтованих переваг перед іншими учасниками, а також використання не передбачених законом способів реалізації та захисту права. Воно є підставою відмови в судовому захисті та застосування відповідальності у формі штрафних санкцій, компенсації, визначеної законом або договором.

Відповідно до статті 215 Господарського кодексу України (далі – ГК України) у випадках, передбачених законом, суб'єкт підприємництва – боржник, його засновники (учасники), власник майна, а також інші особи несуть юридичну відповідальність за порушення вимог законодавства про банкрутство, зокрема, фіктивне банкрутство, приховування банкрутства або умисне доведення до банкрутства. Закон передбачає за порушення вимог законодавства про банкрутство: кримінальну (стаття 219 Кримінального кодексу України (далі – КК України), адміністративну (статті 164-15, 166-16, 166-17 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), цивільно-правову (стаття 61 КУЗПБ) та дисциплінарну відповідальність (статті 19-23 КУЗПБ).

Фактори виникнення неплатоспроможності можуть бути як зовнішніми (зміна кон'юнктури ринку, кредитоспроможність, коливання курсу валют, рівень інфляції тощо), так і внутрішніми (нерозумні та недобросовісні дії або бездіяльність засновників (учасників) боржника та його менеджменту).

Договором або законом може бути передбачена поряд із відповідальністю боржника додаткова (субсидіарна) відповідальність іншої особи. До пред'явлення вимоги особі, яка несе субсидіарну відповідальність, кредитор повинен пред'явити вимогу до основного боржника (ч.1, 2 ст. 619 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України).

У разі банкрутства боржника з вини його засновників (учасників, акціонерів) або інших осіб, у тому числі з вини керівника боржника, які мають право давати обов'язкові для боржника вказівки або мають право іншим чином визначати його дії, на таких осіб може бути покладена субсидіарна відповідальність за його зобов'язаннями у разі недостатності майна боржника для розрахунку з кредиторами, вимоги яких визнані судом у межах провадження у справі про банкрутство (ч. 6 ст. 34 та ч. 2 ст. 61 КУЗПБ) [20]. Аналогічні положення містила ч. 5 ст. 41 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [10]. Її передумовою є наявні ознаки доведення боржника до банкрутства.

Метою є посилення її превентивної та компенсаційної функції в інтересах кредиторів та суспільства з метою запобігання втрат внаслідок умисних дій його засновників (учасників, акціонерів), керівника боржника або інших осіб» [30, с. 183], притягнення винних осіб у доведенні до банкрутства до додаткової (субсидіарної) відповідальності і стягнення на користь кредиторів непогашених у ліквідаційній процедурі кредиторських вимог.

Бутирська І.А. в процедурі банкрутства виділяє процесуальну відповідальність у формі припинення повноважень керівника боржника, та матеріальну – солідарну та субсидіарну відповідальність засновників (учасників, акціонерів) та керівника боржника [2, с. 101]. На думку Левшиної Я.О., припинення повноважень керівника боржника є не заходом відповідальності, а забезпечення вимог кредиторів у процедурі банкрутства; до цивільно-правової відповідальності у разі банкрутства слід відносити визнання недійсними правочинів боржника, вчинених за три роки до відкриття провадження у справі про банкрутство, та правочинів, вчинених боржником після відкриття провадження у справі про банкрутство (ст. 42 КУзПБ) [14, с. 106].

Субсидіарна відповідальність за доведення до банкрутства є виключним механізмом відновлення майнових прав кредиторів у випадку зловживання особами, які управляють юридичною особою або мають право приймати юридично-значущі рішення, суб'єктивними цивільними правами, що завдало шкоди кредиторам [21], у разі недостатності майна товариства для задоволення вимог кредиторів [9, с. 196]. Це захищає учасника від ризиків, пов'язаних з неналежним веденням справ в товаристві [36, с. 9].

Визнання законодавцем відповідальності за доведення до банкрутства субсидіарною критикується в юридичній літературі. Це зумовлено правовою природою субсидіарної відповідальності: правова підстава якої є тотожною для основного і додаткового боржника (ст. 619 ЦК України). Відповідальність за доведення до банкрутства має власну правову підставу. Вона є самостійним видом спеціальної цивільно-правової відповідальності [22], оскільки її підставою є господарське правопорушення в сфері конкурсного права (права неплатоспроможності та банкрутства), а не корпоративного або цивільного права. Водночас, її виключний (екстраординарний) додатковий (субсидіарний) характер зумовлений настанням лише у разі відсутності (недостатності) майна боржника для задоволення вимог кредиторів, тобто у випадку вичерпання способів захисту їх майнових інтересів в межах справи про банкрутство на підставі окремої заяви ліквідатора або кредитора. Стягнені суми включаються до складу ліквідаційної маси товариства в порядку, встановленому законом.

Підстави відповідальності. Аналіз законодавства про банкрутство дозволяє виділити такі основні підстави відповідальності осіб, що здійснюють управління товариством:

1) не повідомлення про ознаки банкрутства, що насувається.

Ця відповідальність включає: а) солідарну відповідальність керівника боржника, який неподав/несвоєчасно подав заяву про відкриття провадження у справі про банкрутство за незадоволення вимог кредиторів та б) субсидіарну солідарну відповідальність членів наглядової ради та виконавчого органу за не скликання загальних зборів, невжиття заходів для покращення фінансового стану товариства у разі банкрутства товариства до закінчення трирічного строку з дня зниження вартості чистих активів.

Частиною 6 статті 34 КУзПБ передбачено, що боржник зобов'язаний у місячний строк звернутися до господарського суду із заявою про відкриття провадження у справі у разі, якщо задоволення вимог одного або кількох кредиторів призведе до неможливості виконання грошових зобов'язань боржника в повному обсязі перед іншими кредиторами (загроза неплатоспроможності), та в інших випадках, передбачених КУзПБ. До заяви боржника про відкриття провадження у справі про банкрутство додається, зокрема, рішення вищого органу управління боржника, а щодо державних підприємств – власника майна (органу, уповноваженого управляти майном) боржника про звернення до господарського суду із заявою про відкриття провадження у справі. Якщо керівник боржника порушив ці вимоги, він несе солідарну відповідальність за незадоволення вимог кредиторів. Питання порушення керівником боржника зазначених вимог підлягає розгляду господарським судом під час здійснення провадження у справі. У разі виявлення такого порушення про це зазначається в ухвалі господарського суду, що є підставою для подальшого звернення кредиторів своїх вимог до зазначеної особи.

На відміну від норми ст. 41 Закону України «Про відновлення платоспроможності та визнання боржника банкрутом», відповідно до ст. 34 КУзПБ заява подається не тільки у випадку неплатоспроможності, але і загрози неплатоспроможності, що має оціночний характер і збільшує ризик притягнення керівника

до відповідальності. Якщо ч. 6 ст. 95 Закону України «Про відновлення платоспроможності та визнання боржника банкрутом» передбачала солідарну відповідальність власник майна боржника (уповноважена ним особа), керівник боржника, голова ліквідаційної комісії (ліквідатор), які допустили порушення вимог ч. 1 ст. 95 закону за незадоволення вимог кредиторів, то ч. 6 ст. 34 КУзПБ передбачає таку відповідальність тільки для керівника боржника.

Зазначена правова підстава відповідальності спрямована на захист інтересів кредиторів на отримання інформації про неплатоспроможність боржника. Момент подачі заяви про банкрутство має істотне значення для визначення черговості задоволення вимог кредиторів. Водночас, зважаючи на правову природу солідарної відповідальності, майнову відокремленість майна товариства та самостійну відповідальність за власним зобов'язанням, норму ч. 6 ст. 34 КУзПБ, на мою думку, слід уточнити: керівник боржника, який неподав/несвоєчасно подав заяву про відкриття провадження у справі про банкрутство, несе субсидіарну відповідальність за незадоволення вимог кредиторів, та солідарну з боржником відповідальність за зобов'язаннями, які виникли після закінчення місяця з дати виникнення загрози неплатоспроможності.

Відповідно до ст. 211 ГК України, ч. 1, 2 ст. 4 КУзПБ засновники (учасники, акціонери) боржника, власник майна (орган, уповноважений управляти майном) боржника в межах своїх повноважень зобов'язані своєчасно вживати заходів для запобігання банкрутству боржника. Отже, обов'язок здійснення контролю за діяльністю виконавчих органів та товариства, покладено на учасників (засновників) товариства;

2) вчинення дій, що призвели до банкрутства товариства (доведення до банкрутства). Приписи ч. 2 ст. 61 КУзПБ, не встановлюють ознак доведення до банкрутства, які є підставою для покладення субсидіарної відповідальності на засновників (акціонерів) або інших осіб, у тому числі керівника боржника.

Відповідно до ч. 3 статті 215 ГК України умисним банкрутством визнається стійка неплатоспроможність суб'єкта підприємництва, викликана цілеспрямованими діями власника майна або посадової особи суб'єкта підприєм-

ництва, якщо це завдало істотної матеріальної шкоди інтересам держави, суспільства або інтересам кредиторів, що охороняються законом.

Законодавство не пов'язує покладення на третіх осіб субсидіарної відповідальності при банкрутстві з наявністю вироку у кримінальній справі про встановлення в їх діях (бездіяльності) таких осіб кримінального правопорушення. Водночас, оцінюючи будь-які дії/бездіяльність суб'єктів відповідальності на предмет покладення на них субсидіарної відповідальності у справі про банкрутство, суду слід, захищаючи правило ділового рішення (*business judgment rule*), відмежовувати дії та обставини, які належать до звичайних (ділових) ризиків підприємницької/господарської діяльності (стаття 42 ГК України) [23] (прорахунків), від зловживання правом та умисних цілеспрямованих корисливих дій/бездіяльності власника майна або посадової особи, спрямованих на доведення товариства до банкрутства. Наприклад, відчуження обладнання за заниженою вартістю не завжди свідчить про умисел на доведення підприємства до банкрутства, оскільки за наявності заборгованості, кредитор міг її погасити шляхом прилюдних торгів або звернення до суду і оціночна вартість була б значно нижчою від суми реалізації [24];

3) відповідальність за інші порушення законодавства про банкрутство, зокрема, пропонується передбачити відповідальність за ухилення посадових осіб боржника від обов'язку передати бухгалтерську та іншу документацію, печатки та штампи, матеріальні та інші цінності банкрута ліквідатору (ч. 2 ст. 59 КУзПБ). Без документації ліквідатор має обмежені можливості аналізу фінансово-господарського стану боржника, що ускладнює формування ліквідаційної маси.

Господарське правопорушення щодо доведення до банкрутства включає:

а) об'єкт – права кредиторів на задоволення їх вимог до боржника у справі про банкрутство за рахунок активів боржника, що не можуть бути задоволені в процедурі банкрутства внаслідок відсутності майна у боржника [23];

б) об'єктивну сторону – винні дії/бездіяльність (протиправна поведінка), що призвели до заборгованості боржника перед кредиторами (збитки) та доведення до неплатоспроможності (банкрутства) через відсутність у боржника

активів для задоволення вимог кредиторів (причинно-наслідковий зв'язок).

На відміну від кримінального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення, у нормах яких законодавець чітко визначив склад кримінального та адміністративного порушення за доведення до банкрутства та фіктивного банкрутства, в нормах конкурсного права (ч. 2 ст. 61 КУЗПБ) не визначено склад правопорушення – доведення до банкрутства.

Найчастіше суб'єкта господарювання доводять до банкрутства за схемою, за якої на підприємстві-боржнику акумулюються всі пасиви, що збільшує його неплатоспроможність та одночасно, ще до початку процедури банкрутства, виводяться його активи (ліквідна їх частина) на новостворене підприємство без отримання за них справедливої компенсації. Керівник несе відповідальність перед кредиторами, а не перед самим товариством, включаючи обов'язок повернути привілейовані виплати, які товариство здійснило на його користь протягом певного терміну до визнання товариства банкрутом [1, с. 183].

Дії щодо доведення до банкрутства залишають своє відображення у первинних документах бухгалтерського обліку, фінансовій звітності, укладених угодах, інших документах, дослідження яких є предметом судової економічної експертизи з використанням Методики проведення судово-економічних експертиз з питань банкрутства, фіктивного банкрутства та доведення до банкрутства підприємств» (реєстраційний код 11.2.47) [17]. Згідно даної методики перевіряється рівень забезпечення зобов'язань кредиторів за показниками активів, оборотними активами і чистими активами. Якщо при розрахунку даних показників за досліджуваний період їх значення погіршилися, встановлюються причини (ціни, обсяг реалізації, якість за договорами), що викликали ці негативні зміни і робиться висновок про наявність ознак доведення суб'єкта господарювання до банкрутства. Горлачук О.А. пропонує доповнити методику аналізом показників, які визначаються на основі динаміки власних засобів підприємства і його дебіторської заборгованості, які свідчать про високу ймовірність доведення суб'єкта господарювання до банкрутства [5, с. 142].

П. 3.2 Методичних рекомендацій щодо виявлення ознак неплатоспроможності підприємства та ознак дій із приховування банкрутства, фіктивного банкрутства чи доведення до банкрутства закріплено, що економічними ознаками дій із доведення до банкрутства може вважатися такий фінансово-економічний стан боржника, за якого виконання умов договорів призвело до погіршення показників оцінки його фінансового стану, а саме: підписання свідомо не вигідних для підприємства (зокрема фіктивних) договорів; необґрунтована виплата грошових коштів, необґрунтоване передання третім особам майна; ухвалення нераціональних управлінських рішень, які негативно впливають на виробничу, торговельну діяльність підприємства, що призводить до фінансових збитків та втрат; заплутування звітності, знищення документів або інформації, унаслідок чого не є можливою ефективна робота підприємства тощо.

Діями, спрямованими на доведення до банкрутства є:

- дії організаційного характеру: зміна складу керівників, засновників, недотримання встановленої законом черговості при прийнятті рішень, складання і надання підроблених документів, фальсифікація рішення ради директорів, не проведення зборів акціонерів, призначення керівниками підставних осіб;

- укладання завідомо не вигідних для підприємства договорів: продаж майна (товарів, послуг, інших цінностей) підприємства за цінами, що є нижчими від ринкових; укладання кредитних договорів, договорів позики, отримання кредиту на основі надання кредитній установі завідомо неправдивої інформації; видача безвідсоткових кредитів на невизначений термін або особі, яка не в змозі повернути кредит; укладання кредитних договорів із підвищеною відсотковою ставкою; надання гарантій або майна під заставу для забезпечення виконання зобов'язань фінансово неплатоспроможного контрагента; укладання договорів оренди основних засобів, без яких діяльність підприємства є неможливою;

- передача майна до статутного капіталу дочірніх підприємств; перерахування грошових коштів за продану продукцію, виконані роботи чи надані послуги на рахунки підставних осіб; зняття з рахунку підприємства грошей для закупівлі товарів, без здійснення такої

закупівлі; невнесення до балансу доходів або приховування виручки, приховування банківських вкладів; необґрунтоване зменшення або збільшення штату підприємства; невиконання зобов'язань по сплаті обов'язкових платежів та ін. [4, с. 110-111];

- вчинення будь-яких дій, направлених на набуття майна, за відсутності активів для розрахунку за набуте майно чи збільшення кредиторської заборгованості боржника без наміру її погашення;

- прийняття рішення при виведення активів боржника, в тому числі шляхом безоплатної передачі неповнолітнім дітям, родичам боржника;

- прийняття рішення, надання вказівок щодо вчинення дій (бездіяльності) боржника щодо захисту власних майнових інтересів боржника на користь інших осіб, що мало наслідком настання неплатоспроможності боржника;

- неподання фінансової звітності, подання фіктивної фінансової звітності за відсутності будь-якого майна чи активів;

- порушення вимог щодо зменшення статутного капіталу.

Так, Постановою Північного апеляційного господарського суду від 02.02.2021 у справі №910/3191/20, залишеною без змін Постановою Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 23.03.2021 було задоволено заяву арбітражного керуючого про покладення солідарної відповідальності на керівника боржника у зв'язку з доведенням до банкрутства та приховуванням стійкої фінансової неплатоспроможності ТОВ «Ласерта» за результатами проведення фінансового аналізу боржника та встановлення коефіцієнта покриття меншого за 1,0 (надкритична неплатоспроможність), наявності підтвердженої судовими рішеннями заборгованості за договорами поставки, подання керівником до органів ДПС завідомо неправдиву фінансову звітність за 2017 рік, згідно якої підприємство є прибутковим з метою укладання нових договорів на умовах готівкових розрахунків.

Підставою відповідальності може бути і бездіяльність керівника та засновників боржника, що мала наслідком стійку неплатоспроможність боржника та відсутність у нього будь-яких активів на час проведення ліквідаційної процедури для задоволення вимог конкурсного кредитора [25].

У Канаді згідно Закону «Про банкрутство і неспроможність» підставою для подання позову керуючим конкурсною масою від імені товариства проти директорів збанкрутілого товариства може бути: 1) не виплата заробітної плати; 2) недостовірні відомості про фінансовий стан товариства, порушення обов'язку щодо розкриття інформації, встановленої законодавством про цінні папери; 3) заява товариства про виплату дивідендів готівкою і викуп акцій за готівку протягом року до оголошення про банкрутство, будучи неспроможним під час здійснення цих дій (§101 Закону); 4) участь в угоді або непрямий інтерес директора в оспорюваній угоді, укладеній протягом дванадцяти місяців до настання банкрутства, в разі укладення їх на нерівних умовах або якщо сторони угоди були пов'язаними (§100 Закону) [33].

Водночас, закон не визначає період часу за який здійснюється оцінка дій керівника або іншої особи, що контролює боржника, щодо доведення до банкрутства.

Аналіз фінансово-господарського стану боржника, а також причин виникнення заборгованості боржника перед кредиторами, що дозволить виявити наявність або відсутність дій засновників (учасників, акціонерів), керівника боржника щодо доведення до банкрутства покладені на ліквідатора банкрута (ст. 61 КУзПБ), який, реалізуючи повноту дій в ліквідаційній процедурі, подає заяву до господарського суду про покладення на винних у доведенні до банкрутства осіб субсидіарної відповідальності [27, 28]. Практики пропонують надати право заявляти вимоги не тільки ліквідатору, але і кредиторам, які не є афілійованими з боржником, не отримали задоволення більше 60% своїх вимог, в ході ліквідаційної процедури і протягом трьох років після закриття справи [18]. З метою уникнення випадків зловживання правом на подання заяви ліквідатором, доцільно надати право заявляти вимоги про притягнення до субсидіарної відповідальності ліквідатору як з власної ініціативи, так за рішенням комітету кредиторів; конкурсним кредиторам; працівникам, представнику профспілкової організації працівників, перед якими боржник має заборгованість, уповноваженому органу. Також С.В. Жуковим пропонується у ст. 30 КУзПБ передбачити додаткову грошову винагороду

арбітражного керуючого у розмірі 10 відсотків від суми стягнутої з винних осіб, що суттєво збільшить шанси кредиторів на погашення своїх вимог за допомогою реалізації ліквідатором та судом механізму застосування субсидіарної відповідальності до винних осіб за доведення боржника до стану неплатоспроможності.

Заява подається після завершення реалізації об'єктів ліквідаційної маси та розрахунків з кредиторами у ліквідаційній процедурі при наявності обставин недостатності повного погашення кредиторської заборгованості банкрута (спеціальна умова субсидіарної відповідальності). Господарський суд при затвердженні ліквідаційного звіту та ліквідаційного балансу надає правову оцінку повноти дій ліквідатора [26] та має визначити в ухвалі:

- момент настання строку виконання вимог для кожного кредитора;
- наявність майна, грошових коштів, інших майнових або немайнових активів та їх загальної вартості на момент виникнення кредиторських вимог;
- момент (дату) виникнення загрози неплатоспроможності на підставі аналізу наявних активів та пасивів;
- факт наявності/відсутності надіслання керівником боржника відомостей щодо наявності у боржника ознак банкрутства (загрози неплатоспроможності) засновникам (учасникам, акціонерам) боржника, власнику майна (органу, уповноваженому управляти майном) боржника (ч. 2 ст. 4 КУЗПБ);
- наявність або відсутність документів щодо фінансово-господарської діяльності, податкових звітів, первинної документації, подання податкової звітності, рішення керівника, органів управління та засновників;
- наявність угод за останні 3 роки до моменту відкриття провадження у справі про банкрутство й угод після відкриття провадження у справі про банкрутство; визнання таких угод недійсними відповідно до ст. 42 КзПБ;
- наявність інформації про рух коштів за останні 3 роки до моменту відкриття провадження й після цього;
- наявність інформації про активи боржника на момент відкриття провадження у справі про банкрутство;
- суму непогашених вимог за відсутності активів у ліквідаційній масі;

• дії та події, які викликали стійку неплатоспроможність боржника та осіб, які відповідальні за їх здійснення [7];

• аналіз дій керівника боржника щодо добросовісності і розумності його дій спрямованих на ініціювання зборів керівного органу підприємства для прийняття рішення щодо звернення до суду з заявою про відкриття провадження у справі про банкрутство; дій та рішень засновників (учасників, акціонерів) боржника, власника майна (органу, уповноваженого управляти майном) боржника.

З урахуванням зазначеного, суд робить висновок чи відбулось порушення керівником строків подання відповідної заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство, що є підставою для звернення у майбутньому кредиторів з заявами про притягнення керівника до солідарної відповідальності за незадоволення вимог кредиторів, чи є вина у діях керівника та причинно-наслідковий зв'язок між діями керівника і незадоволенням вимог кредиторів.

Моментом виявлення наявності ознак доведення до банкрутства є ухвалення господарським судом постанови про визнання боржника банкрутом, що є тією обставиною, яка свідчить, що ліквідатор довідався або міг довідатися про наявність ознак доведення до банкрутства боржника з вини його органів управління або третіх осіб [21]. В постанові Великої Палати Верховного Суду від 25.05.2021 у справі № 910/11027/18 моментом, з якого починається обрахунок строків позовної давності визначено день затвердження акту формування ліквідаційної маси банку шляхом відповідних розрахунків [19].

Обставини існування або відсутності складових об'єктивної сторони цивільного правопорушення: вчинення дії, бездіяльність, існування боргу в період вчинення боржником майнової дії тощо, мають бути доведені стороною/учасником у справі про банкрутство, який посилається на неї як на підставу своїх вимог і заперечень.

Зокрема, у справі №910/21232/16 Господарський суд міста Києва постановив ухвалу (залишену без змін постановою Північного апеляційного господарського суду від 17.03.2020 та постановою Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 16.06.2020) про відмову в задоволенні заяви ліквідатора боржника про

покладення на попередніх учасників, попереднього керівника, та на теперішнього учасника та директора боржника субсидіарної відповідальності за його зобов'язаннями, оскільки судами не встановлено вини у діях цих осіб під час участі та здійсненні господарської діяльності у товаристві; відсутні докази вчинення цими особами правопорушень та вчинення дій, у тому числі щодо заволодіння майном та грошовими коштами боржника, прийняття рішень, що спрямовані на зменшення активів боржника, що призвели до банкрутства; не встановлено порушень закону в частині розпорядження попередніми учасниками боржника своїми частками у статутному фонді боржника шляхом їх продажу іншій особі – новому учаснику. Створення попереднім директором боржника юридичної особи для здійснення підприємницької діяльності відповідає вимогам закону. В межах кримінальної справи щодо ухилення від сплати податків боржником, керівника звільнено від відповідальності, а цивільного позову прокурором не пред'явлено;

в) суб'єкт – засновники (учасники, акціонери) або інші особи, у тому числі керівник боржника, які мають право давати обов'язкові для боржника вказівки чи мають можливість іншим чином визначати його дії.

Закон не уточнює поняття «інші особи, які мають право давати обов'язкові для боржника вказівки чи мають можливість іншим чином визначати його дії». Тому коло цих осіб визначається у кожній справі окремо.

Особами, які контролюють боржника, тобто мають фактичну можливість визначати дії юридичної особи можуть бути: мажоритарний акціонер (учасник), керівник та учасники (акціонери) мажоритарного учасника (акціонера), материнська, холдингова компанія та особи, які формально не є учасниками корпорації через відсутність у них частки (акцій) у статутному капіталі: кінцевий бенефіціарний власник, бенефіціар трасту, управляюча компанія, в управління якої передано акції, та її керівник, член колегіального виконавчого органу або наглядової ради, номінальний керівник («тіньовий» директор).

Пропонуємо в ст. 61 КУзПБ суб'єктами субсидіарної відповідальності визнати засновників (учасників, акціонерів) та осіб, що контролюють боржника, а в ст. 1 КУзПБ закріпити визна-

чення поняття особи, що контролює боржника – фізична або юридична особа, у тому числі, мажоритарний акціонер (учасник), керівник та учасники (акціонери) мажоритарного учасника (акціонера), які володіють (прямо або опосередковано) 50% і більше статутного капіталу, члени сім'ї та родичі, материнська, холдингова компанія, особи публічного права в особі своїх органів, які здійснюють повноваження власника державного або комунального майна, керівник боржника, кінцевий бенефіціарний власник, бенефіціар трасту, управляюча компанія, в управління якої передано акції, член колегіального виконавчого органу або наглядової ради, номінальний керівник («тіньовий» директор), яка має або мала не більше ніж за 3 роки, що передують виникненню ознак неплатоспроможності, а також після їх виникнення до прийняття судом заяви про визнання боржника банкрутом право давати обов'язкові для виконання боржником вказівки або можливість іншим чином визначати дії боржника, в т. ч. щодо вчинення операцій і визначення їх умов.

Ч. 6 ст. 126 ГК України передбачено, що якщо корпоративне підприємство через дії або бездіяльність холдингової компанії виявляється неплатоспроможним і визнається банкрутом, то холдингова компанія несе субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями корпоративного підприємства.

Відповідальність холдингової компанії за дії (бездіяльність), що призвели до банкрутства корпоративного підприємства є гарантією відшкодування холдинговою компанією збитків як дочірньому підприємству, так і його кредиторам [16, с. 251].

Кінцевим бенефіціарним власником є для юридичних осіб – будь-яка фізична особа, яка здійснює вирішальний вплив на діяльність юридичної особи (в тому числі через ланцюг контролю/володіння).

Ознаками непрямого вирішального впливу на діяльність є принаймні володіння фізичною особою часткою у розмірі не менше 25 відсотків статутного капіталу або прав голосу юридичної особи через пов'язаних фізичних чи юридичних осіб, трасти або інші подібні правові утворення, чи здійснення вирішального впливу шляхом реалізації права контролю, володіння, користування або розпорядження всіма активами чи їх

часткою, права отримання доходів від діяльності юридичної особи, трасту або іншого подібного правового утворення, права вирішального впливу на формування складу, результати голосування органів управління, а також вчинення правочинів, які дають можливість визначати основні умови господарської діяльності юридичної особи, або діяльності трасту або іншого подібного правового утворення, приймати обов'язкові до виконання рішення, що мають вирішальний вплив на діяльність юридичної особи, трасту, незалежно від формального володіння.

В судовій практиці здійсненням істотного впливу на боржника за сукупністю факторів визнано особу кінцевого бенефіціара банку, яка брала участь у робочих нарадах, давала прямі усні вказівки посадовим особам щодо укладення угод, брала участь у зустрічах із третіми особами від імені боржника, мала робочий кабінет в офісі та корпоративну пошту з доменом боржника.

Суд аналізує обов'язки та повноваження суб'єктів відповідальності, покладених на них законом та/або статутом, яким чином особа брала участь у процесі управління, наскільки істотним був її вплив під час ухвалення важливих рішень, що впливали на економічну діяльність боржника, укладання правочинів, які змінили економічну та юридичну долю боржника. Суд може встановити можливість особи визначати дії боржника:

- внаслідок володіння часткою в статутному капіталі з можливістю впливати на ухвалення рішень, обирати органи управління, погоджувати правочини тощо;
- занаявності особи повноважень на укладення правочинів від імені юридичної особи (на підставі довіреності, нормативно-правового акта);
- особа займає керівну посаду (головний бухгалтер, фінансовий директор, тощо, яка передбачає ухвалення обов'язкових до виконання рішень чи виконання функцій, що визначають діяльність боржника);
- родинні зв'язки, спорідненість з керівником, членами органів управління;
- вплив чи примус щодо керівника чи членів органів управління боржника.

Наявність формально-правової ознаки контролю відповідно до відомостей єдиного державного реєстру не є вирішальною. Суб'єктом відповідності може бути керівник

або інша посадова особа, повноваження якої до або на час порушення/здійснення провадження у справі про банкрутство припинились. Зокрема, у справі №906/904/16 поряд із директором боржника, особами, які мали вирішальний вплив на дії боржника, на підставі фінансово-розпорядчих документів компанії були визнані колишній директор і бухгалтер. В діях фактичного директора ознак недобросовісності, що мала наслідком настання неплатоспроможності, встановлено не було. Аналогічна правова позиція викладена в постановках Верховного Суду від 16.06.2020 у справі №910/21232/16, від 14.07.2020 у справі №904/6379/16, від 10.12.2020 р. по справі №922/1067/17 та ін.

Враховуючи статтю 619 ЦК України, кредитор має право самостійно обирати особу, до якої заявляти субсидіарну вимогу. Вимога про притягнення до субсидіарної відповідальності в матеріально-правовому сенсі належить незалежним від боржника кредиторам. Механізм притягнення до субсидіарної відповідальності не може бути способом вирішення корпоративних спорів. Якщо позивачі (кредитори) та їх афілійовані особи самі здійснювали управління боржником, то вони не мають статусу незалежних кредиторів, що позбавляє їх можливості вимагати притягнення до субсидіарної відповідальності відповідно до законодавства про банкрутство, але не виключає права подати вимогу про відшкодування збитків, визнання недійсним правочину тощо з підстав, визначених нормами корпоративного права;

г) суб'єктивну сторону – ставлення особи до вчинюваних нею дій чи бездіяльності (мотив, мета, вина суб'єкта правопорушення).

Особа, яка притягається до субсидіарної відповідальності, повинна довести відсутність своєї вини (презумпція доведення до банкрутства). Особа є невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання (ст. 614 ЦК України). Суди при вирішенні питання щодо вини (форми вини) суб'єкта субсидіарної відповідальності виходять з обов'язків та повноважень суб'єктів стосовно боржника, покладених на них законом та/або статутом, враховуючи при цьому положення ч. 1, 3 ст. 4 КУзПБ [21]. Схвалення подібної угоди колегіальним органом не звільняє особу від субсидіарної відповідаль-

ності. Наявність судового рішення, що набрало законної сили про визнання правочину недійсним не вимагається.

А. Молчанова слушно пропонує встановити презумпцію вини, якщо власник компанії до банкрутства виводив з володіння майно, акумулював з пов'язаними особами половину боргів компанії, на потерпілого кредитора припадає більше половини боргового портфеля, за кілька років до банкрутства компанія не отримувала прибутку і мала коефіцієнт покриття менше 1 [18].

Мінімізувати ризики притягнення до субсидіарної відповідальності можна шляхом постійного контролю ключових фінансових показників; розмежування повноважень фінансового директора, головного бухгалтера та інших посадових осіб в частині моніторингу фінансового

стану і своєчасного реагування на погіршення показників в статуті або внутрішніх документах компанії; страхування відповідальності керівника; своєчасного повідомлення керівником засновників про загрозу неплатоспроможності.

Висновки. Отже, за результатами проведеного дослідження можна дійти висновку, що у разі банкрутства боржника з вини його засновників (учасників, акціонерів) або інших осіб, у тому числі з вини керівника боржника, які мають право давати обов'язкові для боржника вказівки або мають право іншим чином визначати його дії, на таких осіб може бути покладена субсидіарна відповідальність за його зобов'язаннями у разі недостатності майна боржника для розрахунку з кредиторами, внаслідок чого вимоги кредиторів боржника будуть задоволені.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Блек Б. Правовое регулирование ответственности членов органов управления. Анализ мировой практики / Бернард Блэк и др. М.: Альпина Паблишерз, 2010. 336 с.
2. Бутирська І. Відповідальність осіб, що контролюють боржника, у справі про банкрутство. *Право України*. 2018. № 6. С. 98–110.
3. Continuing Creditors' Committee of Star Telecommunications v. Edgecomb, 385 F. Supp. 2d 449 (D. Del. 2004); Pereira v. Cogan, No. 00-CIV.-619 (RWS), 2001 WL 243537 (S. D. N. Y. Mar. 8, 2001).
4. Гой В.В. Аналіз діяльності неплатоспроможних підприємств з метою виявлення ознак протиправних банкрутств. *Економічний аналіз*. 2014. Т. 18. № 2. С. 106–112.
5. Горлачук О.А. Проведення судових економічних експертиз, пов'язаних із доведенням суб'єктів господарювання до банкрутства. *Інноваційна економіка*. 2019. № 7-8. С. 139–144.
6. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>.
7. Жуков С. Субсидіарна відповідальність за доведення до банкрутства у судовій практиці Верховного Суду. *Банкрутство & Ліквідація*. URL: <https://bankruptcy-ua.com/articles/13290>.
8. Жуков С. Як притягувати до субсидіарної відповідальності за доведення до банкрутства. *Закон і бізнес*. URL: <https://zib.com.ua/ua/141324.html>.
9. Задохайло Д. В. Корпоративне управління: навч. посіб. / Д. В. Задохайло, О. Р. Кібенко, Г. В. Назарова. Харків: Еспада, 2003. С. 688.
10. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14 травня 1992 року № 2343-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12#Text> (втратив чинність)
11. Insolvency Act 1986. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/contents>.
12. Кодекс України з процедур банкрутства від 18 жовтня 2018 року № 2597-VIII (із змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19>.
13. Кримінальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
14. Левшина Я. О. Види відповідальності у процедурі банкрутства. *Право України*. 2020. №2. С. 105–108. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/2/18.pdf>.
15. Лотфуллин Р.К. Субсидиарная ответственность контролирующих должника лиц при банкротстве. 2021. URL: https://m-lawbooks.ru/wpcontent/uploads/2021/03/lotfullin_sbp2021_subsidary_liability_book.pdf.
16. Лукач І.В. Холдингові компанії за законодавством України. Поняття, ознаки, нормативна база. *Вісник господарського судочинства*. 2005. № 1. С. 245–253.
17. Методика проведення судово-економічних експертиз з питань банкрутства, фіктивного банкрутства та доведення до банкрутства підприємств» (реєстраційний код 11.2.47). URL: <https://rmpse.minjust.gov.ua/page/12>.
18. Молчанов А. Жизнеспособная альтернатива. *Юридическая практика* 2019. № 16. URL: <https://pravo.ua/articles/ten-solidarnosti-2/>.
19. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 25.05.2021 у справі № 910/11027/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/>.

20. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 30.01.2018 у справі № 923/862/15 URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72008724/>
21. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 09.12.2020 у справі №922/1067/17 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93589364>.
22. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 23.03.2021 у справі № 910/3191/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/>.
23. Постанова Верховного суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 16.06.2020 у справі № 910/21232/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89910859>.
24. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 08.09.2020 у справі №464/134/17. URL; <https://reyestr.court.gov.ua/Review/>.
25. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 05.02.2019 у справі № 923/1432/15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/>.
26. Постанова Верховного Суду від 30.10.2019 у справі №906/904/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85617441>.
27. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 17.06.2020 у справі № 924/669/17 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/>.
28. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 04.03.2021 №911/1814/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/>.
29. Пригуза П.Д., Пригуза А.П. Науково-практичний коментар Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» у редакції 18 счня 2013 р. (доктринальне тлумачення норм права неплатоспроможності та статей 1-21). Видавництво «ТДС». Херсон, 2013. 304 с.
30. Пригуза П. Субсидіарна відповідальність за доведення до банкрутства: становлення інституту права. Застосування норм Кодексу України з процедур банкрутства. Збірка наукових статей / За загальною редакцією д.ю.н., судді Верховного Суду С.В. Жукова. Київ : Алерта, 2019. С. 180–195.
31. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо виявлення ознак неплатоспроможності підприємства та ознак дій із приховування банкрутства, фіктивного банкрутства чи доведення до банкрутства: Наказ Міністерства економіки України 19.01.2006 N 14 (у редакції наказу Міністерства економіки України від 26.10.2010 № 1361). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0014665-06#Text>.
32. Соединенные Штаты Америки. Конституция и законодательные акты / сост. В. И. Лафитский ; под ред. и со вступ. ст. О. А. Жидков. М. : Прогресс-Универс, 1993.
33. Tetrault, McCarthy Directors' and Officers' Duties and Liabilities in Canada. 1997.
34. Ухвала Господарського суду міста Києва у справі №910/21232/16 URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/>.
35. Цивільний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
36. Шуба Б. В. Відповідальність учасників господарського товариства як засіб захисту інтересів його кредиторів (порівняльно-правовий аналіз німецького і українського права) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Б. В. Шуба. Харків, 2005. 20 с.

ТРУДОВЕ ПРАВО

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32782/392250>

Абдель Фатах А. С.,
*здобувачка наукового ступеня «доктор філософії»,
викладач кафедри цивільного та господарського права
Криворізького навчально-наукового інституту
Донецького державного університету внутрішніх справ*

КЛЮЧОВА РОЛЬ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ТА КЕРІВНИХ ПРИНЦИПІВ В СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТРУДОВИХ ПРАВ

THE KEY ROLE OF INTERNATIONAL STANDARDS AND CORE PRINCIPLES IN THE FIELD OF LABOR RIGHTS

Стаття присвячена дослідженню принципів та стандартів, що складають основу правового регулювання трудових відносин. Автор здійснює аналіз понять «принцип» та «стандарт» в трудовому праві, з'ясовує їх взаємозв'язок та співвідношення з нормами права, а також безпосередньо з правами, обов'язками, свободами та інтересами суб'єктів трудових правовідносин.

Особливу увагу приділено впливу різноманітним чинникам які впливають на керівні принципи та міжнародні стандарти в сфері забезпечення трудових прав. Автором доводиться значимість принципів як визначальних орієнтирів, за якими має відбуватися формування системи норм права, спрямованих на охорону та захист всього комплексу прав та свобод людини у сфері праці. Розглянуто протилежні позиції стосовно встановлення жорстких трудових стандартів та стандартів, що встановлюються вільним ринком праці.

Визначено, що принципи та стандарти будучи загальними для усіх суб'єктів, одночасно мають персоніфікований характер. Проаналізовано основні принципи та права на робочому місці, що захищені міжнародними нормативно-правовими актами. Розкрито зміст та здійснено висновки про їх реальний вплив на конкретні трудові правовідносини.

У статті розглянуто питання трансформації та змін, які відбуваються протягом останнього часу відносно підходів до основних стандартів та принципів направлених в першу чергу на досягнення консенсусу серед країн світу відносно досягнення умов гідної праці. При чому, гідна праця виступає не тільки ціллю запровадження принципів, стандартів та прав, а засобом досягнення конкретних цілей міжнародної програми сталого розвитку.

На підставі проведеного аналізу сформульовані пропозиції щодо подальшого втілення у трудові відносини міжнародних стандартів та керівних принципів, що визначають напрями правового регулювання праці. Автором пропонуються обґрунтовані рекомендації щодо практичного застосування цих принципів у сфері захисту трудових прав громадян.

Ключові слова: міжнародні стандарти, міжнародні принципи, право на працю, свобода праці, дитяча праця, дискримінація, примусова праця.

The article is devoted to the study of principles and standards that form the basis of legal regulation of labor relations. The author makes an analysis of the "principle" and "standard" in labor law, finds out their intercommunication and correlation with the law, as well as directly with the rights, obligations, freedoms and interests of the subjects of labor law.

Special attention is paid to the influence of various factors that influence the guiding principles and international standards in the field of labor rights. The author has a considerable importance of principles as defining guidelines, which should form a system of law norms aimed at the protection and protection of the whole set of human rights and freedoms in the field of labor. The opposite positions regarding the establishment of rigid labor standards and standards established by the free labor market were considered.

It is determined that the principles and standards are common to all subjects, at the same time have a personified character. The basic principles and rights in the workplace protected by international normative-legal acts are analyzed. The content and conclusions about their real impact on specific labor legal relations have been revealed.

The article addresses the issues of transformation and changes that have taken place over the last time in relation to approaches to the basic standards and principles aimed primarily at achieving consensus among the countries of the

world on the achievement of decent work. At the same time, good work is not only a goal of principles, standards and rights, but a means of achieving concrete goals of the international sustainable development program.

On the basis of the analysis, proposals were formulated for further implementation of international standards and guiding principles in labor relations, which define the directions of legal regulation of labor. The author proposes well-founded recommendations on practical application of these principles in the sphere of protection of the labor rights of citizens.

Key words: *international standards, international principles, the right to work, freedom of work, child labor, discrimination, forced labor.*

Постановка проблеми. В юридичній літературі регулювання суспільних відносин, у тому числі трудових, нормами права не викликає жодного сумніву. Окрім того, наявність системних в'язків між трудовими правовідносинами та нормами права підтверджується на практиці. Але виникає питання щодо місця міжнародних стандартів та принципів та їх вплив на систему захисту прав і законних інтересів у трудовому праві. Не можна не відзначити їх важливість, як є безумовних елементів правової системи, що викликає необхідність зупинитися на їх аналізі, визначенню меж їхнього застосування на практиці.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженням питань правових принципів, стандартів у тому числі міжнародних займаються як вітчизняні так і зарубіжні вчені. Говорячи про права та свободи людини, проводячи дослідження правових відносин, у тому числі трудових не можливо без аналізу цих понять. Зокрема, це питання підіймали у своїх роботах О.Київець, С.Погребняк, О.Нігрєєва, В.Корецький, С.Задорожна, Г.Чанишева.

Метою статті є дослідити природу та сутність міжнародних стандартів та принципів; визначити їх взаємозв'язок та вплив на права людини в сфері трудових відносин.

Виклад основного матеріалу. У міжнародному трудовому праві категорії «принципи» та «стандарты» є дуже поширеними. При цьому серед науковців визначення та змістове наповнення даних понять є дискусійним.

У перекладі з латинського «принцип» – це першооснова будь-якого явища, вихідне, відправне становище [1]. Натомість «стандарт», у сенсі слова розглядається як «зразок, еталон, модель.... Стандарт як нормативно-технічний документ встановлює комплекс норм, правил, ...» [2].

Принципи є відображенням об'єктивно існуючих відносин які складаються між людьми. Будучи продуктом людської свідомості та володіючи всезагальністю та обов'язковістю вони

мають регулятивне значення та є найбільш стабільними, довговічними ніж норми права. Принципи слугують орієнтиром визначеності діючих та майбутніх правових норм.

В Давньому Римі підкреслювалося, що «принцип – найважливіша частина всього» (*principium est portissima pars cujunque rei*). Аристотель розумів «принцип» в об'єктивному сенсі як форму першої величини, те, з чого щось існує або буде існувати [3, с. 285].

С.С. Алексєєв визначав, що принцип права містить нормативно-керівний початок, що характеризує його створення, його основи та закріплені у ньому закономірності життя [4, с. 293].

Таким чином, принципи міжнародного трудового права можливо розглядати як самостійні та першорядні елементи, що відображують сутність права та внутрішню його внутрішню єдність.

Приватноправові відносини, у тому числі трудові відносини не можливі без взаємного впливу міжнародних стандартів та принципів на національне законодавство кожної окремої країни.

Принципи права та стандарти пов'язуються із загальноприйнятістю норм поведінки при чому маючи пряме застосування, тобто є безпосередньо діючими. Їх особливість полягає у тому, що вони стосуються кожного суб'єкта, а отже є персоніфікованими.

Принципи – це стандарти, які повинні ґрунтуватися виходячи із вимог справедливості або будь-якого іншого аспекту моралі. Ніяка правова система не може бути побудована виключно на принципах або виключно на правилах. Система принципів була б надзвичайно гнучкою, тоді як одне з правил було б надто жорстким. У першому не було б чітких керівних принципів поведінки, що могло б викликати проблеми з координацією, знаннями, витратами та контролем влади. Система лише правил була б занадто жорсткою через відсутність інструментів для узгодження рішень з конкретними випадками.

Відносність відмінностей між принципами та правилами може бути неясною в рамках трудового законодавства, оскільки частини його правил є поведінковими стандартами. Стандарти визначають характер поведінки учасників трудових правовідносин слугуючи внутрішнім орієнтиром для оцінки законності прийнятих рішень.

Для міжнародних принципів трудового права характерна така риси:

- політична обумовленість, бо дієвість принципів на території тієї чи іншої країни чи світової спільноти не можливе без політичної волі кожної країни;
- володіють загальністю та обов'язковістю;
- мають регулятивне значення;
- виражають сутність норм права;
- кожен принцип взаємопов'язаний та діє у сукупності з іншими принципами;
- діють протягом певного тривалого періоду часу, що відображає якісний стан системи права, і за своєю природою є більш стабільними ніж норми права.

Ключовим питанням, що визначає ефективність трудових стандартів є те, чи дійсно вони здатні покращити права людини або вони навпаки стримують та сповільнюють прогрес у дотриманні трудових прав людини.

Критики встановлення трудових стандартів часто стверджують, що прийняття таких стандартів спотворює ринкові механізми, впливаючи на ціну робочої сили та скорочуючи її пропозицію тим самим ми можемо отримувати палку з двома кінцями, коли стандарти можуть слугувати як інструмент, що гарантує розширення прав, так і одночасно засіб їх обмеження [5]. Отже, прихильники даної позиції стверджують, що встановлення стандартів слід залишити на розсуд вільно діючого ринку праці.

Прихильники наявності міжнародних трудових стандартів, у тому числі законодавчо закріплених, вважають, що такі стандарти забезпечують функціонування системи, що захищає мінімальні права та умови зайнятості [6].

До того ж, країни, які наполягають на жорстких трудових стандартах, наголошують на їх прямому взаємозв'язку із добробутом працівників та забезпеченням захисту працівників.

Хоча міжнародне співтовариство в цілому погоджується з необхідністю поважати трудові стандарти, але не досі має узгодженої позиції, якими повинні бути ці стандарти.

Головною глобальною інституцією, яка забезпечує дотримання стандартів праці сьогодні, є Міжнародна організація праці (далі-МОП), яка регулярно та періодично звітує про кроки, які робить кожна країна для впровадження стандартів, які вона ратифікувала. З моменту свого заснування у 1919 році МОП розробила всеосяжну систему мінімальних трудових стандартів, які визначені у фундаментальних конвенціях та які базуються на концепції гідної праці. Ця концепція стала стрижнем політики МОП. Концепція «гідної праці» наголошує на важливості життєздатних підприємств у створенні більшої зайнятості та можливостей отримання доходу для всіх.

Стандарти МОП передбачають широкий спектр як безпосередньо трудових зобов'язань (правовідносин щодо застосування праці) так і міжнародних юридичних зобов'язань. І саме за допомогою таких дієвих інструментів як конвенції, декларації, рекомендації МОП запускає правовий механізм для забезпечення важливих стандартів або принципів.

Якщо подаються скарги на порушенням країною-учасником положень конвенцій, то МОП лише розслідує ймовірне порушення та оприлюднює свої висновки, однак не може санкціонувати торгові заходи у відповідь або санкції. Замість цього вона надає технічну допомогу країнам-членам у приведенні їх трудового законодавства та правозастосовних процедур у відповідність.

Важливо наголосити на тому, що конвенції МОП мають вплив не лише у країнах, де вони були ратифіковані але і для країн, уряди яких їх не ратифікували шляхом використання конвенцій як керівництво, набір стандартів та принципів, для розробки свого національного трудового законодавства. Це впливає із положень Декларації МОП про основні принципи та права у сфері праці, прийнятої на Міжнародній конференції праці 1998 р., відповідно до якої всі члени, навіть якщо вони не ратифікували відповідні конвенції (основні конвенції), несуть зобов'язання (що впливає із самого факту членства в Організації) сумлінно поважати, просувати та реалізовувати принципи, що стосуються основних прав, які є предметом цих Конвенцій [7].

Основні принципи та права, які є предметом Декларації МОП про основні принципи та права у сфері праці, спрямовані на отримання рівних можливостей та реалізації свого людського потенціалу незалежно від будь-яких чинників [8].

МОП визначив чотири питання, які вважаються основними принципами та правами на робочому місці. Вони захищені вісьмома «фундаментальними» конвенціями та відповідними рекомендаціями та протоколами (табл. 1).

Декларація МОП про основоположні принципи та права на працю чітко вказує на те, що ці права є універсальними, неподільними, невід'ємними і поширюються на всіх людей у всіх державах, незалежно від будь-яких чинників, у тому числі і рівня економічного розвитку. Будучи взаємозалежними вони є відправною точкою для ефективного соціального діалогу, поліпшення доходів та умов для працівників, збільшення кількості робочих місць, соціально-го захисту, тощо.

Інші конвенції МОП сприяють можливості працевлаштування, адекватній заробітній платі, безпеці та здоров'ю при роботі та інших умовах охорони праці. Ці стандарти МОП допомагають державам виконувати свої зобов'язання з прав людини, в тому числі прав, що стосуються пра-

цевлаштування за справедливих умов праці, та права на соціальне забезпечення та охорону материнства, тощо.

Принципи міжнародного трудового права нерідко також розглядаються й основні права трудящих, які на додаток до конвенцій МОП містяться в таких міжнародних актах як: Загальній декларації прав людини, прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН 10.12.1948 р. [20], у Міжнародному пакті про громадянські та політичні правах [21] та у Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права, прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 16.12.1966 р. [22].

З їхніх положень легко вивести такі принципи, як: право на працю, що включає право кожної людини на отримання можливості заробляти собі на життя працею, яку він вільно вибирає або на яку вона вільно погоджується; право на справедливі та безпечні умови роботи; право на рівну оплату за працю без будь-якої дискримінації; право на справедливую та задовільну винагороду, що забезпечує гідне людини існування для неї

Таблиця 1

Основні принципи	Зміст принципу	Конвенції, рекомендації, протоколи
Свобода об'єднання та ефективне визнання права на колективні переговори	Повага до права всіх роботодавців та робітників вільно і добровільно засновувати та об'єднуватися в групи для захисту їхніх професійних інтересів без втручання держави або будь-якого іншого суб'єкта. Цей принцип має вирішальне значення для того, щоб реалізувати всі інші фундаментальні принципи і права на працю.	Конвенція про свободу асоціації та захист права на організацію № 87 (1948) [9] Конвенція про застосування принципів права на організацію і на ведення колективних переговорів № 98 (1949) [10]
Ліквідація примусової чи обов'язкової праці	Заборона використання примусової чи обов'язкової праці як засобу впливу, виховання, покарання, а також з метою: економічного розвитку, підтримання трудової дисципліни, тощо.	Конвенція про примусову чи обов'язкову працю № 29 (1930) [11] та доповнюючого Протоколу (2014) [12]. Конвенція про скасування примусової праці № 105 (1957) [13].
Скасування дитячої праці	Встановлення мінімального віку для вступу на роботу, який не повинен бути меншим віку для закінчення обов'язкового навчання.	Конвенція про мінімальний вік для прийому на роботу № 138 (1973) [14]. Рекомендація щодо мінімального віку для приймання на роботу № 146 (1973) [15].
Скасування дитячої праці	Праця не повинна завдавати шкоди фізичному, соціальному, психічному та духовному розвитку дитини. Викорінення дитячої праці та забезпечення того, щоб усі діти були в якісному навчанні для можливості використати свій творчий та продуктивний потенціал.	Конвенція про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці № 182 (1999) [16]. Рекомендація щодо заборони та негайних дій з ліквідації найгірших форм дитячої праці № 190 (1999) [17].
Ліквідація дискримінації у сфері зайнятості та занять	Заборона дискримінації у найрізноманітніших видах діяльності, пов'язаних з роботою: доступу до зайнятості (зокрема занять, навчання та професійної підготовки та соціального забезпечення), термінів та умови зайнятості (винагорода, години роботи і відпочинку, охорона материнства, перспективи просування, професійна безпека, тощо). Недискримінація є наскрізним правом і принципом.	Конвенція про рівне винагородження чоловіків і жінок за працю рівної цінності № 100 (1951) [18]. Конвенція про дискримінацію в галузі праці та занять № 111 [19].

самої та її сім'ї; право на створення професійних спілок та входження до професійних спілок для захисту своїх інтересів; право на відпочинок та дозвілля, включаючи право на розумне обмеження робочого дня та на відпустку; право на страйки за умови його здійснення відповідно до законів кожної країни; право на захист від безробіття; право на юридичний захист своїх прав, конкретні форми якого встановлюються правовою системою кожної країни [20; 21; 22].

Ці принципи охоплюють широкий спектр трудових прав, тому більшість трудового законодавства і практики у світі сьогодні формувалися саме цими принципами.

Забезпечення трудових принципів та стандартів є найсильнішим, коли воно ґрунтується на моральних засадах, а не на політичному чи економічному розрахунку.

Міжнародні стандарти та принципи направлені на вирішення фундаментальних трудових проблем, де вони можуть мати великий вплив і застосовуються в тому випадку коли серед країн-учасників МОП існує консенсус щодо необхідності регулювання певних питань на міжнародному рівні.

Протягом багатьох десятиліть корпус міжнародних трудових стандартів зростає регулярними темпами. Конвенції стають обов'язковими шляхом національної ратифікації, а рекомендації прийняті до них, складають невід'ємну частину системи стандартів і хоча вони не є обов'язковими, в принципі вони повинні стосуватися кожного.

За минулі сто років роботи МОП, було охоплено практично всі основні елементи соціальної справедливості, що визначені Конституцією МОП. Але світова спільнота повинна продовжувати адаптувати стандарти таким чином, щоб вони зберегли свою актуальність відповідно економічних, політичних та інших змін. Для досягнення цієї мети потрібна комбінація стандартів та соціального діалогу.

З 2018 року конференція МОП почала скасувати застарілі конвенції, змінюючи підходи. Це пов'язано насамперед з тим, що з початку своєї діяльності МОП була зайнята такими основними питаннями, як: години роботи, мінімальний вік для працевлаштування, а також захист від безробіття, а також умови до і після активних років роботи, але в умовах сьогодення цього не достатньо. Так, деякі з ранніх захисних підходів

до роботи жінок, таких як заборона нічних робіт, були замінені вимогами рівності і безпеки. Головна задача не відстати від кожної зміни умов праці, намагаючись створити новий стандарт.

МОП повинна рухатися вперед з головною метою: можливістю конкретного застосування принципів соціальної справедливості, які нерозривно пов'язані з верховенством права, як основною базою в рамках якої будь-який консенсус досягнутий на міжнародному рівні здатний привести до реальних дій на національному, галузевому та місцевому рівні.

Все це можливе за умови врахування ролі як держави, так і профспілок та роботодавців. Участь кожного з цих суб'єктів має вирішальне значення разом з національним і глобальним тиском. Коли мова йде про принципи, то ті, головний обов'язок щодо знаходження можливості їх застосування покладаються на роботодавців та профспілки. Сама від них залежить застосування практичних рішень. А в інтересах держави підтримувати ці процеси як інституційно, так і економічно.

Наприклад, свобода асоціацій повинна супроводжуватися соціальним діалогом і будівництвом відповідних інституцій. Викорінення дискримінації передбачає компетентну інспекцію праці, гендерну рівність та політику щодо міграції та підтримки різних вразливих груп, що у свою чергу не можливе без системи соціального захисту, як заходів з охорони здоров'я, тощо.

Постійні зміни, що відбуваються в суспільстві, технологічні зміни праці, складність узгодження соціальних та економічних умов, все це важливі аспекти що впливають на трудові правовідносини.

Усі цілі МОП полягають у тому, щоб встановити базові критерії виключно для захисту трудящих, щоб регулювати їх на міжнародному рівні, щоб забезпечити більш узгоджені стандарти гідності та соціального забезпечення.

На Генеральній Асамблеї Організації Об'єднаних Націй у жовтні 2015 року прийнята Резолюція «Перетворення нашого світу: Порядок денний у сфері сталого розвитку до 2030 року». Резолюція є планом дій який включає сімнадцять цілей сталого розвитку і 169 завдань, з кінцевою метою: викорінення бідності в усіх її формах та вимірах та забезпечення можливості кожній людині реалізувати свій потенціал в умовах гідності й рівності [23].

Основні елементи гідної праці широко включені до завдань сімнадцяти цілей сталого розвитку. Чотири стовпи програми гідної праці повинні передбачати: створення робочих місць, соціальний захист, права у сфері праці та соціальний діалог.

Економічний розвиток має включати створення робочих місць та умов праці, в яких люди можуть працювати в умовах свободи, безпеки та гідності. Гідна праця стає не ціллю, а засобом досягнення конкретних цілей нової міжнародної програми сталого розвитку.

Міжнародно-правова база соціальних стандартів направлена на забезпечення рівних умов у світовій економіці тим самим виступаючи стримуючим інструментом, який допомагає урядам та роботодавцям уникнути спокуси знизити стандарти праці. Особливо це стосується тих країн та окремих роботодавців, які вважають що не дотримання стандартів дасть їм порівняльну перевагу у міжнародній торгівлі шляхом «економії» на робочий силі. Однак, такий підхід є помилковим, адже дотримання міжнародних трудових норм та стандартів часто супроводжується підвищенням продуктивності та загальним покращенням економічних показників.

Наприклад, стандарти мінімальної заробітної плати та робочого часу, а також повага рівності можуть призвести до більшого задоволення та підвищення продуктивності праці працівників на конкретному підприємстві, а також зниженням текучості кадрів. А додаткові інвестиції направлені на професійне навчання, перекваліфікацію, можуть призвести до підвищення кваліфікації робочої сили та підвищення рівня зайнятості. Стандарти безпеки можуть знизити нещасні випадки на виробництві та витрати на охорону здоров'я, що у свою чергу вплине на соціальний захист. Свобода асоціації та ведення колективних переговорів можуть призвести до покращення співпраці між працівниками та адміністрацією, тим самим покращити умови праці. Заборона насильства та примусової праці та домагань у сфері праці допоможе боротися з насильством і домаганням на робочому місці та захищати права усіх працівників у сфері праці.

Коли трудові відносини, керуються справедливим набором правил та інститутів (у тому числі інститут здатний забезпечити їх дотримання), вони стають ефективнішими та приносить користь усім, забезпечуючи стабільний ринок праці.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Словник української мови: в 11 томах. Том 7, 1976. Стр. 693. URL: http://sum.in.ua/s/pryncyp#:~:text=%D0%9F%D0%A0%D0%98%D0%9D%D0%A6%D0%98%D0%9F%2C%20%D1%83%2C%20%D1%87%D0%BE%D0%BB,_%D1%96%D0%BD (дата звернення: 28.04.2022).
2. Електронний словник іншомовних слів. URL: <https://www.jnsn.com.ua/cgi-bin/u/book/sis.pl?Article=13036&action=show> (дата звернення: 28.04.2022).
3. Актуальні грані загальнотеоретичної юриспруденції : монографія / Ю. М. Оборотов, В. В. Завальнюк, В. В. Дудченко та ін. ; за ред. Ю. М. Оборотова. Одеса : Фенікс, 2012. 492 с.
4. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999. 712 с.
5. N. Haworth and S. Hughes, Trade and international labour standards: Issues and debates over a social clause. *Journal of Industrial Relations*, 39(2), June 1997, p. 180.
6. B. Creighton, The ILO and the protection of fundamental human rights in Australia. *Melbourne University Law Review*, 22(2), August 1998, pp. 254 – 255.
7. Декларації МОП основних принципів та стандартів у світі праці: Декларація; Міжнародна організація праці від 18.06.1998. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_260#Text (дата звернення: 28.04.2022).
8. International Labour Office, Report of the Director General, Organising for social justice: Global report under the follow-up to the ILO declaration on fundamental principles and rights at work, International Labour Conference, 92nd Session 2004 Report I (B), p. 1.
9. Конвенція про свободу асоціації та захист права на організацію № 87: Конвенція; Міжнародна організація праці від 09.07.1948 № 87. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_125#Text (дата звернення: 28.04.2022).
10. Конвенція про застосування принципів права на організацію і на ведення колективних переговорів: Конвенція; Міжнародна організація праці від 01.07.1949 № 98. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_004#Text (дата звернення: 28.04.2022).

11. Конвенція про примусову чи обов'язкову працю: Конвенція; Міжнародна організація праці від 28.06.1930 № 29. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_136#Text (дата звернення: 28.04.2022).
12. Протокол до Конвенції про примусову чи обов'язкову працю: Міжнародна організація праці від 28.05.2014. URL: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:P029relconf/documents/meetingdocument/wcms_249755.pdf (дата звернення: 28.04.2022).
13. Конвенція про скасування примусової праці: Конвенція; Міжнародна організація праці від 25.06.1957. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_013#Text (дата звернення: 28.04.2022).
14. Конвенція про мінімальний вік для прийому на роботу: Конвенція; Міжнародна організація праці від 26.06.1973 № 138. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_054#Text (дата звернення: 28.04.2022).
15. Рекомендація щодо мінімального віку для приймання на роботу: Рекомендації; Міжнародна організація праці від 26.06.1973 № 146. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_077#Text (дата звернення: 28.04.2022).
16. Конвенція про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці: Конвенція; Міжнародна організація праці від 17.06.1999 № 182. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_166#Text (дата звернення: 28.04.2022).
17. Рекомендація щодо заборони та негайних дій з ліквідації найгірших форм дитячої праці: Рекомендації; Міжнародна організація праці від 17.06.1999 № 190. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_119#Text (дата звернення: 28.04.2022).
18. Конвенція про рівне винагородження чоловіків і жінок за працю рівної цінності: Конвенція; Міжнародна організація праці від 29.06.1951. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_002#Text (дата звернення: 28.04.2022).
19. Конвенція про дискримінацію в галузі праці та занять: Конвенція; Міжнародна організація праці від 25.06.1958 № 111. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_161#Text (дата звернення: 28.04.2022).
20. Загальна декларація прав людини: Декларація; ООН від 10.12.1948. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 28.04.2022).
21. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: Пакт; ООН від 16.12.1966. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 28.04.2022).
22. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права : Пакт; ООН від 16.12.1966. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text (дата звернення: 28.04.2022).
23. Перетворення нашого світу: Порядок денний у сфері сталого розвитку до 2030 року: Резолюція; Організація Об'єднаних націй від 25.09.2015 №70/1. URL: <https://www.ua.undp.org/content/ukraine/en/home/library/sustainable-development-report/the-2030-agenda-for-sustainable-development.html> (дата звернення: 28.04.2022).

Бондар О. С.,

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри
цивільно-правових дисциплін Навчально-наукового інституту права та інноваційної освіти
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

Дроздов М. Є.,

*здобувач вищої освіти Навчально-наукового інституту права та інноваційної освіти
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

ОСОБЛИВОСТІ РОЗІРВАННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ У ЗВ'ЯЗКУ З ЛІКВІДАЦІЄЮ ПІДПРИЄМСТВА

PECULIARITIES OF REPRESENTATION OF AN EMPLOYMENT CONTRACT IN THE SIGNIFICANCE OF THE LIQUIDATION OF ENTERPRISE

Власникам підприємств (установ, організацій) часом доводиться приймати складне рішення щодо ліквідації свого підприємства, що, відповідно, неминуче призводить до звільнення працівників. У зв'язку з чим для них стає актуальним питання чіткого дотримання вимог чинного законодавства щодо процедури припинення трудових відносин із працівниками. Адже, у разі звільнення працівників з допущенням помилок або порушенням строків, доведеться сплачувати штрафи та не уникнути судового розгляду справ.

У зв'язку з чим в роботі проаналізовано норми Кодексу законів про працю України та національного законодавства у сфері трудових відносин, розкрито особливості розірвання трудового договору у зв'язку з ліквідацією підприємства (установи, організації), проаналізовано наслідки недотримання вимог звільнення працівників з вказаних підстав.

Розкрито суть понять «трудовий договір» та «ліквідація підприємства». Розглянуто основні підстави припинення трудового договору. Досліджено етапи процедури звільнення працівників у разі ліквідації підприємства. Проаналізовано гарантії захисту працівників при їх звільненні. Акцентовано увагу на категоріях працівників, які підлягають обов'язковому працевлаштуванню при звільненні у зв'язку з ліквідацією підприємства (установи, організації). Акцентовано, що дотримання встановленої правової процедури звільнення працівника у разі ліквідації підприємства, коли працівник як слабша сторона трудових відносин потребує правового захисту, є надзвичайно важливим. Досліджено, що відсутність в чинному законодавстві чіткого визначення поняття «ліквідація юридичної особи», спричиняє появу суперечливих судових рішень з цього питання. Приділено увагу порядку та правовому регулюванню вивільнення працівників у зв'язку із ліквідацією підприємства, установи або організації.

Акцентовано увагу, що під час дії воєнного стану, введеного відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану», діють обмеження та особливості організації трудових відносин, встановлені Законом України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану».

Ключові слова: ліквідація юридичної особи, трудовий договір, звільнення працівників, гарантії.

Owners of enterprises (institutions, organizations) sometimes have to make difficult decisions on the liquidation of their enterprise, which, accordingly, inevitably leads to dismissal of employees. As a result, the issue of strict compliance with the requirements of the current legislation on the procedure for termination of employment with employees becomes relevant for them. After all, in the case of dismissal of employees with errors or violations of deadlines, will have to pay fines and avoid court proceedings.

In this regard, the paper analyzes the provisions of the Labor Code of Ukraine and national legislation in the field of labor relations, revealed the features of termination of employment contract in connection with the liquidation of the enterprise (institution, organization), analyzed the consequences of non-compliance with dismissal on these grounds.

The critical essence is understood by “employment contracts” and “liquidation of the undertaking”. The main submissions of the employment contract have been reviewed. The stage of calling doctors in the time of liquidation of business has been completed. The guarantee provision of employees, if any, is analyzed. Emphasis is placed on the categories of practitioners, which are used to oblige the legal practice when calling for the liquidation of business (establish, organize). It is emphasized that the establishment of the established legal procedure for the termination of the practice in

various liquidation of businesses, if the practitioner, as the weaker side of the labor force, requires a legal defense, it is superimportant. It has been proved that there is a clear definition of the concept of "liquidation of a legal entity" in the dignified legislation, causing the appearance of super-clear judicial decisions for this reason.

Emphasis is placed on the respect that the hour of the military camp, introduced in accordance with the Law of Ukraine "On the legal regime of the military camp", the development of the fencing and the special organization of labor forces, established by the Law of Ukraine "On the organization of labor forces in the minds of the military camp."

Key words: *liquidation of a legal entity, labor contract, letter of workers, guarantees.*

Постановка проблеми. В результаті економічної та фінансової кризи, каталізатором якої стала пандемія COVID-19, під загрозою припинення діяльності постало чимало компаній, які не змогли «вижити» в нових умовах або перелаштуватися під нові реалії. Відповідно, аналіз проблематики забезпечення власниками підприємств дотримання процедури звільнення працівників у зв'язку з ліквідацією компаній є вкрай актуальною.

Слід також зазначити, що трудові відносини працівників усіх підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, виду діяльності і галузевої належності, а також осіб, які працюють за трудовим договором у фізичної особи, врегульовано нормами КЗпП. Проте, у світлі активізації процесів щодо розробки та прийняття нового трудового кодексу України, який при врегулюванні трудових правовідносин має враховувати всі нюанси сьогодення, потреба у дослідженні порядку та особливостей розірвання трудових договорів у разі ліквідації підприємств набуває нового, особливого значення.

Таким чином, аналіз та визначення особливостей звільнення працівників у разі ліквідації підприємств, виявлення прогалин та неточностей в зазначеній сфері, надасть можливість удосконалити чинне законодавство в сфері трудових відносин.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Аналіз наукової літератури свідчить, що питання розірвання трудових правовідносин досліджували провідні вітчизняні та зарубіжні фахівці трудового права, серед яких:

Н.Б. Болотіна, В.С. Венедіктов, І.М. Кравченко, О.М. Куракін, А.В. Малько, К.Ю.Мельник, О.І. Осауленко, Ю.І. Римаренко, С.О.Погрібний та інші. Різні аспекти питань розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця досліджували такі науковці, як М.Г. Александров, В.В. Жернаков, Л.І. Лазор, О.В. Ярکو та інші. Але, здебільшого праці зазначених науковців мають загальнотеоретичний харак-

тер. Відповідно, на сьогоднішній день відсутнє ґрунтовне, комплексне дослідження особливостей процедури звільнення працівників у разі ліквідації підприємств, що зумовлює потребу в подальшому дослідженні даної тематики.

Метою роботи є визначення особливостей розірвання трудових договорів у разі ліквідації підприємства.

Основні результати дослідження. Трудові відносини регулюються Кодексом законів про працю України [1]. Працівники реалізують право на працю шляхом укладення трудового договору про роботу на підприємстві, установі, організації або з фізичною особою.

Трудовий договір – це угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін (ст. 21 КЗпП). При цьому, трудовий договір породжує тривалі правовідносини між власником або уповноваженим ним органом (підприємством, установою, організацією) і працівником. Водночас, законодавством визнається за його сторонами право одностороннього розірвання трудового договору і припинення існуючих трудових відносин відповідно до правил, установлених законодавством про працю.

Статтею 36 Кодексу законів про працю України визначено основні підстави для припинення трудового договору, серед яких – угода сторін, розірвання трудового договору з ініціативи працівника, розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу.

Зміни в організації виробництва і праці, в тому числі ліквідація, реорганізація, банкрутство або перепрофілювання підприємства, уста-

нови, організації, скорочення чисельності або штату працівників відносяться до підстав для розірвання власником або уповноваженим ним органом трудового договору, укладеного на невизначений строк, а також строкового трудового договору до закінчення строку його дії.

Відповідно до положень КЗпП, припинення трудових відносин у випадку повної ліквідації підприємства можливо шляхом звільнення працівника за ініціативою власника на підставі п. 1 ст. 40 КЗпП [1]. При цьому, у власників підприємств, установ, організацій виникає чимало питань щодо правильного оформлення припинення трудових відносин із працівниками. Адже, звільнення працівника з порушенням строків чи наявності помилок буде підставою для судових спорів, штрафів, а в деяких випадках і кримінальної відповідальності.

Слід зазначити, що чинним законодавством не надається визначення поняття «ліквідація підприємства». Зі змісту статті 104 Цивільного кодексу України [2] можна зробити висновок, що ліквідацією є така форма припинення юридичної особи, при якій припиняються всі її права та обов'язки без передання їх правонаступникам. Водночас ст. 110 ЦК України не містять визначення такої правової категорії, лише регламентує її підстави. Варто акцентувати, що відсутність в чинному законодавстві чіткого визначення поняття «ліквідація юридичної особи», спричиняє появу суперечливих судових рішень з цього питання.

Отже, враховуючи зазначене вище, ліквідацією юридичної особи є спосіб припинення суб'єкта господарювання при якому припиняються всі його права, а зобов'язання мають бути виконані повністю в межах ліквідаційної процедури. Порядок ліквідації юридичних осіб детально урегульовано ст. ст. 111, 112 Господарського кодексу України [3]. Поняття ліквідації підприємства, установи, організації за аналогією може застосовуватися і до випадків припинення підприємницької діяльності фізичної особи, що використовує найману працю.

Ліквідація підприємства дає власникові право на звільнення працівників. Для проведення ліквідаційної процедури орган, що ухвалює рішення про ліквідацію, у встановленому законом порядку призначає ліквідаційну комісію (ліквідатора). Функції ліквідаційної комісії

може виконувати орган управління юридичною особою. Головою ліквідаційної комісії має призначатися керівник органу управління, а у разі відсутності керівника – особа, яка згідно з відомостями, внесеними до Єдиного державного реєстру, має право вчиняти юридичні дії від імені юридичної особи без довіреності, якщо інше не встановлено судовим рішенням [4].

У відповідності до частини 5 статті 111 ЦК України ліквідаційна комісія (ліквідатор) уживає заходів щодо закриття відокремлених підрозділів юридичної особи (філій, представництв) та відповідно до законодавства про працю здійснює звільнення працівників юридичної особи, що припиняється. Відповідно – вирішення всіх питань, пов'язаних зі звільненням працівників у зв'язку з ліквідацією підприємства, покладається на ліквідаційну комісію.

Питання, пов'язані зі звільненням працівників при ліквідації підприємства, регулюються наступними нормами:

- статтею 492 КЗпП (попередження про вивільнення) – прийнявши рішення про наступне вивільнення працівників, власник або уповноважений ним орган повинен не пізніше ніж за 2 місяці до запланованого звільнення повідомити письмово під розпис кожного працівника про наступне вивільнення. Звільнення може відбуватися не раніше закінчення двомісячного строку з моменту попередження. Водночас, якщо сам працівник бажає звільнитись до сплину зазначеного строку попередження про звільнення, власник повинен провести звільнення у строк, про який просить працівник. Одночасно працівник може подати заяву з відповідним проханням власнику або уповноваженому ним органу скоротити строк попередження про звільнення та зазначити дату, з якої він бажає бути звільненим. У трудовій книжці робиться запис про звільнення за пунктом 1 статті 40 Кодексу. Варто зауважити, що нормами законодавства не передбачено виключення зі строку попередження працівника про наступне звільнення (не менш ніж за 2 місяці) часу знаходження його у відпустці або тимчасової непрацездатності [5].

- статтею 44 КЗпП (вихідна допомога) – працівнику виплачується вихідна допомога у розмірі не менше його середньомісячного заробітку. Водночас у листі Мінпраці від 07.10.15 р. № 420/06/186-15 [6] підкреслено, що колектив-

ним договором підприємстві можуть бути встановлені додаткові розміри вихідної допомоги.

- ст. 83 КЗпП (грошова компенсація за невикористані дні відпустки) – працівнику виплачується грошова компенсація за всі не використані працівником дні щорічної відпустки, а також додаткової відпустки працівникам, які мають дітей або повнолітню дитину з інвалідністю з дитинства підгрупи А І групи. При цьому слід звернути увагу на те, що особам віком до вісімнадцяти років заміна всіх видів відпусток грошовою компенсацією не допускається.

- статтями 116 та ст. 117 КЗпП (розрахунок при звільненні) – при звільненні працівника виплата всіх сум, що належать йому від підприємства, установи, організації, провадиться в день звільнення. Якщо працівник в день звільнення не працював, то зазначені суми мають бути виплачені не пізніше наступного дня після пред'явлення звільненим працівником вимоги про розрахунок. Про нараховані суми, належні працівникові при звільненні, власник або уповноважений ним орган повинен письмово повідомити працівника перед виплатою зазначених сум. В разі спору про розмір сум, належних працівникові при звільненні, власник або уповноважений ним орган в будь-якому випадку повинен в зазначений у цій статті строк виплатити не оспорювану ним суму. В разі невиконання з вини власника або уповноваженого ним органу належних звільненому працівникові сум у строки, зазначені в статті 116, при відсутності спору про їх розмір підприємство, установа, організація повинні виплатити працівникові його середній заробіток за весь час затримки по день фактичного розрахунку. При наявності спору про розміри належних звільненому працівникові сум власник або уповноважений ним орган повинен сплатити зазначене в цій статті відшкодування в тому разі, коли спір вирішено на користь працівника. Якщо спір вирішено на користь працівника частково, то розмір відшкодування за час затримки визначає орган, який виносить рішення по суті спору [1].

Також при звільненні працівників, окрім норм КЗпП, гарантії передбачаються і іншими нормативно-правовими актами, а саме :

- Законом України «Про зайнятість населення» – загальні гарантії у сфері зайнятості насе-

лення (ст. 5), право на соціальний захист у разі настання безробіття (ст.9), інформування про заплановане масове звільнення (абз. 3 п. 4 ч. 3 ст. 50) [7];

- Постановою Кабінету Міністрів України від 08.02.1995 р. №100 – встановлено порядок обчислення середньої заробітної плати, в тому числі, для виплати компенсації за невикористані відпустки та вихідної допомоги [8].

- п. 4 Інструкції про порядок ведення трудових книжок працівників – визначено правила заповнення та видачі трудової книжки у разі звільнення зазначені [9];

Таким чином, в день звільнення працівник повинен отримати належно оформлену трудову книжку, копію наказу про звільнення та остаточний розрахунок, що включає: заробітну плату за фактично відпрацьований час; грошову компенсацію за всі дні невикористаної відпустки; вихідну допомогу у розмірі не менше середнього місячного заробітку [1]. Також, працівникам, віднесеним до категорій 1, 2 постраждалих внаслідок аварії на ЧАЕС і до категорії 3 із числа учасників, виплачується вихідна допомога у розмірі трьох середньомісячних заробітних плат [10].

До категорій працівників, які підлягають обов'язковому працевлаштуванню при звільненні у зв'язку з ліквідацією підприємства (установи, організації) належать:

- вагітні жінки і жінки, які мають дітей віком до 3 років (до 6 років – якщо дитина потребує домашнього догляду за медичним висновком);

- одинокі матері за наявності дитини віком до 14 років або дитини з інвалідністю;

- батьки, які виховують дітей без матері (в тому числі в разі тривалого перебування матері в лікувальному закладі), а також опікуни (піклувальники);

- працівники, віднесені до категорій 1, 2, 3 постраждалих внаслідок аварії на ЧАЕС [5].

При відсутності роботи за відповідною професією чи спеціальністю, а також у разі відмови працівника від переведення на іншу роботу на тому ж підприємстві, в установі, організації працівник, за своїм розсудом, звертається за допомогою до державної служби зайнятості або працевлаштовується самостійно. Водночас власник або уповноважений ним орган доводить до відома державної служби зайнятості про наступне звільнення працівника із зазначенням його

професії, спеціальності, кваліфікації та розміру оплати праці (ч.3 третя ст. 492 КЗпП) [1].

Державна служба зайнятості пропонує працівникові роботу в тій же чи іншій місцевості за його професією, спеціальністю, кваліфікацією, а при її відсутності – здійснює підбір іншої роботи з урахуванням індивідуальних побажань і суспільних потреб. При необхідності працівника може бути направлено, за його згодою, на навчання новій професії (спеціальності) з наступним наданням йому роботи (ч. 4 ст. 492 КЗпП) [5].

Варто акцентувати, що за неподання або порушення порядку подання відповідного повідомлення до Державної служби зайнятості чинним законодавством України передбачено накладення штрафу в чотирикратному розмірі мінімальної заробітної плати затвердженої на момент виявлення порушення (ч. 6 ст. 53 Закону України «Про зайнятість населення»). На сьогоднішній день розмір такого штрафу становить 26000 грн [7].

В реаліях сьогодення потрібно звернути увагу на те, що п.2 Прикінцевих положень КЗпП врегульовано питання щодо трудових відносин між роботодавцем та працівниками під час воєнного стану. Під час дії воєнного стану, введеного відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [11], діють обмеження та особливості організації трудових відносин, встановлені Законом України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» [12]. Порядок запровадження воєнного стану регулюється Законом України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 р. № 389-VIII [11], яким передбачено обмеження конституційних прав і свобод людини і грома-

дянина, у тому числі, обмежується право на працю, а також надаються гарантії щодо запобігання незаконному звільненню працівників.

Припинення трудових відносин на підставі п.1 ст.40 КЗпП можливе лише у випадку, якщо процедуру про наступне вивільнення працівника було розпочато до введення дії воєнного стану (до 24.02.2022 р.) і працівника попередили про звільнення належним чином [13].

Висновки. На підставі вищенаведеного підсумували, що при звільненні працівників у випадку ліквідації підприємства необхідно неухильно дотримуватися певних етапів процедури їх звільнення, а саме: вручити повідомлення профспілковій організації (в разі її наявності) про заплановані звільнення працівників; здійснити попередження працівників про заплановані звільнення; повідомити державну службу зайнятості про звільнення працівників; належним чином оформити трудові книжки звільненим працівникам; провести остаточний розрахунок з працівниками та видати їм трудові книжки; сформулювати справи та передати їх до архіву. Акцентували увагу на категорії працівників, які підлягають обов'язковому працевлаштуванню при звільненні у зв'язку з ліквідацією підприємства (установи, організації).

В усіх випадках звільнення за пунктом 1 статті 40 КЗпП провадиться з наданням гарантій, пільг і компенсацій, передбачених Главою III КЗпП. При цьому, слід зазначити, що чинним законодавством не передбачено виключення із строку попередження працівника про наступне звільнення (не менш ніж за 2 місяці) часу знаходження його у відпустці або тимчасової непрацездатності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кодекс законів про працю: Кодекс від 10.12.1971р. № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення 18.04.2022).
2. Цивільний кодекс України: Кодекс від 16.01.2003р. № 435-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/rv/ed20131011#Text> (дата звернення 18.04.2022).
3. Господарський кодекс України: Кодекс від 16 січня 2003р. № 436-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення 18.04.2022).
4. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців: Закон України від 15 травня 2003 року № 755-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15#Text> (дата звернення 18.04.2022).
5. Гарантії, які має працівник при звільненні у разі ліквідації підприємства (установи, організації): Безоплатна правова допомога, 04.08.2021. URL: <http://zlochivska.gromada.org.ua/news/1628062146/> (дата звернення 18.04.2022).
6. Лист Міністерства соціальної політики України від 07.10.15 р. № 420/06/186-15. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/FN015180> (дата звернення 18.04.2022).

7. Про зайнятість населення: Закон України від 05.07.2012 № 5067-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17#Text> (дата звернення 18.04.2022).
8. Про затвердження Порядку обчислення середньої заробітної плати: Постанова Кабінету Міністрів України від 08.02.1995 р. № 100. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/100-95-%D0%BF#Text> (дата звернення 18.04.2022).
9. Інструкція про порядок ведення трудових книжок працівників: Наказ Міністерства праці України, Міністерства юстиції України, Міністерства соціального захисту населення України від 29.07.1993р. № 58. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/REG110?an=1> (дата звернення 18.04.2022).
10. Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи: Закон України від 28.02.91 р. № 796-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/796-12#Text> (дата звернення 18.04.2022).
11. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/T150389?utm_source=buh.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_campaign=LZtest&utm_content=cons12 (дата звернення 18.04.2022).
12. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану: Закон України від 15.03.2022р. № 2136-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#n2> (дата звернення 18.04.2022).
13. Собко Ю. Можливі варіанти звільнення працівників у період воєнного стану: Зарплата та Кадри 22.03.2022 р. URL: https://buh.ligazakon.net/aktualno/11848_mozhliv-varanti-zvlnennya-pratsvnikv-u-perod-vonnogo-stanu (дата звернення 18.04.2022).

Бондар О. С.,

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри
цивільно-правових дисциплін Навчально-наукового інституту права та інноваційної освіти
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

Полішко О. Д.,

*здобувач вищої освіти Навчально-наукового інституту права та інноваційної освіти
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

ПРОБЛЕМА ЗМІСТУ КОНТРАКТУ ДОБРОВОЛЬНОГО ФОРМУВАННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ

THE PROBLEM OF THE CONTENT OF THE CONTRACT OF VOLUNTARY FORMATION OF THE TERRITORIAL COMMUNITY

У нашій статті досліджено окрему форму трудового договору – контракт і ми пропонуємо порівняти контракт добровольця із трудовим законодавством під час воєнного стану. У ході написання статті було досліджено: суб'єкти трудових відносин – Доброволець із Командиром; звернули увагу на трудову організацію добровольчого формування територіальної громади під час воєнного стану; відстежено правову основу добровольця у змісті контракту; згідно із підзаконними актами визначено форму, строк, умови, випробування; порівняно контракт добровольця із іншими військовими добровольцями; розкрито проблему законодавства не тільки з трудового боку, а саме з конституційного боку у добровольчій сфері; проблеми конституційного тлумачення нормативно-правових актів щодо добровольців з територіальних громад; проблеми волонтерства; відслідковується майбутні конституційні колізії та надання юридичної оцінки цьому контракту. Після перемоги нашої країни у війні, на порядок денний будуть виноситися у судах місцевої юрисдикції чи у вищих інстанціях провадження, що будуть стосуватися прав добровольців і для уникнення цього, ми у статті звертаємо увагу на законодавства прогалини, що повинні найближчим часом врегулюватися. Підписано Закон «Про внесення змін до Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» щодо уточнення норм, що врегульовують питання визначення категорій осіб, які визнаються ветеранами війни та членами сімей загиблих Захисників та Захисниць України» № 2121-IX (реєстр. №7151), яким розширено коло осіб до добровольців Сил територіальної оборони Збройних Сил України. Із новими внесеннями до законів, постанов, наказів і винесення нових нормативних актів призводять до нових проблем, які не відображають права добровольців і формулювання статусу для чіткого, доцільного доповнення у контракті. У науковій статті ми вбачаємо суттєву проблему нашої правової, демократичної, соціальної, незалежної, самостійної країни у правовому забезпеченні наших воїнів, які здобувають повну суверенність нашої країни і видворяють загарбника з наших земель.

Ключові слова: доброволець, добровольче формування територіальної громади, трудові права, трудовий контракт.

Our article examines a separate form of employment contract – the contract and we propose to compare the contract of a volunteer with labor law during martial law. In the course of writing the article, the following were studied: subjects of labor relations – Volunteer with Commander; drew attention to the labor organization of the voluntary formation of the territorial community during martial law; traced the legal basis of the volunteer in the content of the contract; the form, term, conditions, tests are determined in accordance with by-laws; compared the volunteer's contract with other military volunteers; the problem of legislation is revealed not only from the labor side, but also from the constitutional side in the voluntary sphere; problems of constitutional interpretation of normative-legal acts concerning volunteers from territorial communities; problems of volunteering; future constitutional conflicts and legal assessment of this contract are monitored. After the victory of our country in the war, the agenda will be in the courts of local jurisdiction or in higher courts, which will affect the rights of volunteers, and to avoid this, we draw attention to the gaps in legislation that need to be addressed in the near future. Signed the Law «On Amendments to the Law of Ukraine» On the Status of War Veterans, Guarantees of Their Social Protection «to clarify the rules governing the definition of categories of persons recognized as war veterans and families of deceased Defenders of Ukraine» №2121-IX №7151), which expanded the circle of persons to volunteers of the Territorial Defense Forces of the Armed Forces of Ukraine. With new additions to laws, decrees, orders, and the enactment of new regulations, new problems arise that do not reflect the rights of volunteers and the formulation of status for a clear, appropriate addition to the contract. In the scientific article we see a significant problem of our legal, democratic, social, independent, independent country in the legal support of our soldiers, who gain full sovereignty of our country and expel the invader from our lands.

Key words: volunteer, voluntary formation of territorial community, labor rights, employment contract.

Вступ. В Україні з 24.02.2022 року введено воєнний стан, через вторгнення Російської Федерації. У зв'язку із цим, бажаючих захищати Україну виявилось велика кількість, які не мають військової підготовки або не служили ще у Збройних Силах України і не є резервістами Сил територіальної оборони (далі – Тероборона). Законодавець визначив, що на зараз є нагальна вимога у потребі діяльності добровольців територіальної громади в обороні. Спочатку їх хотіли ідентифікувати як добровольче формування територіальної громади які могли лише допомагати Національній поліції у громадському порядку, але їх поступово прирівнюють до самої Тероборони.

І при цьому виникають проблеми із законодавчою дефініцією щодо статусу добровольця, його трудових прав і гарантій, бо у військової частини Сил територіальної оборони Збройних Сил України (далі – ЗСУ) за територіальним принципом є більше прав, ніж у добровольчих формувань.

Також постають питання: чи будуть добровольці мати статус військовослужбовців при ускладнених воєнних подіях; чи мають добровольці право і гарантії на захист у суді як добровольці чи військовослужбовці; чи повинні відбутися зміни у трудовому контакті; які пільги будуть надаватися; яке пенсійне страхування буде у добровольця при участі воєнних діях; які соціальні гарантії для їх сімей; чи відбудеться конституційне тлумачення між добровільне формування територіальної громади і добровільне формування територіальної оборони тощо. Вже одержаний Верховною Радою України Проект Закону України «Про територіальну оборону України» від 16.12.2020 № 4504, але поки що не прийняли його, ми маємо на меті з орієнтуватися на тому що є і допомогти вирішити проблему змісту трудового контракту ДФТГ у складі Тероборони.

Актуальність. З огляду трудового законодавства це є не аби-яка актуальна тема. Тема ще недосліджена, бо на зараз неймовірно швидкими темпами змінюється правова основа трудових відносин у скрутний час нашої країни. Є проблеми які за мирний час не змогли вирішити трудове законодавство і з урахуванням війни, хаосу, агресії ще більше погіршується трудові відносини в усіх галузях.

Мета наукової роботи окреслити територію у трудовому полі, що повинна бути першочерговою у регулюванні трудових відносин у галузі захисту Батьківщини від неправомірного змісту трудового договору і законодавства в цілому. У роботі ми торкаємо не тільки трудове законодавство, а й конституційне законодавство яке має також недоліки щодо добровольців під час війни.

Багато громадян нашої країни мають бажання захищати від нападу країни агресора, але заповнення резервних підрозділів породжує потребу у трудовій організації добровольчих формувань і виникнення трудових відносин членів формувань. Згідно із Постановою Кабінету Міністрів України (далі – Кабмін) від 29.12.2021 № 1449, затверджене Положення про добровольчі формування територіальних громад (далі – ДФТГ), закріплено набуття та припинення членства в добровольчих формуваннях, але через недосконалість контракт має прогалини у правах, статусу і т.д. добровольця. Відповідно до Наказу Міністерства оборони України (далі – Міноборона) від 07.03.2022 за № 307/37643, затвердження форми контракту добровольця територіальної оборони та посвідчення добровольця територіальної оборони. У контракті не прописано права добровольця, статус добровольця, робочий час, відпочинок, перерви, пільги, гарантії для працівників на час виконання державних або громадських обов'язків територіальної громади, забезпечення працівників формою, медичний огляд під час служби, реабілітацію, соціального страхування, лише зарначено, що доброволець на час виконання державних та/або громадських обов'язків мають права як звичайного працівника, який керується Конституцією України, Кодекс законів про працю. Також через використання зброї і навчання воєнному ремеслу підпорядковується Законом України «Про основи національного спротиву» від 27 січня 2022 року № 2024-IX (надалі – Закон № 2024-IX) та зазначеного вище Положення про ДФТГ.

Тобто, згідно із ч. 2 ст. 2 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) визначаємо, що кожен громадянин України реалізує права працівника шляхом укладання договору (контракту) і згідно із ч. 3 ст. 21 КЗпП зазначено, що контракт є особливою формою трудового договору, в якому строк дії, права, обов'язки і відповідальність сторін, умови організації праці працівників,

умови розірвання договору можуть встановлюватися угодою сторін [6]. З цього виходить, контракт є документом з більш жорсткими умовами для працівників, то підписуючи його юридично не підкована людина може зробити себе без правною і не зможе себе захистити від прогалин трудового і конституційного законодавства. У вигравші завжди залишається роботодавець, що повинен конкретизувати умови роботи, а при порушенні умов – контракт є ефективним засобом впевненості у судовому процесі та зобов'язання за контрактом повинні бути виконані так, як планували це сторони.

Щоб стати членом формування треба: досягти 18 років, проживати на території громади (де діє добровольче формування), пройти медичний, професійний та психологічний відбір і укласти контракт добровольця територіальної оборони [2]. З цього маємо виокремити, що контрагент підписуючи документ не має навіть бачення про соціальні гарантії і правовий захист добровольця. Повинно чітко прописано і роз'яснено юристом чи уповноваженим ДФТГ, щоб людина знала на що вона підписується.

Відповідно із воєнним станом постають питання щодо регулювання трудових відносин між роботодавцем і працівником. Багато людей втратило свої домівки, покинули своє постійне місце проживання і роботу також. Законодавець дав нам новий нормативно-правовий акт, що повинен допомогти українському народу у працевлаштуванні, або навпаки, зі звільненням. Новий закон підняв нові проблеми із порушенням прав трудового законодавства.

Згідно із новим Законом України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15.03.2022 р. № 2136-IX визначаються особливості трудових відносин в усіх сферах, форм власності, видів діяльності виключно на період воєнного стану і мають пріоритетне застосування, ніж норми законодавства про працю, які суперечать новому закону. Тим самим, законодавець ускладнює ще більше положення працівника.

За «мирною» нормою у ст. 24 КЗпП зазначено про обов'язкову форму укладання трудового договору, а під час воєнного стану ця норма пом'якшується – за згодою сторін визначається форма трудового договору (ч. 1 ст. 2 Закону № 2136).

«Мирна» норма ст. 33 КЗпП – переведення роботодавцем на іншу роботу допускається за згодою працівника, а в нормі під час воєнного стану – без згоди, але при цьому як і за «мирною» нормою залишається: що така робота не повинна бути проти показана працівникові за станом здоров'я; є заборона на переведення у місцевість, де тривають бойові дії; розмір оплати не нижче середньої заробітної плати за попередньої роботою; переведення допускається для відведення або ліквідації (у нашому випадку – наслідки бойових дій) обставин, що становлять або можуть становити загрозу життю чи нормальним життєвим умовам людей.

Для воєнного стану ввели спецнорму – не треба повідомляти працівника про зміну істотних умов праці за 2 місяці, що передбачено ч. 3 ст. 32 КЗпП. Цікаво, що Законом № 2136 не прописано скорочення строку повідомлення для ст. 103 КЗпП: «Про нові або зміну діючих умов оплати праці в бік погіршення власник або уповноважений ним орган повинен повідомити працівника не пізніше як за два місяці до їх запровадження або зміни». Мабуть, це просто упуцнення законодавця.

Під час воєнного стану не заборонена робота в нічний час та не змінено умови її оплати. Але у ст. 8 Закону № 2136 зроблено деякі уточнення: щодо роботи окремих категорій працівників у нічний час. Зокрема дозволено залучати до нічної роботи за їх згодою: вагітних жінок (у мирний час заборонено відповідно до п.п. 1 ч. 1 ст. 55 КЗпП); жінок, які мають дитину віком до одного року (у мирний час заборонено відповідно до п.п. 1 ч. 1 ст. 55 КЗпП; при цьому заборона застосовувалась за наявності дітей до трьох років); осіб з інвалідністю, яким за медичними рекомендаціями протипоказана така робота (у мирний час заборонено тим, кому робота протипоказана, відповідно до ч. 2 ст. 55 КЗпП). У період дії воєнного стану не застосовуються норми ч. 1 та 2 ст. 54 КЗпП про скорочення тривалості роботи (зміни) вночі на одну годину та про випадки, коли можливе зрівняння тривалості нічної роботи з денною.

Стаття 4 Закону № 2136 дозволяє працівнику звільнитися за власним бажанням у будь-який момент і будь-який трудовий договір (строковий чи безстроковий), який він вкаже у заяві. Але за певних умов:

По-перше, має бути причина – ведення бойових дій у районах, в яких розташоване підприємство, установа, організація, та існування загрози для життя і здоров'я працівника. Цю обставину доцільно працівнику вписати у заяву.

По-друге, працівник не повинен бути залученим: примусового залучення до суспільно корисних робіт в умовах воєнного стану; до виконання робіт на об'єктах критичної інфраструктури. За мирного часу у загальному випадку працівник мав відпрацювати два тижні з моменту написання заяви. І лише коли була поважна причина для звільнення (названа у другому реченні ч. 1 ст. 38 КЗпП), працівник міг звільнитися у будь-який день. Цю причину слід було вказати у заяві та доцільно було підтвердити документально. Щодо необхідності підтвердити документально ведення бойових дій та загрозу для життя, то достатньо зазначити в заяві.

У період дії воєнного стану ч. 1 ст. 5 Закону № 2136 дозволяє звільнення працівника з ініціативи роботодавця у період його тимчасової непрацездатності та перебування у відпустці. Є нюанси: не можна звільнити у період відпустки у зв'язку вагітністю та пологами та відпустки для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку; у наказі (розпорядженні) про припинення трудового договору має бути вказана дата звільнення, яка є першим робочим днем: наступним за днем закінчення тимчасової непрацездатності, зазначеним у документі про тимчасову непрацездатність; після закінчення відпустки. На відміну від «мирної» норми, нова норма стосується усіх випадків звільнення, в тому числі й у випадку звільнення за п. 5 ч. 1 ст. 40 КЗпП (нез'явлення на роботу протягом більш як 4-х місяців підряд внаслідок тимчасової непрацездатності).

Без змін залишається норма про необхідність виплатити остаточний розрахунок у день звільнення (ст. 116 КЗпП) і норма про необхідність видачі у день звільнення копії наказу (розпорядження) про звільнення (ч. 1 ст. 47 КЗпП).

Підбиваючи підсумки з вищезазначених нових норм і проаналізувавши новий трудовий закон із КЗпП, ми маємо визначити які наслідки будуть впливати на роботу та трудову організацію добровольців ДФТГ. Трудовий договір між Добровольцями і Командиром був укладений у письмовій формі; так, як добровольці у випад-

ку бойових дій на території громади, протягом строку дії Контракту (3 роки), зобов'язані виконувати завдання у тилу Тероборони і можуть переводити на іншу роботу та переміщувати добровольця без його згоди, що повинно зумовлюватися для відвернення загрози життю і здоров'ю добровольця; Командир може не повідомляти про істотні зміни умов праці – може збільшуватися час виконання роботи (завдання), у випадку крайньої або катастрофи повинні допомагати, не дивлячись на загрозу життя, Теробороні і ЗСУ, під час перебування на посту контрольно-пропускного пункту добами не мають їжі з причини закінчення фінансування; так, як добровольці виконують службу на безоплатній основі, працюють навіть у нічний час і під час служби повинні якимось самі себе забезпечувати, а на основній роботі отримують середній заробіток який не достойний для захисників цивільного району, що свідчить про недосконалість Контракту і самого ДФТГ.

Зрівнявши, затверджену Мінобороною форму контракту добровольця територіальної оборони і затвердженням Указом Президента України Про Положення про проходження громадянами України військової служби за контрактом в Управлінні державної охорони України від 26 січня 2022 року № 33/2022 має теж ідентичний зміст (тільки ще прописали зобов'язальні умови Командира для виконання Добровольцем покладених на нього завдань). Але в указі конкретно прописано, що громадяни України які проходять військову службу за контрактом в Управлінні державної охорони України в добровільному порядку, є військовослужбовцями.

Тобто, опосередковано добровольці можуть мати статус військовослужбовців і добровольць має право на зброю та підпорядковується Законом України «Про статут внутрішньої служби Збройних Сил України». З цього виходить, що повинно у контракті детально прописані права добровольця ДФТГ (як військовослужбовця) щодо не притягнення до будь-якої відповідальності за вчинення дій які мають військовий характер у протистоянні з противником. Зокрема, допускання застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів та зброї якщо інші заходи виявилися неефективними або якщо через обставини застосування інших заходів є неможливим; мають право застосовувати

спеціальні засоби, засоби фізичного впливу та зброю особисто або у складі підрозділу для захисту, відбиття чи затримання; у бойовій обстановці командир (начальник) може застосувати зброю чи віддати підлеглим наказ про її застосування, якщо в інший спосіб неможливо припинити кримінальне правопорушення, при цьому не заподіюючи смерті військовослужбовцю; про застосування фізичної сили та спеціальних засобів військовослужбовець доповідає своєму безпосередньому командирові (начальникові), про поранення або смерть, що сталися внаслідок застосування фізичного впливу і спеціальних засобів, а також про всі випадки застосування зброї військовослужбовець зобов'язаний негайно і письмово повідомити свого командира (начальника), а командир (начальник) військової частини негайно доповідає безпосередньому командирові (начальникові), а також повідомляє відповідного прокурора та начальника органу управління Військової служби правопорядку у Збройних Силах України (далі – Служба правопорядку) в гарнізоні і т.д. [3].

Виходячи з цього вищезазначеного висновку, маємо довести те, що повинен ще прописуватися у контракті військове звання, під яким доброволець у ДФТГ приймає участь і виконує завдання, обов'язки та при переведенні в інше військове формування повинні враховуватися набутий досвід, звання.

У контракті зазначено, що добровольці мають ознайомитися із Законом України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей». За цим законом передбачаються пільги, гарантії та компенсації, що зумовлюються особливим характером військової служби, яка пов'язана із захистом Вітчизни (ч. 2 ст. 1-2 – цього закону) і сфера дії цього закону поширюється на членів добровольчих формувань територіальних громад під час їх участі у заходах підготовки добровольчих формувань територіальних громад (п. 4 ст. 3 – цього закону), а також виконання ними завдань Тероборони України.

Тобто, розглядаючи проблему статусу членів добровольчого формування, то можемо визначити, що добровольче формування територіальної громади «Варта Дніпра», підрозділи якої формуватимуться спільно з Теробороною, не підпадає як військове і доброволець не є військо-

вослужбовцем. Лише надаються формальний, за вищезазначеним законом, пакет правових і соціальних гарантій у яких нічого конкретного не прописано для добровольців.

Доцільно у трудовому контракті добровольця, з конституційного боку, віднести Закон України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» до нормативної бази добровольця з територіальної громади із співучасті Тероборони. Доброволець, у п. 20 ст. 6 вищезазначеного закону, визнається, особою яка належить до учасників бойових дій, що захищає незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України і бере безпосередню участь у заходах необхідних для забезпечення оборони України, захисту безпеки населення та інтересів держави у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України, за умови якщо такі добровольчі формування були включені до складу Збройних Сил України, Міністерства внутрішніх справ України, Національної гвардії України та інших утворених відповідно до законів України військових формувань та правоохоронних органів і після постанови Кабміну про порядок надання статусу учасника бойових дій особам, зазначеним в абзаці першому цього пункту, категорії таких осіб, терміни їх участі в антитерористичній операції, а також райони антитерористичної операції [7].

Президент України підписав Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо уточнення норм, що регулюють питання визначення категорій осіб, які визнаються ветеранами війни та членами сімей загиблих захисників і захисниць України, та надання їм соціальних гарантій» №2121-IX (реєстр. №7151) від 15.03.2022. Вищезазначений закон постановляє внесення змін у Законі України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» доповненням пунктом «є» у ст. 3 таким змістом: осіб з числа членів добровольчих формувань територіальних громад, мають право на пенсії нарівні з військовослужбовцями строкової служби та членів їх сімей, якщо вони стали особами з інвалідністю внаслідок поранення, каліцтва, контузії або захворювання, пов'язаного з виконанням ними завдань, необхідних для забезпечення оборони України, захисту безпеки населення та інтересів держави у зв'язку з військовою агресією Російської

Федерації проти України, або загинули (померли) внаслідок поранення, каліцтва, контузії чи інших ушкоджень здоров'я, одержаних під час виконання ними завдань, необхідних для забезпечення оборони України, захисту безпеки населення та інтересів держави у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України [9].

А також згідно із новим законом були виконані зміни у Законі України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» у п. 3-4 ст. 10-1 до сімей загиблих (померлих) Захисників і Захисниць України належать сім'ї осіб, які, перебуваючи у складі добровольчих формувань які включені і не включені до складу Збройних Сил України, Міністерства внутрішніх справ України, Національної гвардії України та інших утворених відповідно до законів України військових формувань та правоохоронних органів [10].

Висновки. Слабкий, недороблений, суперечливий контракт свідчить про юридично

незахищене формування і зупинення роботи формування. Добровольці не мають ніяких прав і можливостей реалізувати їх як доброволець. Ми з огляду на вищезазначене, можемо запропонувати в контракті Добровольця, формую якого затверджено наказом Міноборони, внесення змін, а саме доповнити типову форму контракту наступними пунктами: дати розширений перелік прав добровольців з територіальної громади; зазначити пільги і компенсації на які може розраховувати доброволець; привести у нормативно-правову відповідність статус добровольця з ДФТГ і конкретизувати категорію добровольця, чи він військовослужбовець, чи він теробороновець; оновити нормативну базу у контракті добровольця; умови забезпечення добровольця, якщо його ДФТГ не входить до складу Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законів України військових формувань та правоохоронних органів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15.03.2022 р. № 2136-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text> (дата звернення 18.04.2022).
2. Постанова Кабінету Міністрів України «Положення про добровольчі формування територіальних» від 29.12.2021 № 1449. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1449-2021-%D0%BF#Text> (дата звернення 18.04.2022).
3. Законом України «Про статут внутрішньої служби Збройних Сил України». *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1999. № 22-23, ст. 194). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/548-14#Text> (дата звернення 18.04.2022).
4. Наказ Міністерства оборони України від 07.03.2022 за № 307/37643 «Затвердження форми контракту добровольця територіальної оборони та посвідчення добровольця територіальної оборони». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0307-22#Text> (дата звернення 18.04.2022).
5. Указ Президента України «Про Положення про проходження громадянами України військової служби за контрактом в Управлінні державної охорони України» від 26 січня 2022 року № 33/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/33/2022#Text> (дата звернення 18.04.2022).
6. Кодекс законів про працю України. Затверджується Законом № 322-VIII від 10.12.71 ВВР, 1971, додаток до № 50, ст. 375. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення 18.04.2022).
7. Закон України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту». *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1993. № 45, ст. 425). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3551-12#Text> (дата звернення 18.04.2022).
8. Конституція України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 18.04.2022).
9. Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо уточнення норм, що регулюють питання визначення категорій осіб, які визнаються ветеранами війни та членами сімей загиблих Захисників і Захисниць України, та надання їм соціальних гарантій» № 2121-IX (реєстр. № 7151) від 15.03.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-20#Text> (дата звернення 18.04.2022).
10. Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» (Відомості Верховної Ради України, 1992 р., № 29, ст. 399 із наступними змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2262-12#n58> (дата звернення 18.04.2022).

УДК 331: 335.01

DOI <https://doi.org/10.32782/392253>

Машков К. Є.,

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри політичних наук та права
Київського національного університету будівництва і архітектури*

Горностай О. Б.,

*кандидат технічних наук, доцент, доцент кафедри промислової безпеки та охорони праці
Львівського державного університету безпеки життєдіяльності*

Товт Т. О.,

*юрисконсультант закладу, асистент кафедри обліку і аудиту
Закарпатського угорського інституту імені Ференца Ракоці II
та аспірант кафедри цивільного права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

ОСОБЛИВОСТІ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ

PECULIARITIES OF EMPLOYMENT RELATIONS UNDER CONDITIONS OF MARITIME: REGULATORY REGULATION

Визначено, що більшість прогресивних країн світу дотримуються соціально-орієнтованого вектору розвитку, надаючи перевагу створенню оптимальних умов для життя і роботи громадян. Україна є однією із таких держав, яку також можна визначити перспективною і такою, яка має у розпорядженні потужний потенціал для зростання, а тому органи публічного управління значну роль відводять питанням налагодження комунікації із громадянами. Одним із ключових типів взаємодії між суб'єктами національної економічної системи є трудові взаємовідносини. Їх ефективність, першочергово, залежить від рівня досконалості правових регуляторних механізмів, а також державної нормативно-правової бази. Проте сьогодні громадяни України є учасниками безпрецедентних подій, що вимагає вдосконалення і адаптації актуального законодавства до актуальних реалій. Зокрема, відсутність досвіду регулювання трудових взаємовідносин між державою, роботодавцями і працівниками в умовах воєнного стану зумовлюють актуальність дослідження проблематики.

Наукова стаття являє собою оригінальне дослідження актуальних змін у правовому порядку і механізмах законодавчого регулювання трудових взаємовідносин в умовах воєнного стану в Україні.

Дослідження проблематики здійснювалось завдяки застосуванню методів порівняння, абстракції, аналізу та узагальнення, а також методу системно-структурного дослідження.

В ході дослідження було детерміновано важливість ефективності регулювання трудових взаємовідносин в умовах нестабільності, необхідність зміни законодавчих механізмів впорядкування взаємодії між державою, роботодавцем і найманим працівником. Авторами було узагальнено актуальні зміни у трудовому законодавстві, визначено основи правового забезпечення діяльності осіб, які вимушені були перейти до дистанційної форми праці, а також узагальнено особливості регулювання правовідносин між роботодавцями і чоловіками, які були мобілізовані в рамках дотримання Указу Президента України «Про загальну мобілізацію».

Ключові слова: *воєнний стан, мобілізація, трудові правовідносини, трудове законодавство, людський капітал, соціальний захист, правове регулювання.*

It was defined that a lot of progressive countries in the world adhere to the principles of social-oriented development and therefore prefer to create optimal conditions for the inhabitants' daily lives and work routine. Ukraine is one such country; moreover, our country can be determined as a prospective with strong economic potential. That is why authorities of public administration give much attention to the subject of communication with citizens. One of the primary components of the interaction that produce among the economic agents is labor relations. The efficiency of this type relationship, first of all, depends on the maturity of the legal regulatory mechanism and government framework. But, today citizens of Ukraine are parties to unprecedented events; it dictates the need to improve legislation. In particular, inexperience in regulation of labour relations between state, enterprises and employees under martial law causes the urgency of the problem.

Accordingly, the article is devoted to the analysis of the current changes in legal order and legal regulation mechanism in the sphere of labor relations in the context of martial law in Ukraine.

Comparison, methods of abstraction, analysis and generalization, method of systemic-structural research are the research methods which were used in the article.

In this science paper the importance of labor relations regulation in the context of instability, the need to be reprimarization of the legislative tools and regulations aimed that streamline labor relations between state, enterprises and employees were determined. The actual labor legislation changes, the bases aspects in organisation of the legal regulation of employees' activity, who switched to distance way of working, were described by authors. Furthermore, the problems of regulation of the labor relations between employer and men, who had been mobilized by a Decree of the President of Ukraine "About general mobilization", were reviewed.

Key words: martial law, mobilization, labor relations, labor legislation, human capital, social protection, legal regulation.

Постановка проблеми. Ключові аспекти, які висвітлюють основи забезпечення і організації законодавчого регулювання трудових відносин, що виникають між державою, роботодавцями та працівниками, узагальнено у Законі України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» [1]. Проте, враховуючі пропозицію оновлених механізмів і підходів впорядкування взаємодії вище окреслених суб'єктів, доцільним є їх детальне опрацювання задля зниження ризиків виникнення конфліктів і порушень діючого законодавства до закінчення дії спеціального правового режиму.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематику правового регулювання трудових взаємовідносин детально досліджено у працях І. Алексєєнко, С. Бортника, О. Бражко, О. Грішньої, В. Михальчука [2], Д. Підкопай [3], О. Костюченко, Т. Колеснік [4] та ін. Так, В. Михальчук досліджує механізм державного регулювання трудових взаємовідносин в Україні, правові інструменти у структурі якого займають провідне значення. Визначено, що учасники трудових правовідносин є рівноцінними сторонами за будь-яких обставин у державі, хоча вітчизняна практика свідчить про відсутність такого рівноправ'я; науковцем було узагальнено ознаки трудових взаємовідносин задля конкретизації актуальних проблем законодавчого регулювання, притаманних різним сферам життєдіяльності громадян [2, с. 82]. Як зазначив науковець, «проблема оновлення і правових актів, і самої сутності взаємовідносин між владою, бізнесом і громадянами, що пов'язані із трудовою діяльністю» залишається актуальною [2, с. 84]. Окрім того, проблематика законодавчого регулювання трудових відносин, що виникають в межах господарюючого суб'єкта, досліджується Д. Підкопай; науковець визначає, що ефективність регуляторних процедур, чи то в умовах карантинних обмежень, чи то в умо-

вах воєнного стану, залежить в значній мірі від дотримання кожним із працівників правил і традицій організації процесу праці. Різні категорії працівників мають неоднакові можливості та працюють у різних умовах; саме правове регулювання має потенціал для зниження диференціації внутрішнього трудового розпорядку, встановлюючи узагальнені правила організації праці для кожного [3, с. 86]. Також, О. Костюченко і Т. Колеснік досліджують проблеми і методи підвищення ефективності законодавчого регулювання трудових відносин в Україні. Зокрема, визначено, що трудове законодавство потребує вдосконалення в частині впорядкування організації праці та внутрішнього трудового розпорядку, методами правового врегулювання трудових відносин може бути застосування практики централізованого регулювання (зокрема, на основі використання Типових правил внутрішнього трудового розпорядку) і локального регулювання (зокрема, на основі розвитку і налагодження партнерських стосунків між учасниками відносин у сфері праці) [5, с. 101].

Дослідження проблематики регулювання трудових відносин, що розвиваються в умовах поширення нетрадиційних форм зайнятості, зокрема дистанційної, здійснюють А. Клименко [4], С. Сільченко [6], Н. Вапнярчук, Л. Гаращенко, Д. Новіков, О. Лук'янчиков, О. Демченко, В. Жернаков та ін. Так, А. Клименко аналізує можливості реорганізації структури регулювання трудових відносин в умовах карантину чи спеціального правового режиму, зокрема перспективи створення окремої служби з організації, підтримки, супроводження, оцінювання результативності та кар'єрного розвитку працівників, які працюють дистанційно або надомно [5, с. 149]. С. Сільченко аналізує основні питання, які мають бути обов'язково врегульовані законодавством в контексті розвитку дистанційної праці в умовах війни, зокрема

наголошує на важливості вирішення проблем щодо правового становища дистанційного працівника, характер установаження дистанційної праці, трудові права осіб, що працюють дистанційно та за місцем знаходження роботодавця, порядок укладення, зміни й припинення трудового договору з дистанційним працівником, облік робочого часу і порядок оплати праці, регламентація процесу комунікації між керівником і підлеглим, а також в середині робочого колективу, а також інші аспекти, які витікають із соціально-економічної сутності дистанційної праці [6, с. 97]. На погляд Д. Новікова і О. Лук'янчикова правові норми, що регулюють дистанційну працю в умовах воєнного стану, залишаються дискусійними. Зокрема, законодавство визначає, що дистанційна робота є особливою формою організації праці в межах гнучкого режиму робочого часу, проте науковці наголошують, що вона є «самостійним комплексом взаємопов'язаної трудової діяльності, що об'єднує працівників зі специфічним характером праці», а тому вимагає спеціально адаптованих до сутності такої праці законодавчих інструментів регулювання [7, с. 101].

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми. Праці вище наведених науковців детально описують проблематику регулювання трудових взаємовідносин інструментами нормативно-правового і законодавчого характеру, а також складові правового регуляторного механізму, його ефективність і недосконалість. Проте, безпрецедентність подій, що відбуваються на теренах сучасної України, створює потребу у детальному дослідженні іншої складової проблематики, а саме аспектів організації регулювання трудових відносин, що виникають між державою, роботодавцем і працівником в умовах дії воєнного стану.

Мета – проведення оригінального дослідження актуальних змін у правовому порядку і механізмах законодавчого регулювання трудових взаємовідносин в умовах воєнного стану в Україні. Для досягнення поставленої мети було сформовано та вирішено такі **завдання**, як:

- охарактеризувати сутність, особливі риси і зміни законодавчого регулювання трудових взаємовідносин в умовах актуальних подій;
- дослідити аспекти впорядкування трудових відносин в умовах поширення дистанційних

форм організації роботи, визначити обов'язки роботодавця при мобілізації працівників;

- проаналізувати тенденції, характерні для вітчизняного ринку праці під час періоду дії в Україні воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Конституцією України визначено, що ключову роль за будь яких обставин, учасником яких може стати держава чи її громадяни, все ж таки продовжує відігравати принцип рівності прав та свобод людини і громадянина [8]. Діюче вітчизняне законодавство наголошує на беззаперечній важливості дотримання цього аспекту в організації функціонування кожної сфери життєдіяльності, що стосується і сфери трудових правовідносин. Саме Кодексом Законів про працю України (далі – КЗпП) закріплюється єдність трудового законодавства незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних або інших ознак тощо.

Особливої цінності людський ресурс, а також ефективна комунікація між державою, бізнесом і громадянами набувають в умовах воєнного стану, коли кожне людське життя перебуває під загрозою, а вихід держави із пост-воєнної нестабільності неможливий без продуктивної праці, максимальної віддачі громадян своїй професії і функціональним обов'язкам.

Проте, навіть умови війни не здатні змінити саму економічну сутність трудових відносин, які, як вже сформована, цілісна категорія, володіють невід'ємними ознаками і рисами, що детермінують специфіку взаємодії між сторонами – державою, роботодавцем і працівником. Такими ознаками є наступні:

- по-перше, трудові взаємовідносини передбачають особисте виконання особою роботи за конкретною кваліфікацією, професією, посадою за дорученням та під контролем особи, в інтересах якої виконуються роботи;
- по-друге, трудові відносини повинні передбачати здійснення регулювання самого процесу праці, що носить постійний характер та, як правило, не передбачає встановлення особі конкретно визначеного результату (обсягу) робіт за певний період часу;
- по-третє, процес роботи найманого працівника передбачає її реалізацію на визначеному

або погодженому з особою, в інтересах якої виконується робота, робочому місці з дотриманням установлених нею правил внутрішнього трудового розпорядку;

– по-четверте, трудові відносини окремим елементом визначають обов'язковість організації умов праці особою, в інтересах якої виконується робота, зокрема, працівникові повинні надаватись обладнання, інструменти, матеріали, сировина, робоче місце, комп'ютер чи інші форми технічного забезпечення тощо;

– по-п'яте, трудові взаємовідносини передбачають мотивацію працівників, важливим елементом якої є систематична оплата праці особі, яка виконує роботу, винагороди у грошовій та/або натуральній формі;

– по-шосте, трудові відносини передбачають встановлення тривалості робочого часу та часу відпочинку;

– по-сьоме, за певних обставин може здійснюватись відшкодування фінансових витрат, пов'язаних з виконанням роботи, особою, в інтересах якої виконується робота [9; 10].

Таким чином, трудові взаємовідносини – це «відносини між працівником і роботодавцем, що передбачають виконання за дорученням, під керівництвом і контролем роботодавця особисто працівником за винагороду визначеної роботодавцем роботи» [9]; це тип взаємовідносин, що формується в результаті існування дисбалансів між такими детермінантами, як попит і пропозиція праці, високий рівень безробіття, низька ефективність праці, рівень заробітної плати, масова зовнішня міграція, а також розвиток неформальних форм праці.

В умовах війни основою для законодавчого регулювання трудових відносин став Закон України № 2136-IX «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» [1], яким визначено, що норми законодавства про працю у частині відносин, врегульованих прийнятим Законом, не застосовуються, а окремі конституційні права громадян можуть бути обмежені протягом усього періоду дії воєнного стану.

Закон визначає основні аспекти правового регулювання процесів укладення, розірвання трудового договору, встановлення та обліку часу роботи і відпочинку працівників, оплати праці, відпустки і призупинення дії трудового договору в умовах воєнного стану (табл. 1).

В умовах воєнного стану оптимальною можна визначити форму трудової діяльності, за якої робота виконується працівником поза приміщеннями роботодавця в будь-якому безпечному та комфортному місці за його вибором і з використанням інформаційно-комунікаційних технологій. Ця дефініція цілком відображає соціально-економічну сутність дистанційної чи надомної форм праці і ураховує суттєві особливості таких типів зайнятості.

Основи регулювання трудової діяльності в разі застосування дистанційної чи надомної форм праці регламентовано Законом України № 1213-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу» [11], а також Законом України № 540-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (Covid-19)» [12]. Проте існують певні неузгодженості між вище зазначеними документами, КЗпП, а також Законом України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану», що підкреслює актуальність законотворчої діяльності за окресленим напрямом та впорядкування механізмів регулювання взаємодії працівників і роботодавців, яких пов'язують дистанційна форма праці.

Ще одним документом, сутність якого полягає у пропозиції методів врегулювання проблем, пов'язаних із організацією нестандартних форм зайнятості, є проєкт Закону України № 5161 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання деяких нестандартних форм зайнятості» [13]. Він визначає особливості регулювання трудових взаємовідносин працівників та роботодавців у випадку, коли неможливо заздалегідь визначити види, обсяги та періоди виконання тієї чи іншої роботи, що є характерним для умов, створених в результаті активізації бойових дій на теренах України. Важливою ідеєю законопроєкту є введення трудового договору з нефіксованим робочим часом, таким чином, надаючи можливість сторонам такого договору щодо оперативного вирішення питань, що стосуються необхідності та часу залучення працівни-

Таблиця 1

Законодавчий порядок організації трудових відносин в умовах воєнного стану

Процеси	Порядок організації процесів регламентований актуальним законодавством
Укладання трудового договору	форма трудового договору визначається за згодою сторін; умови щодо випробування працівника під час прийняття на роботу можуть встановлюватися для будь-якої категорії працівників; на період дії воєнного стану роботодавець може укласти з новими працівниками строкові трудові договори на період заміщення тимчасово відсутнього працівника.
Розірвання трудового договору	1. Розірвання трудового договору з ініціативи працівника: працівник він може розірвати трудовий договір у строк, зазначений у його заяві у разі зв'язку із веденням бойових дій у районах, в яких розташований господарюючий суб'єкт (крім випадків примусового залучення працівника до суспільно корисних робіт або до виконання робіт на об'єктах критичної інфраструктури); 2. Розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця: допускається звільнення працівника з ініціативи роботодавця у період його тимчасової непрацездатності, а також у період перебування працівника у відпустці (крім відпустки у зв'язку із вагітністю та пологами та відпустки для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку).
Особливості обліку часу роботи та відпочинку	тривалість робочого часу працівників не може перевищувати 60 год/тиждень (або 50 год/тиждень для працівників, яким встановлюється скорочена тривалість робочого часу). Тривалість щоденної роботи/зміни визначається роботодавцем; тривалість щотижневого безперервного відпочинку може бути скорочена до 24 год.; у період дії воєнного стану не застосовуються норми Кодексу законів про працю щодо тривалості роботи напередодні святкових, неробочих і вихідних днів, а також святкових і неробочих днів.
Оплата праці	заробітна плата виплачується працівнику на умовах, визначених трудовим договором; роботодавець звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання щодо строків виплати заробітної плати, якщо доведе, що це порушення сталося внаслідок ведення бойових дій або дії інших обставин, спричинених введенням воєнного стану; у разі неможливості своєчасної виплати заробітної плати внаслідок ведення бойових дій, строк виплати може бути відтермінований.
Призупинення дії трудового договору	тимчасове припинення роботодавцем забезпечення працівника роботою і тимчасове припинення працівником виконання роботи за укладеним трудовим договором, проте така подія не тягне за собою припинення трудових відносин; відшкодування заробітної плати, гарантійних та компенсаційних виплат працівникам на час призупинення дії трудового договору у повному обсязі покладається на державу, що здійснює військову агресію проти України.

Джерело: складено автором за даними [1]

ка до роботи, окреслення її обсягів та режиму виконання. В контексті воєнного часу такі умови організації трудових взаємовідносин є оптимальними, оскільки працівник може управляти своєю мобільністю, самостійно оцінити реальні можливості щодо виконання роботи, проте залишити за собою гарантії, передбачені законодавством про працю, зокрема щодо актуального для умов воєнного стану порядку і режиму роботи, часу відпочинку, механізму прийняття на роботу та звільнення з неї, виплати заробітної плати [13].

В той же час, складно заперечити важливість нестандартної, дистанційної чи надомної форм праці в умовах війни. Законодавчою основою трудових взаємовідносин є так само типовий трудовий договір, проте ключовою відмінною рисою є те, що зазначені типи зайнятості побудовані за принципом гнучкості режиму робочого часу, який допускає встановлення іншого

режиму роботи, ніж визначений правилами внутрішнього трудового розпорядку, проте за умови дотримання встановленої Законом України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» денної, тижневої чи іншої, визначеної на певний обліковий період норми тривалості робочого часу [1]. Принцип саморегульованості робочого часу дозволяє працівникові корегувати час початку, закінчення роботи та тривалість робочого дня, що особливо цінується в умовах війни і значно визначає рівень безпеки і захищеності людини.

Основи законодавчого регулювання відносин між роботодавцями і працівниками, які залучаються до виконання обов'язків, передбачених законами України «Про військовий обов'язок і військову службу», «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», регламентуються положеннями трудового законодавства. Зокрема статтею 119 КЗпП [14] визначено, що

на час виконання державних або громадських обов'язків, якщо за чинним законодавством України ці обов'язки здійснюються у робочий час, працівникам гарантується збереження місця праці і всіх умов, передбачених вже укладеним між роботодавцем і працівником трудовим договором. А це означає, що за працівниками, призваними на строкову військову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу, військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період, військову службу за призовом осіб із числа резервістів в особливий період або прийнятими на військову службу за контрактом, у тому числі шляхом укладення нового контракту на проходження військової служби, під час дії особливого періоду на строк до його закінчення або до дня фактичного звільнення зберігаються місце роботи, посада і середній заробіток на підприємстві, в установі, організації, фермерському господарстві, сільськогосподарському виробничому кооперативі незалежно від підпорядкування та форми власності і у фізичних осіб-підприємців, у яких вони працювали на час призову. Такі працівники мають право на отримання виплати грошового забезпечення за рахунок коштів Державного бюджету України відповідно до Закону

України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей».

Висновки. В ході дослідження було визначено, що законодавче регулювання трудових взаємовідносин – це вплив сукупності нормативно-правових документів та законів України на порядок організації відносин між працівником і роботодавцем; такі відносини за своєю соціально-економічною сутністю передбачають виконання за дорученням, під керівництвом і контролем роботодавця особисто працівником за винагороду визначеної роботодавцем роботи. Проте, умови воєнного стану значно ускладнили взаємодію сторін, основи їх відносин було прописано у Законі України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану», який під час війни має пріоритетну роль над іншими законодавчими актами, що регламентують роботу сфери регулювання зайнятості. Також, потужний регуляторний потенціал мають документи, що регламентують порядок організації дистанційної, надомної чи іншої нетипової форми праці. Особливий вплив на рівень зайнятості та порядок праці в Україні під час війни має мобілізація, а тому окрема увага в актуальному законодавстві приділена і аспектами регулювання взаємодії роботодавців із особами, що були мобілізовані.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану: Закон України № 2136-IX від 15.03.2022. *Урядовий кур'єр*. 2022. № 69.
2. Єщенко О. Г., Михальчук В. М. Особливості державного регулювання трудових відносин в Україні. *Інвестиції: практика та досвід*. 2021. № 18. С. 78–84. DOI: 10.32702/2306-6814.2021.18.78
3. Підкопай Д. С. Проблема єдності та диференціації внутрішнього трудового розпорядку. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2020. № 4 (91). С. 79–87.
4. Костюченко О. С., Колеснік Т. В. Правила внутрішнього трудового розпорядку як інструмент правового регулювання організації праці на підприємствах, в установах, організаціях. *Економічна теорія та право*. 2021. № 3 (46). С. 89–107. DOI: <https://doi.org/10.31359/2411-5584-2021-46-3-89>
5. Клименко А. Л. Оновлення трудового законодавства в контексті запровадження самостійних форм роботи: дистанційної та надомної. *Право і безпека*. 2021. №1 (80). С. 144–150.
6. Сільченко С., Сербіна Д. Дистанційна праця: сучасний стан і перспективи розвитку правового регулювання. *Підприємництво, господарство і право. Серія: Трудове право*. 2021. №1. С. 93–99. DOI: <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.1.16>
7. Новіков Д. О., Лук'янчиков О. М. Цивілістичний характер змін у Кодексі законів про працю України, пов'язаних із впровадженням правового регулювання дистанційної роботи. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 4. С. 100–103.
8. Конституція України: Закон України №254к/96-ВР від 28.06.1996 р. *Офіційний вісник України*. 2010. № 72/1. С. 15. Ст. 2598.
9. Про внесення змін до Кодексу законів про працю України щодо визначення поняття трудових відносин та ознак їх наявності: проєкт Закону України № 5054 від 09.02.2021 року. Available at: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71071
10. Про внесення змін до Кодексу законів про працю України щодо регулювання деяких питань трудових відносин: проєкт Закону України № 5054-1 від 25.02.2021 року. Available at: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71242

11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу: Закон України № 1213-IX від 04.02.2021 року. *Офіційний вісник України*. 2021. № 20. С. 7. Ст. 850.

12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (Covid-19): Закон України № 540-IX від 30.03.2020 року. *Офіційний вісник України*. 2020. № 30. С. 5. Ст. 1059.

13. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання деяких нестандартних форм зайнятості: проект Закону України № 5161 від 25.02.2021 року. Available at: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71242

14. Кодекс законів про працю України № 322-VIII від 10.12.1971. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Дод. до № 50.

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

УДК 349.42

DOI <https://doi.org/10.32782/392254>

Чабаненко М. М.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного, трудового та господарського права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара*

НОРМИ АГРАРНОГО ПРАВА: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

AGRARIAN LAW RULES: GENERAL CHARACTERISTICS

Стаття присвячена дослідженню істотних ознак норм аграрного права. На їх основі дається визначення поняття норм аграрного права. Автор особливо підкреслює системний характер норм аграрного права, їх зв'язок з іншими елементами галузі аграрного права. Визначено критерій віднесення норм права до аграрно-правовим нормам. Розглянуто питання структури норми аграрного права. При цьому показано взаємодію аграрного права з іншими галузями національної правової системи на рівні норм права. Виділено особливості норм аграрного права, які є в значній мірі проекцією особливостей всієї галузі аграрного права. Визначено, що аграрно-правова норма – це встановлене або санкціоноване державою правило поведінки, що є регулятором суспільних аграрних відносин, визначає права й покладає обов'язки на суб'єктів аграрного права, учасників аграрних правовідносин. Показано, що аграрно-правова норма складається лише з двох частин: гіпотези та диспозиції. Санкція в аграрно-правових нормах відсутня. Виділено основні особливості норм аграрного права: 1) спеціальний характер більшості аграрно-правових норм (ці норми співіснують із нормами тих класичних галузей права, з якими вони часто поділяють спільний предмет правового регулювання, співвідносячись із ними як спеціальні та загальні відповідно); 2) зумовленість змісту аграрно-правових норм закономірностями аграрного виробництва (впливає на їх відносну стабільність) та державною політикою в аграрній сфері (зумовлює їх динамізм); 3) значна питома вага тимчасових та кон'юнктурно зумовлених аграрно-правових норм (щодо аграрної реформи, державної аграрної політики, державної підтримки); 4) переважання регулятивних норм за практично повної відсутності охоронних норм. Це пояснюється тим, що правопорядок і законність у сфері аграрних відносин забезпечуються заходами примусу інших галузей права; 5) досить помірна кількість аграрно-правових процедурних норм, що пояснюється недостатньою розвиненістю аграрного законодавства й необхідністю його подальшого вдосконалення в частині здійснення процедурної діяльності.

Ключові слова: норма права, норма аграрного права, структура норми права, система аграрного права, галузь аграрного права.

The article is devoted to the essential features of agrarian law rules research. The concept of agrarian law rules is defined on this basis. Author emphasizes the systemic nature of agrarian law rules, their relations with other elements of the agrarian law branch. The criteria for identification of law rules as agrarian law ones is defined. The issue of the structure of agrarian law rules is considered. The interaction of agrarian law with other branches of the national legal system at the level of law rules is demonstrated incidentally. The features of agrarian law rules are distinguished. These features are mostly a reflection of the whole agrarian law branch features. It is determined that the agrarian law rule is a state- established or state-sanctioned rule of conduct, which is a regulator of agrarian social relations, determines the rights and duties of the agrarian law subjects, participants in agrarian legal relations. It is shown that the agrarian law rule consists of only two parts: hypotheses and dispositions. There is no sanction in agrarian law rule. The main features of agrarian law are highlighted as following: 1) most agrarian law have special nature (as these rules coexist with the rules of those classical branches of law, with which they often share a common subject of legal regulation, relating to them as special and general, respectively); 2) agrarian legal rules content is mainly determined by the laws of agricultural production (that affects their relative stability) and by state agricultural policy (that affects their dynamism); 3) there is a significant share of temporary and opportunistic agrarian law rules (on agrarian reform, state agricultural policy, state support); 4) regulatory rules predominant while protective rules are nearly absent. This is due to the fact that the rule of law and legality in the field of agrarian relations are provided by coercive measures of other branches of law; 5) there is a rather moderate number of agrarian-legal procedural norms, which is explained by the insufficient development of agrarian legislation and the need for its further improvement in terms of procedural activities.

Key words: rule of law, agrarian law rule, law rule structure, agrarian law system, agrarian law branch.

Постановка проблеми. Норми права є первісними елементами будь-якої галузі права. У нормах права так чи інакше відображаються особливості відповідної галузі. А характеристика норм аграрного права не лише має самостійну цінність, але і дозволяє охарактеризувати саму галузь аграрного права слід з'ясувати сутність аграрно-правових норм.

Питанням правових норм у загальнотеоретичному та галузевих аспектах присвячена доволі значна частина наукових досліджень, що не дивно, враховуючи універсальність наукової конструкції правової норми у методології пізнання правової дійсності. Зокрема, у загальну теорію правових норм зробили значний внесок С.С. Алексєєв, М.І. Байтін, О.Е. Лейст, П.Е. Недбайло, І.Н. Сенякін, Ю.Г. Ткаченко, Л.С. Явіч та ін. В аграрно-правовій науці слід вказати, зокрема, на праці В.М. Єрмоленка, В.П. Жушмана, Ю.М. Крупки, В.І. Семчика, А.Н. Статівки та інших.

Метою статті є визначення поняття норми аграрного права та виявлення характерних особливостей норм аграрного права.

Виклад основного матеріалу. У загальнотеоретичних дослідженнях норми права визначаються різними науковцями по-різному. Так, П.О. Недбайло визначав норму права як чітко визначене формальне правило, встановлене та санкціоноване державою, що виражає обумовлену об'єктивними законами волю і забезпечене державним примусом, з метою охорони і регулювання найбільш істотних і корінних відносин суспільства, шляхом їх закріплення у формі точно визначених прав та обов'язків учасників цих відносин [1, с. 28] або ж як правило належної й можливої в її межах поведінки, яке за певних умов зобов'язує, забороняє або дозволяє ту чи іншу дію. Норма, як зазначав науковець, є імперативом, що поєднується із загрозою невігідних наслідків для будь-кого, хто відійде від її потреб. Будь-яка правова норма окреслює права й обов'язки (або тільки права) учасників суспільних відносин, що нею регулюються; вказує на обставини, за наявності яких ці учасники є носіями конкретних прав та обов'язків; передбачає відповідальність за невиконання її вимог [1, с. 6, 52].

С.С. Алексєєв вказував, що юридична норма – це загальнообов'язкове, формально визначене

правило поведінки, що походить від держави і охороняється нею, яке безпосередньо або разом з іншими такими нормами надає учасникам суспільних відносин певного виду юридичні права і покладає на них юридичні обов'язки [2, с. 203].

На переконання О.Ф. Скакун, норма права – це «цеглина» системи права, первісний компонент, з якого складаються інститути і галузі права [3, с. 50], це формально-обов'язкове правило поведінки (взірець, еталон) загального характеру, що закріплює міру свободи й справедливості, виражає загальні й індивідуальні інтереси (волю) населення країни, служить регулятором суспільних відносин й забезпечується усіма заходами державного впливу, впритул до примусу [3, с. 78].

Як стверджує М.І. Байтін, юридична норма – це початкова частка права, що являє собою загальнообов'язковий, формально-визначений припис, що виходить від держави й охоронюваний нею та є державним регулятором суспільних відносин [4, с. 29]. Вірним є також і те, що юридична норма, як первинний і кінцевий структурний елемент права, перша випробує на собі зміни, що відбуваються. Завдяки своєму універсальному значенню, норма права поширює свої властивості й на інші рівні системи, служить крапкою відліку, одиницею виміру правової матерії [5, с. 18].

Незважаючи на наведене розмаїття поглядів щодо норми права (юридичної, правової норми) зазначимо, що її сутність полягає у тому, що вона є певним приписом, правилом поведінки, мірою належної поведінки, що встановлюється державою.

У юридичній літературі, зважаючи на наведені визначення поняття норми права, називаються ознаки, основні риси норми права. Зокрема, серед них вказують на те, що це правило поведінки, що: (а) формулюється або санкціонується державою і має загальнообов'язковий характер; (б) є формально визначеним; (в) має загальний характер; (г) набуває якостей нормативності й загальнообов'язковості у чітко встановленому порядку; (д) межі його завжди точно визначено; (е) його здійснення забезпечується державою [3, с. 78, 79; 6, с. 361–362]. Вважаємо, що окрім наведеного норму права також характеризує й те, що вона обов'язково «співпрацює» з іншими нормами, разом з ними утворює певні їх «асоціації», «об'єднання», правові інституції

(інститут права, підгалузь права, галузь права). Адже справедливим є те, що будь-яка одинична норма набуває якості, властиву праву в цілому, лише будучи включеною до його загальної системи [4, с. 29], будучи інтегрованою в певну системну цілісність: правовий інститут, галузь права, їх тимчасові (асоційовані) або усталені системні утворення [7, с. 254–255].

З приводу структури норми права в правознавстві також існують доволі усталені наукові думки. Переважна більшість дослідників зазначає, що норма права має свою структуру або внутрішню форму, тобто внутрішню будову, що виражається в її поділі на складники, частини, пов'язані між собою, – це гіпотеза (визначає умови дії норми), диспозиція (встановлює права та обов'язки осіб) та санкція (встановлює заходи відповідальності) [3, с. 88]. Гіпотеза правової норми формулюється законодавством у такий спосіб, щоб визначені ним умови її дії не обмежували свободу правомірної поведінки особи; диспозиція забезпечувала б баланс взаємних прав і обов'язків осіб і сприяла їх реалізації задля досягнення справедливості; санкція – стримувала цих осіб від здійснення неправомірних дій, визначала їм вид і міру відповідальності за наслідками вчиненого правопорушення [8, с. 62]. При цьому, залежно від різних видів правових норм, вони можуть мати різні частини. Так, у регулятивних нормах присутні лише гіпотеза та диспозиція, у охоронюваних – диспозиція (гіпотеза) та санкція [9, с. 214–215].

Можна погодитися з тим, що у сучасній юридичній науці проблема визначення структури норми права може бути зведена до трьох основних груп: 1) норма права складається з трьох елементів (гіпотеза, диспозиція, санкція); 2) норма права складається з двох елементів (гіпотеза і диспозиція або диспозиція та санкція); 3) норма права може складатися як з трьох, так і двох елементів. До окремої четвертої групи можна віднести підходи тих авторів, що нарівні з відомими трьома елементами зазначають й інші (пропонується додатково виділяти суб'єктний склад, об'єкт і мету норми права, тощо) [10, с. 161].

Передусім зазначимо, що з використанням категорії «аграрно-правова норма» конструюється визначення системи аграрного права. Так, наприклад, В.М. Єрмоленко вказує, що систе-

му аграрного права складають правові норми, об'єднані за критерієм їх належності до механізму регулювання аграрних відносин [11, с. 62]; на переконання Н.А. Шингель, система аграрного права – це науково обґрунтоване розташування аграрно-правових норм й інститутів відповідно до їх ролі в регулюванні аграрних відносин [12, с. 10]; як стверджує Ю.М. Крупка, система аграрного права – це сукупність взаємопов'язаних, розміщених у певній логічній послідовності норм і правових інститутів, які регулюють аграрні правовідносини суб'єктів аграрного господарювання [13, с. 17]; В.П. Жушман і А.М. Статівка зазначають, що система аграрного права є сукупністю логічно і послідовно розміщеного нормативного матеріалу за правовими інститутами, норми яких у комплексі закріплюють основні принципи, форми і порядок сільськогосподарської діяльності юридичних і фізичних осіб, регулюють відносини, що виникають між ними, між ними і державою в процесі обробітку землі, виробництва, переробки і реалізації продукції сільськогосподарства [14, с. 19]. Додамо, що через аграрно-правові норми ідентифікуються також і форми аграрного права [15, с. 79–80].

Очевидно, що аграрно-правова норма також є певним правилом поведінки, правилом, що поширює свою дію на суб'єктів аграрного права, учасників аграрних відносин. У переважній більшості випадків аграрно-правові норми встановлюються державою. Проте, на відміну від норм інших галузей права, для аграрного права властива локальна нормотворчість. Тобто значна кількість норм, що можна відносити до аграрно-правових, встановлюються, приймаються самими сільськогосподарськими підприємствами, а держава (через вказівку на це у актах аграрного законодавства) фактично санкціонує дію таких норм.

З урахуванням викладеного можемо запропонувати таке визначення: аграрно-правова норма – це встановлене або санкціоноване державою правило поведінки, що є регулятором суспільних аграрних відносин, визначає права й покладає обов'язки на суб'єктів аграрного права, учасників аграрних правовідносин.

Які ж властивості, ознаки характеризують аграрно-правові норми, вирізняючи їх при цьому від норм інших галузей права?

В аграрно-правовій літературі вказується, наприклад, що норми галузі аграрного права якісно відрізняються своїм «сільськогосподарським» змістом від норм основних галузей права, з якими вони генетично пов'язані [16, с. 60].

На думку В.І. Семчика, головною підставою відмежування спеціальних норм аграрного права від норм традиційного права господарського, цивільного, адміністративного, трудового, фінансового та інших галузей є предмет правового регулювання [17, с. 27].

Як переконує В.М. Єрмоленко, аграрно-правові норми є самодостатнім у можливостях врегулювання відповідних аграрних відносин. Ці норми не є копіюванням (чи дублюванням) правових норм інших галузей права, покликаних врегулювати подібні аграрним відносини (майнові, трудові, земельні та інші), вони спрямовані на охоплення своїм впливом саме специфіки аграрних відносин. При цьому вони не виходять за межі дії подібних норм інших галузей права. Наприклад, аграрно-правові норми, що врегульовують аграрні майнові відносини, базуючись на нормах цивільного та господарського права, не копіюють їхню дію, а враховуючи особливості аграрних відносин, набувають власної специфіки [18, с. 351; 11, с. 46, 62].

Зважаючи на викладене, можемо зазначити, що все ж таки правові норми ідентифікуються як аграрно-правові за ознакою регулювання ними відносин, що належать до предмету аграрного права. Тобто аграрно-правові норми покликані врегулювати аграрні відносини й відносини, тісно пов'язані з ними, – відносини із забезпечення продовольчої безпеки країни й відносини з соціального розвитку села, що в сукупності становлять предмет правового регулювання аграрного права.

Щодо структури або ж внутрішньої будови аграрно-правових норм, то вони складаються лише з двох частин: гіпотези та диспозиції. Санкція як складова структури норми права в аграрно-правових нормах відсутня. Такий стан речей пояснюється тим, що юридична відповідальність як наслідок порушення норм аграрного права має відмінну від аграрно-правової галузеву належність та встановлюється нормами інших галузей права (цивільного, кримінального, адміністративно-деліктного тощо).

Висновки. Аграрно-правова норма – це встановлене або санкціоноване державою правило поведінки, що є регулятором суспільних аграрних відносин, визначає права й покладає обов'язки на суб'єктів аграрного права, учасників аграрних правовідносин.

Правові норми ідентифікуються як аграрно-правові за ознакою регулювання ними відносин, що належать до предмету аграрного права. Тобто аграрно-правові норми покликані врегульовувати аграрні відносини й відносини, тісно пов'язані з ними, – відносини із забезпечення продовольчої безпеки країни й відносини з соціального розвитку села, що в сукупності становлять предмет правового регулювання аграрного права.

З позиції структури або ж внутрішньої будови аграрно-правова норма складається лише з двох частин: гіпотези та диспозиції. Санкція як складова структури норми права в аграрно-правових нормах відсутня.

Особливостями норм аграрного права є:

1) спеціальний характер більшості аграрно-правових норм, який проявляється в тому, що ці норми співіснують із нормами тих класичних галузей права, з якими вони часто поділяють спільний предмет правового регулювання, співвідносячись із ними як спеціальні та загальні відповідно. Зазначена особливість на рівні норм права підкреслює специфічний функціональний зв'язок аграрного права з іншими галузями національної системи права. Такий тісний зв'язок норм аграрного права та норм інших галузей права призводить до відсутності чіткого розмежування нормативного матеріалу між галузями, внаслідок чого норми аграрного права часто набувають «подвійної галузевої належності»;

2) зумовленість змісту аграрно-правових норм, з одного боку, закономірностями аграрного виробництва (що впливає на їх відносну стабільність), а з іншого боку – державною політикою в аграрній сфері (що, навпаки, зумовлює їх динамізм);

3) значна питома вага тимчасових та кон'юнктурно зумовлених аграрно-правових норм. Прикладом перших є практично всі норми, що опосередковують аграрну реформу, других – норми, що регулюють відносини у сфері державної аграрної політики, державної підтримки сільського господарства тощо;

4) переважання аграрно-правових норм яскраво вираженого регулятивного характеру за практично повної відсутності охоронних норм. Це пояснюється тим, що правопорядок і законність у сфері аграрних відносин забезпечуються не внутрішньогалузевими заходами правового примусу, а заходами примусу відповідних суміжних класичних галузей права (цивільного,

господарського, трудового тощо), а також загальноохоронних галузей національного права – кримінального та адміністративно-деліктного;

5) досить помірна кількість аграрно-правових процедурних норм, що пояснюється недостатньою розвиненістю аграрного законодавства й необхідністю його подальшого вдосконалення в частині здійснення процедурної діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Недбайло П.Е. Советские социалистические правовые нормы. Львов : Изд-во Львов. ун-та, 1959.
2. Алексеев С.С. Общая теория права : Учебник. Москва : Проспект, 2009. 576 с.
3. Теория государства и права : Учебник / под. ред. О.Ф. Скакун. Харьков, 1997. 496 с.
4. Байтин М.И., Петров Д.Е. Система права: к продолжению дискуссии. *Государство и право*. 2003. № 1. С. 25–34.
5. Іванцова А.В. Поняття системи права як внутрішньої її організації. *Осінні юридичні читання* : тези доп. та наук. конф. молодих вчених 12-13 листопада 2008 р. Харків : Нац. юрид. акад. України, 2008. С. 17–19.
6. Правові основи майнових і земельних відносин: навч. посіб. / за заг. ред. В.М. Єрмоленка. Київ : Магістр-XXI сторіччя, 2006. 384 с.
7. Морозова Л.А. Теория государства и права : Учебник. Москва : Эксмо, 2007. 288 с.
8. Євграфова Є. Інший погляд на дослідження структури і системи права. *Вісник Академії правових наук України*. 2012. № 4 (71). С. 52–64.
9. Черданцев А.Ф. Теория государства и права : учебник. Москва : Юрайт, 1999. 429 с.
10. Ковкель Н.Ф. Логическая и юридическая структура нормы права. *Концептуальные основы развития национальных правовых систем в контексте процессов глобализации и региональной интеграции: постсоветский опыт и перспективы устойчивого развития* : мат. Междунар. науч.-практ. конф. Минск : БГУ, 2011. С. 161–163.
11. Аграрне право України : Підручник / за заг. ред. В.М. Єрмоленка. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 608 с.
12. Шингель Н.А. Аграрное право. Минск : ТетраСистемс, 2008. 160 с.
13. Крупка Ю.М. Аграрне право України : навч. посіб. Київ : Університет «Україна», 2006. 160 с.
14. Аграрне право : Підручник / за ред. В.П. Жушмана та А.М. Статівки. Харків : Право, 2010. 296 с.
15. Єрмоленко В.М. Сучасні джерела і форми аграрного права. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія «Право»*. 2011. Вип. 165. Ч. 2. С. 77–83.
16. Багай Н.О. Розвиток науки аграрного права України : дис. ... канд. юрид. наук 12.00.06. Львів, 2002. 243 с.
17. Семчик В.І. Аграрне право як галузь системи права України. *Проблеми розвитку аграрного та земельного права України : монографія* / за ред. В.І. Семчика, П.Ф. Кулинича. Київ : Ред. журн. «Право України»; Харків : Право, 2013. 372 с. С. 13–29.
18. Єрмоленко В.М. Теоретичні засади обґрунтування галузевого характеру аграрного права. *Актуальні питання реформування правової системи України* : зб. ст. за матер. V Міжнародної науково-практичної конференції. Луцьк : Волинська обласна друкарня, 2008. С. 348–351.

Шевчук Л. М.,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Волинського національного університету імені Лесі Українки*

КЛАСИФІКАЦІЯ ЕКОЛОГО-ПРАВОВИХ ПОЛОЖЕНЬ В РЕГУЛЮВАННІ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ: НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ТА ACQUIS ЄС

CLASSIFICATION OF ENVIRONMENTAL AND LEGAL PROVISIONS IN THE REGULATION OF PUBLIC PROCUREMENT: NATIONAL LEGISLATION OF UKRAINE AND EU ACQUIS

Стаття присвячена дослідженню екологічної складової у вітчизняному законодавстві у сфері публічних закупівель відповідно до Угоди про асоціацію та підходів ЄС з цих питань. Проаналізовано положення екологічного характеру щодо організації та здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави, територіальних громад та об'єднаних територіальних громад, закріплені в чинному Законі України «Про публічні закупівлі», а також норми ключових директив ЄС з питань закупівель – Директиви 2014/24/ЄС та Директиви 2014/25/ЄС.

На основі дослідження положень екологічного характеру в регулюванні закупівельної діяльності у вітчизняному законодавстві та *acquis* ЄС проведено їх класифікацію за кількома критеріями: 1) залежно від етапів (стадій) закупівельної діяльності (положення, які застосовуються: а) на етапі планування закупівлі; б) у процесі організації та здійснення закупівлі (на етапі розробки тендерної документації (документації спрощеної закупівлі) і вчинення інших, крім планування, підготовчих дій для організації закупівлі та на етапах її безпосереднього здійснення); в) на етапі виконання договірних зобов'язань; 2) за критерієм наявності екологічних положень (вимог) в оголошенні про проведення конкурентних процедур закупівель і в тендерній документації (оголошенні про проведення спрощеної закупівлі та в доданих до нього документах): а) положення (вимоги), які прямо передбачені (включені та вказані) замовником у названих документах; б) положення, які прямо не передбачені (не включені та не вказані) замовником у названих документах, однак можуть бути застосовані відповідно до норм чинного законодавства України при здійсненні закупівлі; 3) за юридичною природою екологічних положень щодо здійснюваних закупівель: а) є самостійним критерієм оцінки тендерних пропозицій (пропозицій) учасників; б) застосовуються разом із самостійним критерієм оцінки тендерних пропозицій (пропозицій) учасників; в) становлять умову (сукупність умов), які визначають характеристику предмета закупівлі.

Зроблено висновок про закономірність, перспективність і необхідність екологізації закупівельної діяльності та її адекватного закріплення у вітчизняному законодавстві відповідно до *acquis* Європейського Союзу й про теоретичне та практичне значення запропонованих класифікацій еколого-правових положень в регулюванні публічних закупівель.

Ключові слова: публічні закупівлі, екологізація, еколого-правове регулювання закупівельної діяльності, *acquis* Європейського Союзу, вартість життєвого циклу, екологічні характеристики предмета закупівлі, заходи охорони навколишнього середовища.

The article is devoted to the study of the environmental component in the domestic legislation in the field of public procurement in accordance with the Association Agreement and EU approaches to these issues. The provisions of environmental nature on the organization and procurement of goods, works and services to meet the needs of the state, local communities and united territorial communities, enshrined in the current Law of Ukraine "On Public Procurement", as well as key EU directives on procurement – Directive 2014/24/EU and Directive 2014/25/EU.

Based on the study of environmental provisions in the regulation of procurement in domestic legislation and the EU *acquis*, they are classified according to several criteria: 1) depending on the stages (stages) of procurement (provisions applicable: a) at the stage of procurement planning; b) in the process of organizing and carrying out procurement (at the stage of development of tender documentation (simplified procurement documentation) and committing other than planning, preparatory actions for the organization of procurement and at the stages of its direct implementation); c) at the stage of fulfillment of contractual obligations; 2) according to the criterion of environmental provisions (requirements)

in the announcement of competitive procurement procedures and in the tender documentation (announcement of simplified procurement and in the documents attached to it): a) provisions (requirements) that are directly provided (included and specified) the customer in the specified documents; b) provisions that are not directly provided (not included and not specified) by the customer in these documents, but may be applied in accordance with current legislation of Ukraine in the procurement; 3) according to the legal nature of environmental provisions for procurement: a) is an independent criterion for evaluating tender proposals (proposals) of participants; b) are used together with an independent criterion for evaluation of tender proposals (proposals) of participants; c) constitute a condition (set of conditions) that determine the characteristics of the subject of procurement.

The conclusion is made on the regularity, prospects and necessity of greening of procurement and its adequate enshrinement in domestic legislation in accordance with the *acquis* of the European Union and the theoretical and practical significance of the proposed classifications of environmental provisions in the regulation of public procurement.

Key words: *public procurement, greening, environmental and legal regulation of procurement, the *acquis* of the European Union, the cost of life cycle, environmental characteristics of the subject of procurement, environmental protection measures.*

Постановка проблеми. Друга «закупівельна революція», яка відбулася у зв'язку з прийняттям 19.09.2019 нової редакції Закону України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 № 922-VIII (далі – Закон № 922-VIII), ознаменувала черговий етап реформування вітчизняного законодавства у сфері публічних закупівель з метою приведення його у відповідність до європейських стандартів. Серед новел у названому нормативно-правовому акті на особливу увагу заслуговують положення екологічного характеру, запроваджені задля досягнення задекларованої у преамбулі Закону № 922-VIII мети – адаптувати законодавство України *acquis* Європейського Союзу на виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [1].

Особливою актуальності проблематика вітчизняного еколого-правового регулювання закупівельної діяльності набуває у зв'язку з повномасштабним вторгненням російської федерації в нашу державу 24 лютого 2022 року та необхідністю якнайшвидшого подолання його руйнівних наслідків, відновлення пошкоджених і відбудови знищених об'єктів цивільної та промислової інфраструктури й пов'язаного з цим здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави, територіальних громад та об'єднаних територіальних громад з урахуванням екологічної складової. Не менш важливою є потреба аналізу екологічних положень у регламентації сфери закупівель в національному законодавстві та *acquis* Європейського Союзу з огляду на перспективи набуття Україною у найближчому майбутньо-

му статусу щонайменше держави-кандидата на членство в ЄС.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання вітчизняного еколого-правового регулювання різних сфер суспільного життя, а також сучасна державна екологічна політика України в умовах євроінтеграції висвітлені у працях В.І. Андрейцева, Г.В. Анісімової, А.П. Гетьмана, А.В. Духневича, І.І. Каракаша, Н.В. Карпінської, В.В. Костицького, М.В. Красової, Ю.А. Красової, М.М. Микієвича, В.В. Носіка, Т.Є. Харитонової, Ю.С. Шемшученка, М.В. Шульги та ін. Регламентація закупівельної діяльності в Україні загалом та її екологічні аспекти зокрема є предметом досліджень таких авторів, як С.В. Берзіна, І.Я. Зварич, В.К. Малолітнева. Окремі аспекти адаптації законодавства України до права ЄС у сфері публічних (державних) закупівель розглянуті у роботах І.В. Влялька та О.Г. Турченко. Разом з тим, попри значний інтерес дослідників до означеної проблематики, питання класифікації еколого-правових положень в національному закупівельному законодавстві та *acquis* ЄС залишаються мало дослідженими.

Виклад основного матеріалу. Важливим кроком на шляху реального запровадження екологічної складової у вітчизняне законодавство у сфері публічних закупівель стало підписання у 2014 році Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію). Регламентації закупівель в Угоді про асоціацію присвячено Главу 8 «Державні закупівлі», ст. ст. 152 та 153 якої закріпили необхідність розробки Україною комплексної «дорожньої карти» з реалізації

положень цієї глави з відповідними часовими графіками та ключовими поетапними результатами, а також зобов'язання держави щодо забезпечення поступового приведення існуючого та майбутнього законодавства у сфері державних закупівель у відповідність до acquis ЄС у вказаній сфері [2]. У зв'язку з цим в додатку ХХІ до Угоди про асоціацію передбачені наближення та імплементація в національне закупівельне законодавство України положень (елементів) Директиви 2004/18/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 31 березня 2004 року про координацію процедур здійснення публічних закупівель товарів, робіт та послуг і Директиви 2004/17/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 31 березня 2004 року про координацію процедур публічних закупівель установами, що діють у водному, енергетичному, транспортному та поштовому секторах [2].

На виконання названих норм Угоди про асоціацію розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24.02.2016 № 175-р була схвалена Стратегія реформування системи публічних закупівель («дорожня карта») (далі – Дорожня карта), у якій з цього приводу містилося уточнення: у зв'язку з ухваленням у 2014 році ЄС нових директив (Директиви 2014/24/ЄС від 26 лютого 2014 року про державні закупівлі, якою скасовується Директива 2004/18/ЄС (далі – Директива 2014/24/ЄС), і Директиви 2014/25/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 26 лютого 2014 року щодо здійснення закупівлі організаціями, що працюють у водному, енергетичному, транспортному та поштовому секторах, якою скасовується Директива 2004/17/ЄС (далі – Директива 2014/25/ЄС)), а також зважаючи на ухвалення Директиви 2014/23/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 26 лютого 2014 року про присудження концесійних договорів та Директиви 2014/55/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 16 квітня 2014 року про електронні інвойси у сфері державних закупівель, у процесі адаптації законодавства України до законодавства ЄС планується враховувати термінологію, процедури та інші норми саме цих нових Директив ЄС у сфері публічних закупівель [3].

У рамках визначеного в Дорожній карті третього етапу реформування сфери публічних закупівель (1 січня – 31 грудня 2019 року) згідно

із Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення публічних закупівель» від 19.09.2019 № 114-IX [4] Закон № 922-VIII був викладений у новій редакції. Саме з цією подією і варто пов'язувати початок екологізації сучасного закупівельного законодавства України.

Зокрема, серед положень екологічного характеру, закріплених в оновленій редакції Закону № 922-VIII, передбачені: 1) право замовника встановлювати в технічній специфікації як складовій тендерної документації вимоги щодо екологічних характеристик предмета закупівлі (товарів, робіт або послуг) за умови, що такі вимоги є достатньо точними, щоб предмет закупівлі однозначно розумівся замовником і учасниками (п. 3 ч. 2 ст. 22, ч. 3 ст. 23); 2) право замовника вимагати від учасників підтвердження того, що пропонувані ними товари, послуги чи роботи за своїми екологічними чи іншими характеристиками відповідають вимогам, установленим у тендерній документації. У разі встановлення екологічних чи інших характеристик товару, роботи чи послуги замовник повинен в тендерній документації зазначити, які маркування, протоколи випробувань або сертифікати можуть підтвердити відповідність предмета закупівлі таким характеристикам (абз. 1 ч. 5 ст. 23); 3) можливість застосування у якості критеріїв оцінки тендерних пропозицій (пропозицій) вартості життєвого циклу або ціни разом з іншими критеріями оцінки, у тому числі такими, як застосування заходів охорони навколишнього середовища та/або соціального захисту, які пов'язані із предметом закупівлі (пункти 2, 3 ч. 3 ст. 29) [1].

Наведені норми Закону № 922-VIII практично дублюють відповідні положення ключових директив ЄС з питань закупівель – Директиви 2014/24/ЄС та Директиви 2014/25/ЄС. Наприклад, щодо еколого-правового регулювання закупівель у Директиві 2014/24/ЄС закріплені такі норми: 1) право замовників, які б хотіли придбати роботи, товари або послуги з конкретними екологічними, соціальними чи іншими характеристиками, посилаючись на конкретне маркування (європейське, національне екомаркування або будь-яке інше маркування) за умови, що вимоги до такого маркування пов'язані

з предметом контракту (п. 75 преамбули); 2) право замовників вимагати вжиття заходів екологічного менеджменту або схем, які застосовуватимуться при виконанні державного контракту, що включає в себе сертифікати екомаркування Ecolabel, які містять критерії екологічного менеджменту (п. 88 преамбули); 3) визначення замовниками економічних та якісних критеріїв, пов'язаних з предметом контракту, а також застосування екологічних і соціальних аспектів як можливих критеріїв присудження контракту (п. 92 преамбули); 4) встановлення права замовників (навіть у випадку визначення національними положеннями фіксованих цін на товар, винагороди за послуги) оцінити співвідношення ціни і якості на основі інших факторів, ніж тільки вартість або винагорода (зокрема, врахування екологічних аспектів, наприклад, чи були надруковані книги на папері з вторсировини або з легковідновлюваної деревини, чи оцінена вартість впливу на довкілля) (п. 93 преамбули); 5) можливості замовників з метою поліпшення інтеграції соціальних і екологічних чинників у процедури закупівель використовувати критерії присудження або умови виконання контракту, що відносяться до робіт, товарів або послуг на будь-якій стадії їхнього життєвого циклу. При цьому умови виконання контракту, які стосуються охорони навколишнього середовища, можуть, наприклад, включати доставку, упаковку й утилізацію продукції, а також мінімізацію відходів або ефективність використання ресурсів щодо контрактів на виконання робіт і надання послуг (п. 97 преамбули); 6) формулювання замовниками технічних специфікацій з точки зору вимог до продуктивності або функціональності, включаючи екологічні характеристики, за умови, що параметри є досить точними, щоб дозволити учасникам торгів визначити предмет договору і дозволити замовнику присудити контракт (ст. 42); 7) за наявності у замовника наміру придбати роботи, товари або послуги з конкретними екологічними, соціальними чи іншими характеристиками, він має право в технічних специфікаціях вимагати певне маркування (ст. 43); 8) право замовника вимагати, щоб суб'єкти господарювання надавали протоколи випробувань від органу з оцінки відповідності або сертифікат, виданий таким органом у якості засобу підтвердження відповідності вимогам

або критеріям, викладеним у технічних специфікаціях (ст. 44); 9) врахування затрат протягом життєвого циклу продукту, послуг або робіт, у тому числі понесені замовником чи іншими користувачами витрати, віднесені до зовнішніх екологічних чинників, пов'язаних з продуктом, послугами або роботами протягом свого життєвого циклу, за умови, що їхня грошова вартість може бути визначена і підтверджена; такі витрати можуть включати витрати на викиди парникових газів, викиди інших забруднюючих речовин та інші витрати, пов'язані із зменшенням впливу на зміни клімату (ст. 68) та деякі інші [5].

Подібні положення в частині екологічних аспектів регулювання закупівельної діяльності містить і Директива 2014/25/ЄС, до норм якої передбачено адаптувати законодавство України згідно з Дорожньою картою. З цих питань Директива 2014/25/ЄС визначає наступне: 1) можливість організацій-замовників для закупівлі робіт, товарів або послуг з конкретними екологічними, соціальними або іншими характеристиками вказувати конкретний вид маркування (європейське, міжнародне, національне екомаркування або будь-який інший вид маркування) за умови, що вимоги щодо маркування прив'язані до предмету контракту, як-от опис продукту та його представлення, в тому числі вимоги до упаковки (п. 85 преамбули); 2) за умови визначення національними положеннями оплати певних послуг або встановлення фіксованих цін на певні товари співвідношення «ціна-якість» можна оцінити за допомогою інших чинників, аніж лише ціна або винагорода. До таких чинників можуть бути віднесені екологічні аспекти (приміром, надруковані книги на папері, виготовленому з паперових відходів, або папері з екологічно чистої деревини; витрати, пов'язані з негативним впливом на навколишнє середовище) (п. 98 преамбули); 3) з урахуванням необхідності більшою мірою враховувати соціальні та екологічні аспекти у ході процедур закупівлі організаціям-замовникам має бути дозволено використовувати критерії відбору підрядника або умови виконання контракту, що стосуються робіт, товарів або послуг, які мають бути надані за державним контрактом, у відношенні будь-якого етапу їх життєвого циклу, від видобування сировини для виготовлення продукту до утилізації продукту. При цьому до

числа умов виконання контракту, які стосуються екологічних аспектів, можуть входити, приміром, доставка, упаковка та утилізація продуктів, а у відношенні контрактів на виконання робіт та контрактів на надання послуг – мінімізація відходів або ефективність використання ресурсів (п. 102 преамбули); 4) необхідність зазначення у технічних специфікаціях характеристик робіт, послуг або товарів; технічні специфікації повинні формулюватися з врахуванням експлуатаційних або функціональних вимог, включаючи екологічні характеристики, за умови, що параметри визначені достатньо чітко, щоб дати можливість учасникам тендеру визначити предмет контракту і дозволити організаціям-замовникам укласти контракт (ст. 60); 5) у випадку наміру організації-замовника проводити закупівлі робіт, товарів або послуг, що мають специфічні екологічні, соціальні або інші характеристики, у технічних специфікаціях, критеріях відбору підрядника або умовах виконання контракту може бути зазначена вимога щодо відповідного маркування (ст. 61) [6]. Інші норми екологічного характеру, закріплені у Директиві 2014/25/ЄС, також тією чи іншою мірою повторюють відповідні положення Директиви 2014/24/ЄС.

Викладене дозволяє стверджувати, що еколого-правові норми вітчизняного закупівельного законодавства корелюються з нормами Директиви 2014/24/ЄС та Директиви 2014/25/ЄС. Водночас досить широкий спектр положень екологічного характеру щодо організації та здійснення закупівельної діяльності, наявних в Законі № 922-VIII та *acquis* ЄС, зумовлює необхідність проведення їх класифікації.

Важливість будь-якої класифікації складно переоцінити, виходячи з її значення для теорії та практики. Під класифікацією розуміється система розподілу предметів, явищ або понять на класи, групи тощо за спільними ознаками, властивостями; класифікацією називається система розміщення предметів за класами на підставі схожості цих предметів у середині класу і їх відмінності від предметів інших класів [7]. Як слушно зауважує О.С. Адамова, кожна галузь діяльності людини, кожна система знань потребує внутрішньої структурно-логічної впорядкованості, без якої неможливо організувати складну справу та виробити методологію наукових досліджень. Досягнути необхідної впорядкованості дозво-

ляє класифікація. Будучи одним з найрозповсюдженіших прийомів юридичної техніки, який використовують вчені-юристи в цілях встановлення істини при дослідженні правових явищ, вирішенні тих чи інших наукових завдань, класифікація – це категорія, яка відбиває очевидне і зрозуміле кожному і в той же час є надзвичайно насиченою та неоднозначною [8, с. 19].

Аналіз норм Закону № 922-VIII, а також названих ключових актів Європейського Союзу – Директиви 2014/24/ЄС та Директиви 2014/25/ЄС, положення (елементи) яких Україна зобов'язалася імплементувати в національне закупівельне законодавство, дозволяє провести класифікацію еколого-правових положень в регулюванні публічних закупівель у національному законодавстві України та *acquis* ЄС за різними критеріями [9, с. 11].

Так, залежно від етапів (стадій) закупівельної діяльності можна виділити екологічні положення, які застосовуються: а) на етапі планування закупівлі (визначення вартості життєвого циклу як критерію оцінки тендерних пропозицій (пропозицій) для цілей розрахунку очікуваної вартості предмета закупівлі, який планується закупувати); б) у процесі організації та здійснення закупівлі (на етапі розробки тендерної документації (документації спрощеної закупівлі) і вчинення інших, крім планування, підготовчих дій для організації закупівлі та на етапах її безпосереднього здійснення) – сюди можна віднести встановлення замовником в технічній специфікації вимог щодо екологічних характеристик предмета закупівлі та вимог до учасника підтвердити відповідність екологічних характеристик пропонувананих ними товарів, робіт чи послуг установленим вимогам; зазначення замовником у тендерній документації маркувань, протоколів випробувань або сертифікатів, якими учасник може підтвердити відповідність предмета закупівлі встановленим екологічним характеристикам; визначення замовником вартості життєвого циклу як самостійного критерію оцінки тендерних пропозицій (пропозицій) або ж ціни разом з іншими критеріями (у тому числі застосування заходів охорони навколишнього середовища та/або соціального захисту, які пов'язані із предметом закупівлі) – при оцінці поданих учасником тендерних пропозицій (пропозицій); в) на етапі виконання договірних зобов'язань. До остан-

ньої групи слід віднести ті положення екологічного характеру, які прямо в Законі № 922-VIII не закріплені, однак впливають з його змісту та практики закупівельної діяльності.

Наприклад, у випадку внесення змін до істотних умов договору про закупівлю відповідно до п. 3 ч. 5 ст. 41 Закону № 922-VIII (покращення якості предмета закупівлі, за умови що таке покращення не призведе до збільшення суми, визначеної в договорі про закупівлю) [1], переможеть закупівлі (як процедури закупівлі, так і спрощеної закупівлі), з яким укладено відповідний договір, може здійснювати поставку товару з покращеними екологічними характеристиками, що однозначно трактується як покращення якості предмета закупівлі. Такий висновок підкріплюється й позицією уповноваженого органу, який здійснює регулювання та реалізує державну політику у сфері закупівель у межах визначених законом повноважень, – Мінекономіки України, – викладену ним у своєму листі № 3304-04/69987-06 від 24.11.2020. Зокрема, у додатку 1 до цього листа містяться наступні положення рекомендаційного та інформативного характеру: «Сторони можуть внести зміни до договору про закупівлю у випадку покращення якості предмета закупівлі за умови, що така зміна не призведе до зміни предмета закупівлі та буде відповідати тендерній документації в частині встановлення вимог та функціональних характеристик до предмета закупівлі і є покращенням його якості. Якість продукції (послуг, робіт) є економічною категорією. Якість виражається певними властивостями та показниками, які характеризують корисний ефект від використання продукції за призначенням і обумовлюють сферу її використання. Наприклад, такими показниками є надійність, технологічність, стандартизація та уніфікація, ергономічність, естетичність, транспортабельність, екологічні показники, показники безпеки» [10].

Ще одна класифікація еколого-правових положень в закупівельному законодавстві може бути проведена за критерієм наявності таких екологічних положень (вимог) в оголошенні про проведення конкурентних процедур закупівель і в тендерній документації (оголошенні про проведення спрощеної закупівлі та в доданих до нього документах), а саме: а) положення (вимоги), які прямо передбачені (включені та вказані)

замовником у названих документах (визначення вартості життєвого циклу як самостійного критерію оцінки тендерних пропозицій (пропозицій) або ж ціни разом з іншими критеріями, зокрема, такими, як застосування заходів охорони навколишнього середовища та/або соціального захисту, які пов'язані із предметом закупівлі; встановлення вимог щодо екологічних характеристик предмета закупівлі та вимог до учасника підтвердити відповідність екологічних характеристик пропонованих ними товарів, робіт чи послуг установленим вимогам; зазначення маркування, протоколів випробувань або сертифікатів, якими учасник може підтвердити відповідність предмета закупівлі встановленим екологічним характеристикам); б) положення, які прямо не передбачені (не включені та не вказані) замовником у названих документах, однак можуть бути застосовані відповідно до норм чинного законодавства України при здійсненні закупівлі (поставка товару з покращеними екологічними характеристиками при внесенні змін до істотних умов договору про закупівлю відповідно до п. 3 ч. 5 ст. 41 Закону № 922-VIII у випадку покращення якості предмета закупівлі, за умови що таке покращення не призведе до збільшення суми, визначеної в договорі про закупівлю) [1]. До цієї ж групи можна віднести можливість учасника обґрунтувати аномально низьку ціну поданої ним тендерної пропозиції шляхом вказівки на досягнення економії завдяки застосованому технологічному процесу виробництва товарів, порядку надання послуг чи технології будівництва згідно з ч. 14 ст. 29 Закону № 922-VIII [1] (наприклад, у результаті використання відновлюваних джерел енергії) тощо. При цьому, в силу абз. 1 ч. 14 цієї ж статті, надання обґрунтування в довільній формі щодо цін або вартості відповідних товарів, робіт чи послуг тендерної пропозиції є обов'язком учасника, найбільш економічно вигідна тендерна пропозиція якого є аномально низькою.

За таким критерієм як юридична природа екологічних положень щодо здійснюваних закупівель товарів, робіт і послуг можна виділити три їх групи: а) є самостійним критерієм оцінки тендерних пропозицій (пропозицій) учасників (вартість життєвого циклу); б) застосовуються разом із самостійним критерієм оцінки тендерних пропозицій (пропозицій) учасників (засто-

сування заходів охорони навколишнього середовища, які пов'язані із предметом закупівлі, як критерію оцінки, котрий використовується разом із ціною при оцінці тендерних пропозицій (пропозицій)); в) становлять умову (сукупність умов), які визначають характеристику предмета закупівлі (вимоги щодо екологічних характеристик предмета закупівлі; вимоги до учасника підтвердити відповідність екологічних характеристик пропонованих ними товарів, робіт чи послуг установленим вимогам; зазначення маркувань, протоколів випробувань або сертифікатів, якими учасник може підтвердити відповідність предмета закупівлі встановленим екологічним характеристикам).

Висновки. Отже, нині можна констатувати закономірну, перспективну і вкрай необхідну в сучасних українських реаліях екологізацію закупівельної діяльності та її адекватне закріплення у вітчизняному законодавстві. Поява низки екологічних положень у національній

нормативно-правовій базі з питань публічних закупівель значною мірою стала результатом виконання Україною взятих на себе зобов'язань у зв'язку з підписанням Угоди про асоціацію, а їх зміст відповідає підходам Європейського Союзу в цій сфері.

Аналіз норм екологічного характеру, закріплених в Законі № 922-VIII, Директиві 2014/24/ЄС і Директиві 2014/25/ЄС дозволив провести їх класифікацію за кількома критеріями, що допомагає краще з'ясувати сутність і зміст встановлених у вітчизняному закупівельному законодавстві відповідно до стандартів ЄС таких еколого-правових положень. Більш того, наведені класифікації, на нашу думку, не лише сприятимуть розумінню логіки положень еколого-правового регулювання організації та здійснення публічних закупівель в Україні відповідно до *acquis* Європейського Союзу, але й можуть допомогти в активнішому застосуванні цих норм у практиці закупівельної діяльності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про публічні закупівлі: Закон України від 25.12.2015 № 922-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19#Text> (дата звернення: 20.04.2022).
2. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Угода від 27.06.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 18.04.2022).
3. Стратегія реформування системи публічних закупівель («дорожня карта»), схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24.02.2016 № 175-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/175-2016-%D1%80#Text> (дата звернення: 23.04.2022).
4. Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення публічних закупівель: Закон України від 19.09.2019 № 114-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/114-20> (дата звернення: 20.04.2022).
5. Директива 2014/24/ЄС Європейського парламенту і Ради ЄС від 26 лютого 2014 року про державні закупівлі та скасування Директиви 2004/18/ЄС. Збірник Директив ЄС з питань державних закупівель. 2015. URL: <https://dn.gov.ua/storage/app/sites/1/zakupivli/dodatok-31dyrektyvy-yes-po-zakupivlyah-1.pdf> (дата звернення: 25.04.2022).
6. Директива 2014/25/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 26 лютого 2014 року щодо здійснення закупівлі організаціями, що працюють у водному, енергетичному, транспортному та поштовому секторах, якою скасовується Директива 2004/17/ЄС. Збірник Директив ЄС з питань державних закупівель. 2015. URL: <https://dn.gov.ua/storage/app/sites/1/zakupivli/dodatok-31dyrektyvy-yes-po-zakupivlyah-1.pdf> (дата звернення: 25.04.2022).
7. Класифікація. Словник української мови : в 11 томах. Том 4, 1973. С. 175. URL: <http://sum.in.ua/s/klasifikacija> (дата звернення: 22.04.2022).
8. Адамова О.С. Поняття правової класифікації. *Часопис цивілістики*. 2015. Вип. 18. С. 19–24.
9. Шевчук Л.М. Екологічні аспекти публічних закупівель в Україні: національне законодавство та стандарти ЄС : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2021. 20 с.
10. Щодо укладення, виконання, зміни та розірвання договору про закупівлю: лист Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України (Мінекономіки) № 3304-04/69987-06 від 24.11.2020. URL: <https://www.me.gov.ua/InfoRez/DocumentsList?lang=uk-UA&id=f2e30594-ba6c-420f-9c24-2a852415a884&ta g=InfarezKnowledgeDb&pageNumber=4&fCtx=inName&fSort=date&fSdir=desc> (дата звернення: 22.04.2022).

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 342.951:347.22:34.096

DOI <https://doi.org/10.32782/392256>

Грицай С. О.,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри галузевого права та загальноправових дисциплін

Інституту права та суспільних відносин

Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

ORCID: 0000-0003-0051-6149

ЦИФРОВА ВАЛЮТА ЦЕНТРАЛЬНИХ БАНКІВ – ЗАГРОЗИ ТА ВИКЛИКИ

CENTRAL BANKS' DIGITAL CURRENCY – THREATS AND CHALLENGES

У статті проводиться дослідження економіко-правових процесів у різних країн світу направлених на технологічно нову категорію фінансів – цифрову валюту центральних банків, з огляду існування ймовірних загроз та викликів для суспільства та держав, – у разі її введення, у тому разі і для України. Центральні банки повинні ретельно зважити наслідки для фінансової стабільності та монетарної політики випуску цифрових валют, йдеться у звіті Комітету з платежів та ринкової інфраструктури (CPMI) та Комітету з ринків. У доповіді розглядається оптовий CBDC (для використання на фінансових ринках), а також CBDC загального призначення (для використання широкою громадськістю) та їх наслідки для платежів, монетарної політики та фінансової стабільності. Є думка, що оптові CBDC можуть бути корисними для платежів, але для оцінки повного потенціалу потрібно більше роботи. Хоча CBDC не змінить основну механіку реалізації монетарної політики, але введення такої може її похитнути. CBDC загального призначення може мати широкомасштабні наслідки для банків і фінансової системи. Залежність комерційних банків від депозитів клієнтів може стати менш стабільною, оскільки депозити можуть легше перейти до центрального банку під час економічних негараздів у країні. Крім наслідків для фінансової стабільності, необхідно ретельно розглянути вплив на ефективність фінансового посередництва. Національний Банк України та центральні банки по всьому світу розглядають можливість випуску цифрової валюти центрального банку (CBDC). Верховна Рада України 30.06.2021 року прийняла Закон України № 1591-IX «Про платіжні послуги», де вперше введено на рівні закону нову правову дефініцію в загальне правове поле України, – «цифрові гроші», яка має ознаки схожі на широко поширене світове найменування, – цифрова валюта центральних банків (анг. central bank digital currency – CBDC). Хоча потенційні вигоди очевидні та мають величезні переваги, залишаються численні і поки що недосконало зрозумілі проблеми, які спочатку повинні бути змодельовані та вирішені у теоретичному форматі, з застосуванням експериментальних фінансових майданчиків, які придбали розповсюджене світове найменування – «пісочниця».

Ключові слова: цифрова валюта центральних банків, ЦВЦБ, криптовалюта, біткоїн, стейблкоїн, цифрова валюта, віртуальна валюта, електронні гроші, цифрова гривня.

The article conducts research on economic and legal processes in different countries of the world aimed at a technologically new category of finance – the digital currency of central banks, taking into account the existence of possible threats and challenges for society and states – in case of its introduction, in that case, for Ukraine. Central banks should carefully weigh the implications for financial stability and monetary policy of issuing digital currencies, according to a report by the Committee on Payments and Market Infrastructure (CPMI) and the Markets Committee. The report examines wholesale CBDC (for use in financial markets), as well as general-purpose CBDC (for use by the general public) and their implications for payments, monetary policy and financial stability. It is believed that wholesale CBDC may be useful for payments, but more work is needed to assess the full potential. Although the CBDC will not change the basic mechanics of monetary policy implementation, the introduction of such a policy may shake it. General purpose CBDC can have wide-ranging implications for banks and the financial system. Commercial banks' reliance on customer deposits may become less stable as deposits can more easily move to the central bank during the country's economic woes. In addition to the implications for financial stability, it is necessary to carefully consider the impact on the effectiveness of financial intermediation. The National Bank of Ukraine and central banks around the world are considering issuing the central bank's digital currency (CBDC). On 30.06.2021, the Supreme Council Ukraine adopted the Law of Ukraine No. 1591-IX "On Payment Services", where for the first time a new legal definition was introduced at the level of the law into the general legal field of Ukraine – "digital money", which has signs similar to the widespread world name –

the digital currency of central banks. Although the potential benefits are obvious and have huge advantages, there remain numerous and so far, imperfectly understood problems that must first be modeled and solved in a theoretical format, using experimental financial platforms that have acquired a common world name – "sandboxes".

Key words: *central banks digital currency, CBDC, cryptocurrency, bitcoin, stabelcoin, digital currency, virtual currency, electronic money, digital hryvnia.*

Вступ. Центральні банки повинні ретельно зважити наслідки для фінансової стабільності та монетарної політики випуску цифрових валют, йдеться у звіті Комітету з платежів та ринкової інфраструктури (CPMI) та Комітету з ринків. У доповіді розглядається оптовий CBDC (для використання на фінансових ринках), а також CBDC загального призначення (для використання широкою громадськістю) та їх наслідки для платежів, монетарної політики та фінансової стабільності. Є думка, що оптові CBDC можуть бути корисними для платежів, але для оцінки повного потенціалу потрібно більше роботи. Хоча CBDC не змінить основну механіку реалізації монетарної політики, але введення такої може її похитнути. CBDC загального призначення може мати широкомасштабні наслідки для банків і фінансової системи. Залежність комерційних банків від депозитів клієнтів може стати менш стабільною, оскільки депозити можуть легше перейти до центрального банку під час економічних негараздів у країні. Крім наслідків для фінансової стабільності, необхідно ретельно розглянути вплив на ефективність фінансового посередництва. У доповіді робиться висновок, що кожна юрисдикція, яка розглядає запуск CBDC, повинна ретельно і ретельно розглянути наслідки, перш ніж приймати будь-яке рішення [8].

Вихідні передумови. Верховна Рада України 30.06.2021 року прийняла Закон України № 1591-IX «Про платіжні послуги» (надалі – Закон 1591) [5], де вперше введено на рівні закону нову правову дефініцію в загальне правове поле України, – «цифрові гроші», яка має ознаки схожі на широко поширене світове найменування, – цифрова валюта центральних банків (англ. central bank digital currency – CBDC).

Мета статті. Провести дослідження політико-правових процесів у різних країн світу направлених на технологічно нову категорію фінансів – цифрову валюту центральних банків, з огляду існування ймовірних загроз та викликів для суспільства та держав, – у разі її введення, у тому разі і для України.

Виклад методики. При проведенні дослідження використовувалися: загальнонаукові методи дослідження – дедукція та індукція, синтез та аналіз, наукова абстракція, системний підхід; спеціально – юридичні методи пізнання – формально правовий; правове прогнозування, ретроспективний та порівняльно правовий метод; методологічне обґрунтування сутності, природи та структури термінології, що є об'єктом дослідження.

Результати дослідження.

1. Визначення поняття. Цифрова валюта Центрального банку (CBDC), або національна цифрова валюта, є просто цифровою формою фіатної валюти країни. Замість того, щоб друкувати паперові купюри і карбувати монети, центральний банк випускає електронні токени, вартість яких підкріплена повною вірою і кредитом уряду. Правда, депозити, що зберігаються в комерційних банках сьогодні, вже є цифровими і можуть переміщатися в електронному вигляді за допомогою кредитних і дебетових карток і мобільних платіжних додатків. Однак ця форма цифрових грошей є відповідальністю приватних банків, які повинні підтримувати резерви і депозити. CBDC є відповідальністю уряду (як і готівка сьогодні), а це означає, що центральний банк повинен буде підтримати їх [11].

2. Класифікація країн за ступенем просування CBDC. Класифікувати країни, станом на 2022 рік, які тією чи іншою мірою торкалися у своїх внутрішній політико-правовій сфері питання CBDC, умовно можна на ті що: досліджують, неактивний, розробляють, мають пілотний проект, запустили, відмінили:

- Дослідження CBDC проводять: США, Ямайка, Чилі, Росія, Казахстан, Турція, Іран, Пакистан, Індія, Ізраїль, Палестина, Ліван, Туніс, Гана, Кенія, Руанда, Мадагаскар, Есватіні, Маврикій. Японія, Тайвань, Індонезія, Філіппіни, Австралія, Нова Зеландія;

- Неактивний (призупинені дослідження) CBDC: Фінляндія, Естонія, Литва, Данія, Італія, Марокко, Єгипет, Південна Корея, Гаїті, Тринідад і Тобаго. Уругвай;

- Розробляють CBDC (технічна збірка та випробування в лабораторних умовах): Канада, Венесуела, Франція, ОАЕ, Камбоджа;

- Мають пілотний проект CBDC (тестування в реальних умовах): Домініканок, Сент-Вінсент і Гренадіни, Сент-Кінтс і Невіс, Антигуа і Барбуда, Сент-Люсія, Гренада, Багамські острови, Швеція, Україна, Китай, Тайланд, Республіка Корея, Сінгапур;

- Запустили CBDC (для широкого використання): Бразилія;

- Відмінили CBDC (зняли з експлуатації): Сенегал, Еквадор [7].

Окремо можна класифікувати пілотні проекти країни, які впроваджуються, тільки у роздрібній торгівлі та тільки у оптовій торгівлі, або змішана форма. Пілотний проект виключно у роздрібній торгівлі мали Китай та Україна; даних щодо пілотних проектів виключно у оптовій торгівлі відсутні; а от змішаний (оптова та роздрібна торгівля) пілотний проект має тільки Китай.

3. *Нормативна правова база України, що направлена на CBDC.* Потужний вплив сучасної «цифрової революції» почав поширюватися і на формування, на протязі 2021–2022 роках, відповідних норм національного законодавства України, де вводяться нові правові дефініції, які напряму пов'язані з новітніми трендами цифрових фінансових технологій.

Так 30.06.2021 Верховна Рада України прийняла Закон України № 1591-IX «Про платіжні послуги» (надалі – Закон 1591) [5], де вперше введено на рівні закону нову правову дефініцію в загальне правове поле України, – «цифрові гроші». Такі нововведення торкнулися як Закону 1591, так і через введення змін у супутні до нього нормативно – правові акти України. Закон 1591 вступить у силу з 01.08.2022 року.

Також 17.02.2022 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про віртуальні активи» № 2074-IX (надалі – Закон 2074) [4], який був 15.03.2022 року підписаний Президентом України. Згідно п.1 Розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Закону 2074, сам закон набере чинності: а). з дня набрання чинності закону України про внесення змін до Податкового кодексу України, щодо особливостей оподаткування операцій з віртуальними активами; б). впровадження Державного реєстру

постачальників послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, про що додатково зазначено у п. 2 Розділу VI Прикінцеві та перехідні положення, як обмеження в можливості застосування санкцій передбачених статтею 23 Закону 2074. Для виконання приписів п. 1 Розділу VI Закону 2074 та з метою введення його в дію, Верховна Рада України 13.03.2022 року зареєструвала законопроект № 7150 «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами» (надалі – Законопроект 7150) [6; 3].

4. *Виклики та загрози від ймовірного введення CBDC.*

4.1. *Погляд Ради директорів Федеральної резервної системи США*, а саме які можуть бути геополітичні наслідки? Коли біткоїн вперше потрапив на сцену, новинка полягала в тому, що ніхто не був відповідальним – через складну систему розподілених реєстрів, протоколів консенсусу та криптографії валюта могла існувати в одноранговій мережі без центрального адміністратора. Деякі з найбільш перспективних проектів цифрової валюти сьогодні дуже різні. Китайський уряд буде керувати цифровим юанем, а Facebook знаходиться біля керма Libra. Широке прийняття цих або подібних проектів цифрової валюти поставить набагато більше влади в руки валютних операторів і далеко від уряду США. Більш того, значна частина глобальної платіжної інфраструктури сьогодні – як повідомлення, кліринг і системи розрахунків – знаходяться під наглядом влади США. Якби були розроблені альтернативні системи для підтримки цих цифрових валют, США могли б втратити здатність контролювати і регулювати потоки платежів. Ось лише деякі з наслідків національної безпеки [11]:

- *Санкції:* Мало хто з експертів очікує, що долар США втратить свій домінуючий статус, але конкуруючі глобальні валюти та платіжна інфраструктура можуть зменшити вплив політики США, такої як економічні санкції, оскільки противники можуть просто перейти на іншу валюту. Більшість операцій з цифровою валютою навряд чи будуть анонімними, але владі США доведеться координувати свої дії з китайським урядом, чиновниками Facebook або іншими валютними операторами для збору інформації про незаконні транзакції.

- *Конфіденційність даних*: Цифрові валюти в кінцевому підсумку будуть генерувати багато даних про те, як люди витрачають свої гроші, що викликає занепокоєння з приводу спостереження, маніпулювання даними та інших порушень конфіденційності.

- *Безпека даних*: Цифрові валюти стикаються з вразливостями безпеки, як і будь-яка інша технологія. Кібератаки і порушення безпеки можуть призвести до крадіжки валюти і персональних даних і навіть привести економічну активність в глухий кут [11].

Чи буде CBDC захищати індивідуальну конфіденційність? Будь-який CBDC повинен буде знайти належний баланс між захистом прав споживачів на недоторканність приватного життя й забезпеченням прозорості, необхідної для стримування злочинної діяльності. Захист конфіденційності споживачів має вирішальне значення. Як відзначається в книзі «Гроші й платежі: долар США в епоху цифрової трансформації», аналіз на сьогоднішній день припускає, що потенційний CBDC повинен бути проміжним. У рамках посередницької моделі приватний сектор буде пропонувати рахунки або цифрові гаманці для полегшення керування холдингами й платежем CBDC. Опосередкована модель полегшить використання існуючих у приватному секторі механізмів забезпечення конфіденційності й керування самотутністю. Фінансові установи в Сполучених Штатах приримуються строгим правилам, які призначені для боротьби з відмиванням грошей і фінансуванням тероризму. CBDC повинен бути розроблений відповідно до цих правил. На практиці це буде означати, що посередник CBDC повинен буде перевірити особистість особи, що одержує доступ до CBDC, так само, як банки й інші фінансові установи в цей час перевіряють особистість своїх клієнтів [10].

4.2. *Національний банк України* за результатами пілотного проекту «е-гривня», який проводився під його керівництвом, висловив також думку щодо можливих негативних наслідків від введення CBDC.

Національний банк не хоче відставати від провідних центробанків, тож провів власне дослідження можливості випуску цифрової національної валюти. Масовий перехід українців на використання е-гривні замість пла-

тижних карток може позбавити банки частини гривневої ліквідності та комісійного доходу, а Нацбанку – ускладнить монетарну політику. Цифрова гривня, яка «зберігатиметься» безпосередньо в Нацбанку, а не на рахунок у комерційних банків, як у разі безготівкової валюти, може зацікавити українців, які через масовий «банкопад» 2014–2015 років перестали довіряти приватним фінансовим установам. Це змінить екосистему платіжного ринку України і перерозподілить наявні його ролі, що у кінцевому підсумку позначиться на монетарній політиці регулятора. [2]

Оскільки гроші центрального банку є найбезпечнішою формою грошей, широкодоступний CBDC був би особливо привабливим для користувачів, які не схильні до ризику, особливо під час стресу у фінансовій системі. Можливість швидко конвертувати інші форми грошей, зокрема депозити в комерційних банках, в CBDC, має високу ймовірність відтоку. Традиційні заходи такі як банківський нагляд, державне страхування депозитів та доступ до ліквідності центрального банку можуть бути недостатніми, щоб запобігти великому відтоку депозитів комерційних банків у CBDC у разі фінансової паніки [12].

«У довгостроковому періоді залишаються ризики втрати центробанком здатності ефективно впливати на макроекономічні процеси, насамперед інфляційні, внаслідок зміни ролі банків як фінансових посередників, втрати ними функції створення грошей та, відповідно, зміни ефективності каналів монетарної трансмісії», – йдеться у звіті НБУ. Погрожує е-гривня і заробіткам банків і платіжних систем. Значне перетікання безготівкової ліквідності банківської системи в цифрову гривню Нацбанку, особливо під час криз, може створювати чи посилювати кризу ліквідності як окремих банків, так і всієї банківської системи, вважають у НБУ [2].

4.3. *Інші думки та погляди*. Цифрові гроші можуть перебувати тільки у відповідному середовищі існування – смарт-карті або банківській системі (цифровому сховищі грошей, якщо таке все ж таки реалізувати). Що буде, якщо громадянин втратить смарт-картку? Значить, він втратить гроші, що зберігаються у смарт-гаманці. Це той ризик, який власник грошей має нести самостійно, не перекладаючи його на плечі фінансових організацій, що обслуговують [1].

Технологічні новації та фінансові витрати. Запуск CBDC перенесе значні технологічні ризики державному сектору та, в кінцевому рахунку, платникам податків, які нестимуть основний тягар впровадження швидких і таких що часто змінюються експериментальних технологій, – за рахунок, виключно, податків, так як держава, навряд чи пустить приватні компанії до CBDC.

Кібератаки. CBDC потребуватиме централізації, так як емітентом є Центральний банк країни, що посилить і без того наявні кібернетичні вразливості та збільшить площу поверхні та вектори атаки, щоб тепер включати до них і центральні банки, на додаток до економіки в цілому. Як що невдача будь-якого одного банку підриває довіру до банківського сектору, то невдача CBDC потенційно може передати цей ризик центральним банкам країни. CBDC, випущений і керований центральним органом, ймовірно, буде включати системи замкнутого циклу або псевдо-блокчейни, які, в свою чергу, будуть сприяти кібератакам та іншим потенційним маніпуляціям, тому що розподілені системи були розроблені саме для їх боротьби.

Дестабілізація роботи мережі комерційних банків. На цю проблему звертав увагу і Національний Банк України, за результатами пілотного проекту у 2019 році. CBDC створює потенційну внутрішню проблему що приведе до дестабілізації дворівневу банківську систему призначену для захисту центральних банків. Критично також залишається збереження національними банками монетарної політики.

CBDC може докорінно змінити структуру фінансової системи США, змінивши її ролі та обов'язки приватного сектора та центрального банку. Зараз банки покладаються (значною частиною) на депозити для фінансування своїх позик. Широко доступний CBDC буде слугувати близькою – або, у випадку відсоткової CBDC, майже ідеальною – заміною грошей комерційного банку. Цей ефект заміщення може зменшити загальну суму депозитів у банківській системі, що, у свою чергу, може збільшити витрати банку на фінансування та зменшити доступність кредитів або підвищити вартість кредитів для

домогосподарств і підприємств. Аналогічно, процентний CBDC міг би призвести до відходу від інших активів з низьким ризиком, таких як частки в пайових фондах грошового ринку, Казначейські векселі та інші короткострокові інструменти. Відхід від цих інших активів з низьким ризиком може зменшити доступність кредитів або підвищити вартість кредитів для бізнесу та уряду. Ці занепокоєння потенційно можуть бути пом'якшені вибором дизайну CBDC. Безпроцентний CBDC, наприклад, був би менш привабливим як заміна грошей комерційного банку. Крім того, центральний банк може обмежити кількість CBDC, яку може мати кінцевий користувач. CBDC міг би стимулювати інновації банків та інших учасників і був би більш надійною заміною депозиту ніж багато інших продуктів, включаючи стейблкоїни та інші види небанківських грошей. Ці форми небанківських грошей може призвести до зміщення депозитів із банків навіть без CBDC. [12]

Ризики захоплення технологій. Ми маємо на увазі операційну вразливість ланцюга поставок, тобто щоб CBDC існував, хтось впроваджує технології центральним банкам, і він (хтось) може, з різних причин і мотивів, припинити обслуговування такої системи.

На цьому тлі попереду стоїть протверезний вибір щодо того, чи розумно центральним банкам оцифровувати свої фіатні валюти. Як і у випадку з будь-якою іншою еволюцією в русі грошей відтоді, як людство перейшло від вантажоперевезень та бартеру своїх товарів до більш формалізованих розрахункових одиниць та засобів обміну, то, як гроші рухаються, незмінно перетворилося на державно-приватне явище. [9]

Висновки. Національний Банк України та центральні банки по всьому світу розглядають можливість випуску цифрової валюти центрального банку (CBDC). Хоча потенційні вигоди очевидні та мають величезні переваги, залишаються численні і поки що недосконало зрозумілі проблеми, які спочатку повинні бути змодельовані та вирішені у теоретичному форматі, з застосуванням експериментальних фінансових майданчиків, які придбали розповсюджене світове найменування – «пісочниці».

ЛІТЕРАТУРА:

1. Карпов С. От цифровых денег – к цифровым банкнотам? *Plus World*. 16.03.2021. URL: <https://plusworld.ru/professionals/ot-tsifrovyyh-deneg-k-tsifrovym-banknotam/> (дата звернення: 26.04.2022).
2. Кисляк Р. Невидимые наличные. К чему приведет появление цифровой гривны. *Financial Club*. 18.06.2019. URL: <https://finclub.net/analytics/nevidimye-nalichnye-k-chemu-privedet-poyavlenie-tsifrovoj-grivny.html> (дата звернення: 26.04.2022).
3. Порівняльна таблиця до проекту Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України, щодо оподаткування операцій з віртуальними активами» від 13.03.2022р. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1245233> (дата звернення: 17.04.2022).
4. Про віртуальні активи. Закон України від 17.02.2022р. № 2074–ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2074-20> (дата звернення: 15.04.2022).
5. Про платіжні послуги. Закон України від 30.06.2021р. № 1591–ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1591-20> (дата звернення: 22.04.2022).
6. Проект Закону Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами від 13.03.2022 р. № 7150. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39211> (дата звернення: 15.04.2022).
7. Central Bank Digital Currency Tracker. *Tableau Public*. 2022. URL: <https://public.tableau.com/app/profile/atlanticcouncil/viz/shared/MKPP4MC54> (дата звернення: 24.02.2022).
8. Cœuré B., Loh J. Central bank digital currencies. Markets Committee. Committee on Payments and Market Infrastructures. (2018). *Bank for International Settlements*, 2018. С. 34. URL: <https://www.bis.org/cpmi/publ/d174.pdf> (дата звернення: 25.04.2022).
9. Disparte D. A. The Risks Of Central Bank Digital Currencies. *Diplomatic Courier*. 16.06.2021. URL: <https://www.diplomaticcourier.com/posts/the-risks-of-central-bank-digital-currencies> (дата звернення: 26.04.2022).
10. FRS – Frequently Asked Questions. *Board of Governors of the Federal Reserve System*. 15.04.2022. URL: <https://www.federalreserve.gov/cbdc-faqs.htm> (дата звернення: 23.04.2022).
11. Kumar A., Ney J., Lee E. та ін. National Digital Currencies: The Future of Money? *Belfer Center for Science and International Affairs*. 2020. URL: <https://www.belfercenter.org/publication/national-digital-currencies-future-money> (дата звернення: 23.04.2022).
12. Money and Payments: The U.S. Dollar in the Age of Digital Transformation. *Board of Governors of the Federal Reserve System*, 2022. С. 40. URL: <https://www.federalreserve.gov/publications/files/money-and-payments-20220120.pdf> (дата звернення: 23.04.2022).

Котерлін І. Б.,

старший викладач кафедри суспільних наук

Івано-Франківського національного технічного університету нафти і газу

ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ У АСПЕКТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВ ТА СВОБОД INFORMATION SECURITY IN MARTIAL LAW IN TERMS OF ENSURING INFORMATION RIGHTS AND FREEDOMS

В сучасних воєнних реаліях важко та навіть недоречно заперечувати роль інформації як інструменту протистояння, фактично – зброї. Інформація дозволяє вигравати у війні не зробивши жодного пострілу, шляхом формування і розпалювання внутрішніх протиріч. Така тактика є характерною для війн нового формату – гібридних, де безпосередньо військовий фактор є лише однією зі складових цілого.

Саме тому, в умовах безпосереднього воєнного зіткнення інформація є стратегічним інструментом перемоги. Якісна державна інформаційна політика здатна посприяти тактичним, оперативним і стратегічним перемогам. В час, коли джерелом інформації і лідером суспільної думки може стати практично кожен, поширювана інформація не завжди може відповідати потребам, які диктуються захистом національної безпеки.

Право, як регулятор суспільних відносин може і повинно бути використане для належного урегулювання питань, пов'язаних із забезпеченням інформаційної безпеки. При цьому введення повної, тотальної цензури, так званих «законів військового часу» однозначно не є хорошим виходом. В демократичній державі влада повинна відповідати на вимогу суспільства забезпечувати демократичні права і свободи там, де це можливо, навіть в умовах воєнного стану.

У статті розкриваються аспекти забезпечення інформаційних прав та свобод з врахуванням захисту інформаційної безпеки держави в умовах воєнного стану. Визначаються пріоритетні напрямки захисту та вплив на права свободи людини і громадянина. В роботі концентрується увага про важливість збереження правових принципів для подальшого відновлення держави на демократичних засадах. Робиться акцент на комплексному характері питання щодо забезпечення інформаційної безпеки, включно з трьома основоположними елементами – правовим, політичним, технічним. Також, важливим є висновок про те, що забезпечення інформаційної безпеки полягає у створенні механізму, який би водночас максимально ефективно виконував поставлені завдання в контексті інформаційних обмежень і сприяв захисту прав і свобод громадян.

Ключові слова: безпека, інформаційна безпека, інформаційний захист, загрози, інформаційна політика, тимчасове призупинення норм, кіберзагроза.

Information security in martial law in terms of ensuring information rights and freedoms English Abstract: In modern military realities, it is difficult and even inappropriate to deny the role of information as a tool of confrontation, and in fact – weapon. Information allows you to win the war without firing a single shot, by forming and inciting internal contradictions. This tactic is typical of wars of a new format – the so-called hybrid wars, where the military factor is only one component of the whole. That is why, in the face of direct military conflict, information is a strategic tool for victory. High-quality state information policy can contribute to tactical, operational and strategic victories. At a time when the source of information and the leader of public opinion can be almost anyone, the information disseminated may not always meet the needs dictated by the protection of national security.

Law, as a regulator of public relations, can and should be used to properly address issues related to information security. At the same time, the introduction of full, total censorship, the so-called «laws of war» is clearly not a good solution. In a democracy, the government must respond to society's demand for democratic rights and freedoms where possible, even in martial law.

The article reveals aspects of ensuring information rights and freedoms, taking into account the protection of information security of the state in martial law. Priority areas of protection and impact on human and civil rights are identified. The paper focuses on the importance of preserving legal principles for further restoration of the state on democratic principles. Emphasis is placed on the complex nature of the issue of information security, which includes three fundamental elements – legal, political, technical. Also, it is important to conclude that information security is to create a mechanism that would at the same time most effectively perform tasks in the context of information constraints and contribute to the protection of rights and freedoms of citizens.

Key words: security, information security, information protection, threats, information policy, temporary suspension of norms, cyber threat.

Вступ. В сучасних реаліях, війна – це все менше про зброю і оперативні й тактичні зіткнення та перемоги, а все більше – про гібридність. Гібридні конфлікти передбачають наявність різних складових, в тому числі й інформаційної, яка набуває подекуди більш важливого значення, аніж військова [1]. Наявність зброї масового знищення не гарантує державі можливість перемоги, якщо вона не забезпечена перевагою в інформаційній сфері. Така перевага створюється системою заходів щодо переведення інформаційної безпеки держави на рейки воєнного стану.

Важливість безпеки у праві важко переоцінити. Так, зокрема, реалізація права на життя безперечно пов'язана з правом на безпеку [2]. У саме поняття «безпека» ми вкладаємо стан захисту нас чи того, що нам належить від посягань інших. Сучасне використання технологій, Інтернету, мобільного зв'язку, різноманітних телекомунікаційних систем окрім зручностей роблять загальну систему безпеки вразливою щодо посягань на неї. Створюються передумови витоку інформації, можливості технічного впливу на неї з метою формування потрібної суспільної думки та створення можливості фіксувати і передавати стратегічну інформацію ворогу незначними з технічної точки зору зусиллями.

Реалії нецивілізованих атак російської федерації вимагають активних дій щодо забезпечення національної безпеки України, які повинні бути збалансовані прагненням суспільства в Україні зберегти правовий характер держави. Аналіз існуючих та потенційних інформаційних загроз національній безпеці та протидія цим загрозам потребують негайної реакції, виходячи з нових викликів, спричинених війною. Гостроти проблематиці інформаційної безпеки додає спроможність ворога маніпулювати інформацією, прописувати власні наративи, відповідно, впливати на свідомість людей та формувати зручний для себе інформаційний простір. З іншого боку, сучасні технічні можливості дозволяють практично в прямому етері слідкувати за розвитком воєнних дій і, відповідно, викривати злочинні дії агресора, що є визначальним у перевазі на інформаційному фронті.

Правовий режим воєнного стану де-юре і де-факто впливає на загальний обсяг прав людини та громадянина. Інформаційна безпека

держави, яка зазнає збройної агресії, стає уразливою і потребує комплексних дій щодо її захисту, у тому числі, через звуження прав та свобод суб'єктів на її території. Гарантовані Конституцією права часто неможливо забезпечити через втрату юрисдикційних спроможностей у частині областей України та внаслідок інших безпосередніх загроз, направлених проти існування самої держави Україна та її громадян. Саме тому указом Президента України № 64/2022 тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 30–34, 38, 39, 41–44, 53 Конституції України, а також вводяться тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб в межах та обсязі, що необхідні для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, які передбачені частиною першою статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану». Окрему і вагомую групу у цих обмеженнях становлять інформаційні права та свободи людини і громадянина.

Стан дослідження. Права людини в умовах інформаційного суспільства досліджували такі зарубіжні вчені, як І. Браун, В. Дрейк, Р. Йоргенсен, Д. Лайон, Л. Лессіг, К. Расерока. Проблеми забезпечення інформаційної безпеки покладені в основу досліджень В. Гурковського, В. Копилова, Б. Кормича, В. Настюка, М. Швеця, А. Селіванова. Сутність, класифікація та ефективність застосування інформаційних прав в Україні є у сфері наукових інтересів вітчизняних вчених серед яких І. В. Арістова, Р. А. Калюжний, Б. А. Кормич, Т. А. Костецька, А. І. Марущак та багато інших авторів. Отже забезпечення та розвиток прав людини в умовах інформаційного суспільства були і є важливим предметом дослідження як вітчизняних, так і закордонних науковців.

Відповідно, **мета цієї статті** – дослідження формування правових засад інформаційної безпеки України в умовах війни у системі національної безпеки щодо їх впливу на інформаційні права людини та суспільства.

Виклад основного матеріалу. Захист національної безпеки визначається Конституцією України як найважливіша функція держави (ст. 17) [3]. В Україні з 1997 року приймаються

концепції (документи, які визначають стратегічний розвиток) національної безпеки, у яких приділяється увага інформаційній безпеці. Їх ключова мета спрямована на розбудову напрямків політики національної безпеки, протидію інформаційній експансії іноземних держав. Очевидно, одна із причин виключно формального характеру та практичного незастосування Концепцій полягала у відсутності конкретизацій джерел інформаційних загроз для України, оцінки геополітичної обстановки й формування засобів інформаційної протидії.

2020 року у новій редакції приймається «Стратегія національної безпеки України» Підзаголовком до якої є «Безпека людини – безпека країни». Відповідно до неї, пріоритетами забезпечення національної безпеки є захист особи, суспільства та держави від правопорушень, зокрема корупційних, забезпечення відновлення порушених прав, відшкодування заподіяної шкоди; посилення спроможностей національної системи кібербезпеки для ефективної протидії кіберзагрозам у сучасному безпековому середовищі; а одним із основних напрямків зовнішньополітичної та внутрішньополітичної діяльності держави є забезпечення національних інтересів і безпеки, отримання повної і достовірної упереджувальної інформації про ситуацію в Україні та світі, протидія зовнішнім загрозам національній безпеці України, сприяння реалізації національних інтересів України [4].

2021 року прийнята нова Стратегія інформаційної безпеки (далі Стратегія), що передбачає комплексну взаємодію на основі Конституції України, законів України, Стратегії національної безпеки України, Стратегією кібербезпеки України, затвердженою, а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. У ній вже конкретизуються потенційні інформаційні загрози: «інформаційна політика Російської Федерації – загроза не лише для України, але й для інших демократичних держав» [5].

У Стратегії дається визначення поняттю «інформаційна безпека України» як складової частини національної безпеки України, стану захищеності державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу, інших життєво важливих інтересів людини, суспільства і держави, за якого належ-

ним чином забезпечуються конституційні права і свободи людини на збирання, зберігання, використання та поширення інформації, доступ до достовірної та об'єктивної інформації, існування ефективної системи захисту і протидії нанесенню шкоди через поширення негативних інформаційних впливів, у тому числі скоординоване поширення недостовірної інформації, деструктивної пропаганди, інших інформаційних операцій, несанкціоноване розповсюдження, використання й порушення цілісності інформації з обмеженим доступом. Як бачимо, відповідно до визначення, одним із елементів інформаційної безпеки є стан захищеності демократичного ладу, що сприяє забезпеченню конституційних прав і свобод людини.

Слово «загроза» в інформаційній безпеці означає, що будь-хто або будь-що підпадає під небезпеку будь-яких негативних впливів у сфері інформаційної діяльності. Загрози можуть бути внутрішніми, спричиненими суб'єктом інформаційних відносин через недостатню кваліфікованість, розуміння процесів і наслідків чи злочинним умислом, так і зовнішнім. Загрози включають в себе впливи, до яких можна віднести хакерство і бездіяльність уповноважених органів щодо виявлення та реакції на загрози; помилки у стратегії політичного курсу щодо системи прийняття законів та їх реалізації; рівень інформаційної культури суспільства та владного істеблішменту; соціально-економічний стан суспільства та держави.

У Стратегії поняття «інформаційна загроза» пояснюється як потенційно або реально негативні явища, тенденції і чинники інформаційного впливу на людину, суспільство і державу, що застосовуються в інформаційній сфері з метою унеможливлення чи ускладнення реалізації національних інтересів та збереження національних цінностей України і можуть прямо чи опосередковано завдати шкоди інтересам держави, її національній безпеці та обороні.

Очікуваними результатами реалізації Стратегії визначено захищений інформаційний простір України, ефективне функціонування системи стратегічних комунікацій, здійснення ефективної протидії поширенню незаконного контенту, забезпечення сталого процесу інформаційної реінтеграції громадян України, які проживають на тимчасово окупованих територіях України,

та поширення українського телерадіомовлення на територіях України, прилеглих до тимчасово окупованих територій, суттєве підвищення рівня медіа-культури та медіа-грамотності населення, дотримання конституційних прав особи на вільне вираження своїх поглядів і переконань, захист приватного життя, забезпечення захисту прав журналістів, формування української громадянської ідентичності.

Очевидно, в умовах війни акценти на виявлення загроз і реакцію змінюються у напрямку звуження прав людини, керуючись необхідністю забезпечення впливу на потенційні та існуючі загрози.

Так, у зв'язку із введенням в Україні воєнного стану тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, вводяться тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб в межах та обсязі, що необхідні для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, які передбачені частиною першою статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [6].

Серед конституційних норм, щодо яких можливі обмеження їх дії є і ті, що безпосередньо стосуються інформаційних прав. Зокрема:

- стаття 31 («Кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції»);
- стаття 32 («Ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України»);
- стаття 34 («Кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань»);
- стаття 41 («Кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності»).

Ці обмеження обумовлені неможливістю захистити осіб на території України від свавілля ворога, Україна не може нести відповідальність за порушення цих прав на непідконтрольних, внаслідок окупації, територіях та місцях ведення бойових дій. Інше їх значення полягає у можливості прийняття нормативно правових актів, направлених у першу чергу на захист інформаційної безпеки держави. Такі пріоритети можуть іти в розріз із розумінням гарантій прав людини,

однак, в час війни перевага інтересів держави означає можливість збереження основоположних прав багатьох людей через забезпечення життєздатності самої держави. Завершення воєнного стану автоматично активує тимчасово призупинену дію норм вищезазначених норм.

Важливо зауважити: воєнний стан не став приводом для свавільного владного трактування права обов'язків суб'єктів із хаотичним встановленням обмежень і заборон. Послідовно, виходячи з актуальності і потреб приймаються закони, якими регламентуються правила поведінки.

З моменту оголошення воєнного стану, приймаються зміни до нормативно правових актів з врахуванням реалій війни. Вони стосуються врегулювання деяких аспектів інформаційних правовідносин щодо заборони поширювати певну інформацію, враховуючи її суспільно-небезпечний характер; врегулювання важливих моментів щодо технічного фіксування інформації в умовах воєнного стану; встановлення чи посилення відповідальності за поширення певної інформації; врегулювання процесуальних дій щодо вилучення інформаційних даних.

Так, Верховна Рада ухвалила законопроект про кримінальну відповідальність за незаконну фото- та відеозйомку переміщення ЗСУ та міжнародної військової допомоги під час воєнного стану [6].

22 березня 2022 р. набув чинності Закон, яким спрощено проведення слідчих дій та тимчасових доступів до речей і документів, слідчий може здійснити фіксацію комп'ютерних даних на місці обшуку, навіть якщо про це не сказано в дозволі: зміни до КПК [7].

Посилено кримінальну відповідальність за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції» [8].

Окрім обнадійливих факторів тримання оборони демократичних засад ми можемо бачити і певні негативні антидемократичні передвісники, що виправдовуються воєнним станом. Зокрема рішенням Ради Національної безпеки і оборони від 8 березня 2022 року «Щодо реалізації єдиної інформаційної політики в умовах воєнного стану» встановлено, що в умовах

воєнного стану реалізація єдиної інформаційної політики є пріоритетним питанням національної безпеки, забезпечення якої реалізується шляхом об'єднання усіх загальнонаціональних телеканалів, програмне наповнення яких складається переважно з інформаційних та/або інформаційно-аналітичних передач на єдиній інформаційній платформі стратегічної комунікації – цілодобовому інформаційному марафоні «Єдині новини #UAразом»». З огляду на це рекомендовано Національній раді України з питань телебачення і радіомовлення вжити заходів щодо реалізації цього рішення[9]. Відповідно до цього Рішення декілька каналів, опозиційних до влади однак завжди з проукраїнською позицією, було відімкнено в цифровій мережі T2. При цьому жоден уповноважений орган як от Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення, Міністерство оборони України, яке відповідно до закону регулює режим воєнного стану, РНБО України чи суд не приймали жодних рішень щодо відключення даних телеканалів[10]. У той самий час канал «Інтер», що був рупором російської пропаганди, майданчиком для антиукраїнських сил став частиною проєкту «Єдині новини #UAразом» [11].

Висновки. Сьогоднішні воєнні реалії чітко демонструють, що інформація є зброєю «масового ураження». Тому необхідно створити ефективний механізм, який би забезпечив державну інформаційну безпеку і дотримання прав людини та водночас дозволив би людям не відчувати ефекту посягань на свободи та демократію. Найбільша цінність українців полягає у їх розумінні

та сприйнятті понять свобода і справедливість. Саме це вони зараз відстоюють, і розплачуються за них власним життям. Для побудови ефективною системи інформаційної безпеки важливо покласти в його основу три логічні складові механізму цієї системи: 1) технічна – тобто створення і функціонування всіх необхідних технічних складових систем; 2) політична – державна політика повинна бути спрямована на забезпечення інформаційної безпеки; 3) правова – оформлення всіх пов'язаних елементів у якісні нормативно-правові акти.

Таким чином, формування інформаційної безпеки в умовах війни є комплексною технічною та політико-правовою діяльністю уповноважених органів, спрямованою на захист держави, суспільства і людини. У воєнний час захист інформаційної безпеки держави є пріоритетним оскільки безпосередньо від нього залежить безпека суспільства і людини. У час війни публічно-правовий захист виходить за межі традиційного регулювання і поглинає приватно-правові відносини.

Необхідно розуміти, що за умов воєнних дій держава часто об'єктивно неспроможна гарантувати права людини в повному об'ємі. Однак збереження фундаментальних засад на основі політичної та правової взаємодії механізмів забезпечення інформаційної безпеки оберігає підвалини демократії та систему загальних принципів права від руйнування волонтаристськими рішеннями. Якщо війна валить стіни нашої конституційної оселі – міцний фундамент демократизму дасть змогу їх відновити і відбудувати.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Боднар О. Б. Поняття та зміст права людини на безпеку та його співвідношення з суміжними правами. *Форум права*. 2011. № 1. С. 88-93. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2011_1_18 (дата звернення 20.04.2022)
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>. (дата звернення 20.04.2022)
3. Стратегія національної безпеки України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020?find=1&text=%D0%BE%D1%82%D1%80%D0%B8%D0%BC%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F+%D1%83%D0%BF%D0%B5%D1%80%D0%B5%D0%B4%D0%B6%D1%83#w2_1 (дата звернення 20.04.2022)
4. Стратегія інформаційної безпеки. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/685/2021#n14> (дата звернення 20.04.2022)
5. Про введення воєнного стану в Україні. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397> (дата звернення 20.04.2022)
6. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо забезпечення протидії несанкціонованому поширенню інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчиненому в умовах воєнного або надзвичайного стану. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2160-20#n10> (дата звернення 20.04.2022)

7. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про електронні комунікації» щодо підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2137-20#Text> (дата звернення 20.04.2022)

8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції. Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2110-20#Text> (дата звернення 20.04.2022)

9. Щодо реалізації єдиної інформаційної політики в умовах воєнного стану. Рішення РНБО. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0004525-22#Text> (дата звернення 20.04.2022)

10. Концерн РРТ вимкнув мовлення «Еспресо» в цифровій мережі T2: відкритий лист телеканалу до президента, РНБО, СБУ, Міноборони, Нацради. *Еспресо*. URL: <https://espresso.tv/kontsern-rrt-vimknuv-movlennya-espresso-v-tsifroviy-merezhi-t2-vidkritiy-list-telekanalu-do-prezidenta-rnbo-sbu-minoboroni-natsradi> (дата звернення 20.04.2022)

11. Детектор медіа. URL: <https://detector.media/infospace/article/198490/2022-04-18-opzzh-ne-pratsyuie-shcho-bude-z-interom/> (дата звернення 20.04.2022)

Славицька А. К.,
кандидат юридичних наук,
Народний депутат України Верховної Ради України

СУБ'ЄКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ

SUBJECTS OF PROVIDING OF IMPLEMENTATION OF ANTI-CORRUPTION POLICY

Статтю присвячено висвітленню питань, пов'язаних із виокремленням кола суб'єктів, яких уповноважено на забезпечення реалізації антикорупційної політики та дослідженню обсягу їх компетенції.

Визначено, що адміністративно-правове забезпечення реалізації антикорупційної політики первинно полягає у діяльності суб'єктів, яких уповноважено виконувати державну програму антикорупційної стратегії та застосовувати заходи запобігання корупції у межах відповідної антикорупційної програми.

Віднесено до кола суб'єктів, яких уповноважено на забезпечення реалізації антикорупційної політики:

1) Національне агентство з питань запобігання корупції; 2) уповноважені підрозділи (осіб) з питань запобігання та виявлення корупції при органах державної влади (наприклад, Офісі Президента України, Апараті Верховної Ради України, Секретаріаті Кабінету Міністрів України, Секретаріаті Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; апаратах Ради національної безпеки і оборони України, Рахункової палати, Верховного Суду, Вищого антикорупційного суду, Конституційного Суду України, Національного банку України, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб; секретаріатах Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України; апаратах та територіальних органах міністерств, інших центральних органів виконавчої влади та державних органів, юрисдикція яких поширюється на всю територію України (крім Національного антикорупційного бюро України, Національного агентства тощо)); 3) уповноважені юридичних осіб; 4) тих, які сприяють суб'єктам забезпечення реалізації антикорупційної політики через наявність інформаційних, координаційних і правових зв'язків (наприклад, комерційні та некомерційні організації, підприємства, установи; громадські, міжвідомчі та місцеві комісії; асоціації, фонди; політичні партії; громадські організації; засоби масової інформації; профспілки, тощо).

Наголошено на необхідності розрізнення суб'єктів, які забезпечують реалізацію антикорупційної політики та суб'єктів, які уповноваженні здійснювати заходи по запобіганню корупції чи притягувати до відповідальності за корупційні правопорушення та правопорушення, пов'язані з корупцією. Зазначено, що основна їх відмінність полягає в повноваженнях та функціях, які направлені на різні аспекти антикорупційної діяльності.

Доведено, що повноваження та функції суб'єктів, які забезпечують реалізацію антикорупційної політики (на відмінно від суб'єктів, які уповноваженні здійснювати заходи по запобіганню корупції чи притягувати до відповідальності за корупційні правопорушення та правопорушення, пов'язані з корупцією), спрямовано на забезпечення реалізації антикорупційної політики через формування єдиних антикорупційних принципів, аналізу та оцінки корупційних ризиків, моніторингу запобігання корупції та впровадження подальших змін, що сприятимуть викоріненню корупції.

Ключові слова: антикорупційна політика, забезпечення, реалізація, інституційний механізм, стратегія, суб'єкти, Національне антикорупційне бюро України, уповноважені підрозділи, юридичні особи.

The article is devoted to the issues on the selection of the range of entities authorized to providing the implementation of anti-corruption policy and the study of the scope of their competence.

It is determined, the administrative and legal support for the implementation of anti-corruption policy primarily consists of the activities of entities authorized to implement the state program of anti-corruption strategy and apply anti-corruption measures within the relevant anti-corruption program.

Referred to the range of entities authorized to provide the implementation of anti-corruption policy: 1) National Agency for the Prevention of Corruption; 2) authorized units (persons) for the prevention and detection of corruption in public authorities (for example, the Office of the President of Ukraine, the Verkhovna Rada of Ukraine, the Secretariat of the Cabinet of Ministers of Ukraine, the Secretariat of the Verkhovna Rada Commissioner for Human Rights; Accounting Chamber, Supreme Court The Supreme Anti-Corruption Court, the Constitutional Court of Ukraine, the National Bank of Ukraine, the Deposit Guarantee Fund for Individuals; secretariats of the High Council of Justice, the High Qualifica-

tions Commission of Judges of Ukraine; apparatus and territorial bodies of ministries, other central executive bodies and state bodies whose jurisdiction extends to the entire territory of Ukraine (except the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, the National Agency, etc.); 3) authorized legal entities; 4) those that assist the subjects of anti-corruption policy through the availability of information, coordination and legal relations (for example, commercial and non-commercial organizations, enterprises, institutions, public, interagency and local commissions, associations, foundations, political parties, public organizations, media, trade unions, etc.).

There is emphasized, the need to distinguish between entities that ensure the implementation of anti-corruption policy and entities that are authorized to take measures to prevent corruption or prosecute for corruption offenses and corruption-related offenses. It is noted that their main difference is in the powers and functions that are aimed at various aspects of anti-corruption activities.

It is proved that the powers and functions of entities that ensure the implementation of anti-corruption policy (as opposed to entities that are authorized to take measures to prevent corruption or prosecute for corruption offenses and corruption-related offenses), aimed at ensuring implementation of anti-corruption policy through the formation of common anti-corruption principles, analysis and assessment of corruption risks, monitoring the prevention of corruption and the implementation of further changes that will help eradicate corruption.

Key words: *anti-corruption policy, provision, implementation, institutional mechanism, strategy, entities, National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, authorized subdivisions, legal entities.*

Постановка проблеми. Динаміка розвитку суспільних відносин, з'явлення нових корупційних схем, обрання Україною курсу в напрямку євроінтеграції – зумовили поступове розширення кола суб'єктів, до компетенції яких віднесено боротьба, запобігання та протидія корупції. В останні роки в Україні створено нові державні органи, сферою діяльності яких є антикорупційна діяльність, або похідна їй. Зокрема, Національне антикорупційне бюро України, Національне агентство з питань запобігання корупції, Агентство з розшуку та менеджменту активів та ін. З огляду на зазначене, виникає необхідність чіткого розмежування компетенції між відповідальними за цей напрямок суб'єктами, а також проведення систематизації їхніх повноважень. Особливу увагу в цьому напрямку, слід приділяти виокремленню суб'єктів, до компетенції яких віднесено забезпечення реалізації антикорупційної політики, що зумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Підкреслюючи недостатність наукових праць у досліджувальній тематиці, необхідно зазначити, що окремі аспекти засад державної антикорупційної політики, характеристика деяких суб'єктів забезпечення реалізації антикорупційної політики зроблено провідними вченими в сфері адміністративного та права, зокрема такими, як: О.Р. Дашковська, Ю.В. Дем'янчук, С.А. Задорожній, О.В. Клок, Т.О. Коломоєць, Д.Г. Михайленко, Р.О. Рева, В.В. Нонік, Т.В. Хабарова, М.І. Хавронюк та ін. Деякі аспекти діяльності суб'єктів антикорупційної діяльності, були та залишаються предметом дискусій

багатьох вітчизняних та іноземних науковців. Однак, постійна зміна характеру корупційних порушень та ризиків, недосконалість діючого законодавства, реорганізаційні зміни в системі органів державної влади, безперечно, зумовлюють виникнення нових суперечливих питань, які потребують подальшого вирішення, а також проведення аналізу причин та можливих наслідків від корупційних діянь. Водночас, не зважаючи на значну кількість наукових праць в сфері антикорупційної діяльності, дослідженню питання суб'єктів забезпечення реалізації антикорупційної політики приділено недостатньо уваги.

Метою статті є виокремлення суб'єктів, яких уповноважено на забезпечення реалізації антикорупційної політики; здійснення порівняльного аналізу, а також визначення критеріїв для відмежування від інших категорій суб'єктів антикорупційної сфери.

Виклад основного матеріалу. Адміністративно-правове забезпечення реалізації антикорупційної політики первинно полягає у діяльності суб'єктів, яких уповноважено виконувати державну програму антикорупційної стратегії та застосовувати заходи запобігання корупції у межах відповідної антикорупційної програми. Для того, щоб встановити коло суб'єктів із зазначеною компетенцією, звернемось до аналізу положень Закону України «Про запобігання корупції» (далі – Закону) [1], в яких вказано, що:

на Національне агентство з питань запобігання корупції покладено повноваження щодо розробки проєктів Антикорупційної стратегії та державної програми з її виконання, здійснення моніторингу, координації та оцінки ефек-

тивності виконання Антикорупційної стратегії; підготовки та подання проєкту національної доповіді щодо реалізації засад антикорупційної політики; організації застосування досліджень з питань вивчення ситуації щодо корупції і т.д. (ст. 11 Закону);

на уповноважені підрозділи (осіб) з питань запобігання та виявлення корупції при органах державної влади (наприклад, Офісі Президента України, Апараті Верховної Ради України, Секретаріаті Кабінету Міністрів України, Секретаріаті Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; апаратах Ради національної безпеки і оборони України, Рахункової палати, Верховного Суду, Вищого антикорупційного суду, Конституційного Суду України, Національного банку України, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб; секретаріатах Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України; апаратах та територіальних органах міністерств, інших центральних органів виконавчої влади та державних органів, юрисдикція яких поширюється на всю територію України (крім Національного антикорупційного бюро України, Національного агентства тощо)) покладено повноваження щодо організації роботи з оцінки корупційних ризиків у діяльності відповідного органу, підготовки заходів щодо їх усунення, внесення керівнику такого органу відповідних пропозицій чи надання методичної та консультативної допомоги з питань додержання законодавства щодо запобігання корупції (ст. 13¹ Закону). Деталізація статусу вказаних уповноважених підрозділів (осіб) з питань запобігання та виявлення корупції здійснюється відповідним положенням, яке розробляється на підставі наявного Типового положення про уповноважений підрозділ (уповноважену особу) з питань запобігання та виявлення корупції, затвердженого наказом Національного агентства з питань запобігання корупції від 27.05.2021 р. № 277/21 [2]. До прикладу, їх компетенцію, крім іншого, формує діяльність по забезпеченню підготовки антикорупційної програми відповідного органу (іншого документа за результатами оцінки корупційних ризиків та визначення заходів з їх усунення — для відповідного органу, який не має обов'язку затверджувати антикорупційну програму), змін до неї, подання її на погодження та моніторинг її виконання;

на уповноважених юридичних осіб, які в обов'язковому порядку мають бути утворені відповідно до ст. 62 Закону [1], покладено окремі повноваження з забезпечення реалізації антикорупційної політики у діяльності відповідної юридичної особи.

Окремо, можливо виокремити тих суб'єкти, які сприятимуть суб'єктам забезпечення реалізації антикорупційної політики через наявність інформаційних, координаційних і правових зв'язків. В якості прикладу можуть слугувати комерційні та некомерційні організації із різними формами власності, підприємства та установи, громадські, міжвідомчі та місцеві комісії, асоціації і фонди; політичні партії і масові громадські організації, що діють на основі статутів і положень та мають вертикальну і горизонтальну структуру на різних рівнях; засоби масової інформації; об'єднання та молодіжні формування; профспілки; громадські організації і формування, створювані на добровільних засадах тощо [3, с. 96].

З огляду на зазначене, до основних суб'єктів, які забезпечують реалізації антикорупційної політики пропонуємо відносити: 1) Національне агентство з питань запобігання корупції; 2) уповноважені підрозділи (особи) органів державної влади; 3) уповноважених юридичної особи.

Водночас, слід розрізняти суб'єктів, які забезпечують реалізацію антикорупційної політики та суб'єктів, які уповноваженні здійснювати заходи по запобіганню корупції чи притягувати до відповідальності за корупційні правопорушення та правопорушення, пов'язані з корупцією. Основна їх відмінність полягає в повноваженнях та функціях, які направлені на різні аспекти антикорупційної діяльності. Зокрема, суб'єкти, які забезпечують реалізацію антикорупційної політики уповноважені на відмінно від інших на формування єдиних антикорупційних принципів, аналіз та оцінку корупційних ризиків, моніторинг запобігання корупції та впровадження подальших змін, що сприятимуть викоріненню корупції.

В свою чергу, В. Дем'янчук пропонує власну градацію суб'єктів антикорупційної політики, критерієм поділу якої є завдання та повноваження цих інституцій у формуванні та реалізації антикорупційної політики. З огляду на зазначене, науковець до першої групи відносить суб'єктів, що формують антикорупційну політику (визначають головні пріоритети в зазначеній

сфері; здійснюють законодавче забезпечення, координацію спільних зусиль інших суб'єктів, а також контроль реалізації засад антикорупційної політики). Другу групу – складають суб'єкти, що задіяні у реалізації антикорупційної політики: спеціально уповноважені суб'єкти у сфері протидії корупції; інші центральні органи виконавчої влади загальної компетенції. Третю групу – судові органи загальної та конституційної юрисдикції. До четвертої групи віднесено – суб'єктів з повноваженнями учасника антикорупційних заходів: юридичні особи публічного та приватного права в частині розробки та вжиття заходів, які є необхідними та обґрунтованими для запобігання і протидії корупції у діяльності цих юридичних осіб; громадські об'єднання, їх члени або уповноважені представники діяльність яких пов'язана із заходами щодо запобігання корупції; засоби масової інформації; окремі громадяни [4, с. 97].

З огляду на багатоаспектність інституційного механізму, набуває актуальності питання здійснення подальших наукових розвідок тематики правового статусу кожного із зазначених суб'єктів, уповноважених на забезпечення реалізації антикорупційної політики.

Висновки. У статті виокремлено основних суб'єктів, які забезпечують реалізацію антикорупційної політики, до яких запропоновано віднести: Національне агентство з питань запобігання корупції; уповноважені підрозділи (особи) органів державної влади; уповноважених юридичної особи.

Акцентовано увагу на тому, що суб'єкти забезпечення реалізації антикорупційної політики не є тотожними до суб'єктів, які уповноваженні здійснювати заходи по запобіганню корупції чи притягувати до відповідальності за корупційні правопорушення та правопорушення, пов'язані з корупцією.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. № 1893-IX. Дата оновлення: 09.12.2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення: 20.03.2022).
2. Про затвердження типового положення про уповноважений підрозділ (уповноважену особу) з питань запобігання та виявлення корупції: Наказ Національного агентства з питань запобігання корупції від 27.05.2021 р. № 277/21. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0914-21#n14> (дата звернення: 20.03.2022).
3. Дем'янчук Ю.В. Сучасні адміністративно-правові засоби запобігання та протидії корупції у системі державної служби України. *Право та інновації*. 2016. № 4 (16). С. 92–97.
4. Дем'янчук В. Поняття та види суб'єктів антикорупційної політики в Україні. *Development of Jurisprudence Problems and Prospects*. с. 95-97. URL: <https://eprints.oa.edu.ua/6292/1/33.pdf> (дата звернення: 20.04.2022).

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 343(4:447)

DOI <https://doi.org/10.32782/392259>

Анакіна Т. М.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри права Європейського Союзу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Чорнозуб Л. В.,

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та
інших кримінально-правових дисциплін Миколаївського інституту права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ГАРМОНІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ДЕРЖАВ-ЧЛЕНІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

HARMONISATION OF CRIMINAL LAW OF THE EUROPEAN UNION MEMBER STATES

Стаття присвячена актуальним питанням зближення національного кримінального законодавства держав-членів ЄС, що є необхідним для підвищення ефективності боротьби з організованою злочинністю та іншими суспільно небезпечними діями, що становлять загрозу державній безпеці, громадському порядку, життю та здоров'ю осіб, які перебувають під юрисдикцією Союзу. Метою статті є визначення правових основ та особливостей гармонізації національного кримінального права держав-членів Європейського Союзу на основі норм права ЄС, а також основних тенденцій правової регламентації злочинності та караності суспільно небезпечних діянь в національному кримінальному законодавстві держав-членів ЄС в умовах європейської інтеграції.

Звертається увага, що інструментом зближення національного права держав-членів виступає право ЄС, що визначає стандарти розвитку національних правових систем. При цьому на сьогодні «кримінальне право ЄС» перебуває на стадії повільного формування з огляду на наявні відмінності національних кримінальних законів, національні правові традиції та неготовність країн передавати свої суверенні повноваження у кримінально-правовій сфері для регулювання на рівень ЄС. Аналізується метод мінімальної гармонізації національного кримінального законодавства, який дозволяє забезпечити регулювання за допомогою єдиних стандартів та передбачає визначення необхідного переліку і змісту суспільно небезпечних діянь та встановлення засад відповідальності за такі дії, які повинні закріпити кожна держава у своєму кримінальному законодавстві. Однак це не обмежує право останніх встановити більш суворі покарання або більш широкий перелік діянь, за які настає кримінальна відповідальність. Детально розкрито особливості зближення кримінального законодавства держав-членів ЄС відбувається на основі ч. 1 ст. 83 ДФЄС, яка стосується так званих «євро-злочинів» та ч. 2 ст. 83 ДФЄС, що визначає необхідні заходи для ефективного виконання політик Союзу, у тому числі за допомогою кримінального права. Визначаються перспективи розвитку національного кримінального законодавства держав з урахуванням нових викликів і загроз, які визначають напрямки зближення національного кримінального законодавства держав-членів.

Ключові слова: кримінальне законодавство, європеїзація кримінального права, кримінальне право ЄС, зближення національних кримінально-правових систем, євро-злочини.

The article deals with topical issues of approximation of national criminal legislation of EU member states, which is necessary to increase the effectiveness of the fight against organized crime and other socially dangerous acts that threaten national security, public order, life and health of persons under Union jurisdiction. The aim of the article is to determine the legal basis and features of harmonization of national criminal law of EU member states on the basis of EU law, as well as the main trends in legal regulation of crime and punishment of socially dangerous acts in national criminal law of EU member states in European integration.

It is noted that the instrument of convergence of national law of the Member States is EU law, which sets standards for the development of national legal systems. At the same time, EU criminal law is currently in the process of

slow formation due to existing differences in national criminal law, national legal traditions and the unwillingness of countries to transfer their sovereign powers in the criminal law sphere for regulation at the EU level. The method of minimum harmonization of national criminal law is analyzed, which allows to regulate with uniform standards and determines the necessary list and content of socially dangerous acts and establishes the basis of responsibility for such acts, which must be enshrined in each state criminal law. However, this does not limit the latter's right to impose more severe penalties or a broader list of criminal offenses. The peculiarities of the approximation of the criminal legislation of the EU member states on the basis of Part 1 of Art. 83 TFEU, which deals with so-called "Euro-crimes" and Part 2 of Art. 83 TFEU, which sets out the necessary measures for the effective implementation of Union policies, including through criminal law. Prospects for the development of national criminal law of the states are determined, taking into account new challenges and threats, which determine the directions of approximation of the national criminal legislation of the member states.

Key words: *criminal law, Europeanization of criminal law, EU criminal law, approximation of national criminal law systems, euro-crimes.*

Постановка проблеми. Однією з сучасних тенденцій розвитку національних правових систем держав-членів ЄС є процес їхньої гармонізації. Основою такого зближення виступає право Європейського Союзу, яке слугує спільним знаменником для держав-членів і запроваджує єдині, уніфіковані правила поведінки для всіх суб'єктів, що перебувають під юрисдикцією Союзу [5, с. 161]. Під дією принципу верховенства права ЄС відбувається реформування національного законодавства, спрямоване на належне виконання державами своїх зобов'язань, які випливають із установчих договорів та актів установ Союзу. Вплив права ЄС охопив й їхнє національне кримінальне законодавство, яке, за влучним висловлюванням Н. А. Зелінської, «традиційно вважається «останнім оплотом суверенітету»» [6, с. 674].

У зв'язку з цим варто вказати, що у контексті проголошеного на рівні Конституції України 1996 р. стратегічного зовнішньополітичного пріоритету щодо набуття членства в Європейському Союзі (абз. 5 преамбули, ст. ст. 85, 102, 116) постає питання про доцільність приведення вітчизняного законодавства у відповідність із кримінально-правовими стандартами, розробленими у рамках зазначеного інтеграційного об'єднання, вивчення кращого досвіду та основних тенденцій розвитку кримінального права держав-членів ЄС. Зазначене зумовлює актуальність окресленої теми.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика розвитку національного кримінального права в умовах європейської інтеграції є відносно новою та водночас трендовою як у зарубіжній, так і вітчизняній доктрині. Науковий інтерес до неї все більше зростає з посиленням процесів регулювання зазначеної галузі

у рамках ЄС у зв'язку із необхідністю підвищення ефективності боротьби з міжнародними та транснаціональними злочинами та виникненням нових загроз національній безпеці та громадському порядку. Більше того, в українському науковому дискурсі почало активно використовуватися поняття «європеїзація» для позначення процесів впливу європейських міжурядових організацій (передусім Ради Європи та Європейського Союзу) на трансформацію національного права загалом або окремих його галузей. Так, феномен європеїзації конституційного права України висвітлено у роботах Н. Мішиної та О. Тупицького, адміністративного – М. Нагоної та О. Радишевської, цивільного – Н. і Р. Майдаників та Н. Попової, господарського – В. Мілаш, фінансового – С. Семіног. Проблематику європеїзації кримінального права України вивчали Ю. Баулін [1], О. Дудоров та М. Хавронюк [2; 7]. При цьому питання розвитку кримінального права держав-членів ЄС в умовах європейської інтеграції залишаються недостатньо розкритими у вітчизняній науці. У західній доктрині окремі аспекти зближення кримінального законодавства в рамках Європейського Союзу досліджували Г. Сатзгер, О. Ландвехр, П. Шонка, В. Шрьодер [10; 12; 13]. Зазначене зумовлює актуальність обраної теми та визначає необхідність її розкриття.

Метою статті є визначення правових основ та особливостей гармонізації національного кримінального права держав-членів Європейського Союзу на основі норм права ЄС, а також основних тенденцій правової регламентації злочинності та караності суспільно небезпечних діянь в національному кримінальному законодавстві цієї групи країн в умовах європейської інтеграції.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні на рівні Європейського Союзу немає єдиного нормативного акту, який містить перелік суспільно небезпечних діянь та визначає відповідальність за їх вчинення. Регулювання кримінально-правової сфери відбувається низкою нормативних актів ЄС, які у західній доктрині охоплюються поняттям «кримінальне право ЄС». Не вдаючись до його ґрунтовного аналізу, зазначимо, що цей термін є умовним; у найширшому вжитку ним позначають систему правових норм, які регламентують співробітництво держав-членів ЄС із питань боротьби зі злочинністю на основі норм права Європейського Союзу [3, с. 313]. «Кримінальне право ЄС» перебуває на стадії формування, що зумовлено поступовим і відносно повільним процесом запровадження єдиних обов'язкових для держав-членів Союзу норм, які визначають засади кримінальної відповідальності та мінімальні стандарти визначення злочинності і караності суспільно небезпечних діянь. У свою чергу це пов'язано із наявними відмінностями національних кримінальних законів та неготовністю країн передавати усі свої суверенні повноваження у кримінально-правовій сфері для регулювання на рівень ЄС. Відтак наявність норм кримінально-правового характеру у рамках права ЄС є результатом досягнутого політичного компромісу в умовах зростання злочинності та усвідомлення потреби гармонізації законодавства задля попередження та ефективної протидії її проявам спільними зусиллями.

У рамках Європейських співтовариств до набрання чинності Маастрихтським договором [01.11.1993] питання кримінально-правового характеру не перебували в центрі уваги держав, адже вони фокусувалися суто на економічній інтеграції. Регулювання суспільних відносин у сфері кримінального права на наднаціональному рівні формально було започатковано лише у межах правопорядку Європейського Союзу з 1993 р. зі створенням спільного ринку між державами-членами та формуванням спільного міграційного простору, коли виникла об'єктивна необхідність ефективної протидії спільним загрозам. Таким інструментом стало право ЄС.

Нині на рівні ЄС для досягнення проголошеної у ст. 3 Договору про ЄС 1992 р. [4] (далі – ДЕС) мети – підтримання миру, своїх цінностей

та добробуту народів – Союз реалізує заходи, що пов'язані із попередженням і боротьбою зі злочинністю. Такі заходи здійснюються в рамках окремого напрямку співпраці – «Простору свободи, безпеки та правосуддя» відповідно до Розділу V Договору про функціонування ЄС 1957 р. [4] (далі – ДФЄС). Так, згідно з ч. 3 ст. 67 ДФЄС «Союз докладає зусиль для забезпечення високого рівня безпеки за допомогою заходів із запобігання та боротьби проти злочинності, расизму й ксенофобії та заходів з координації та співпраці органів поліції, правосуддя та інших компетентних органів, а також шляхом взаємного визнання судових рішень у кримінальних справах та, в разі потреби, наближення норм кримінального права». Отже, зближення кримінального законодавства держав-членів на основі норм права ЄС розглядається важливою складовою механізму забезпечення безпеки у рамках Європейського Союзу.

Зближення національного кримінального законодавства відбувається на основі методу мінімальної гармонізації, що передбачає визначення необхідного переліку і змісту суспільно небезпечних діянь та встановлення засад відповідальності за такі діяння, які повинні закріпити кожна держава у своєму кримінальному законодавстві. Однак це не обмежує право держав встановлювати більш суворі покарання або більш широкий перелік діянь, за які настає кримінальна відповідальність.

Наприклад, Директива 2011/36/EU про попередження та боротьбу з торгівлею людьми та захистом жертв злочинів від 05.04.2011 містить перелік діянь, які охоплюються поняттям «торгівля людьми» і мають бути криміналізовані державами-членами: вербування, перевезення, передача, укриття або прийом осіб, включаючи обмін або передачу контролю над цими особами, шляхом погрози силою або застосуванням сили чи інших форм примусу, викрадення, шахрайства, обману, зловживання владою чи вразливим становищем або надання чи отримання платежів чи вигод для досягнення згоди особи, яка контролює іншу людину, з метою експлуатації (ст. 2). Визначаються також санкції (ст. 4). Зокрема, держави-члени мають вжити необхідних заходів для забезпечення того, щоб злочини, охоплені ст. 2 цієї Директиви, були віднесені до категорії найтяжчих, за які встановлено не

менше п'яти років позбавлення волі або десять років за наявності обтяжуючих обставин, перелік яких також уточнений у Директиві.

Необхідно звернути увагу, що гармонізація кримінального законодавства в частині покарання обмежується покладенням на держав-членів зобов'язань передбачити ефективні, пропорційні та стримуючі санкції та в окремих випадках (щодо «євро-злочинів») визначенням мінімального рівня максимальних санкцій проти фізичних осіб (так званий підхід «мінімально-максимального» наближення санкцій). Це означає, що на рівні ЄС гармонізація мінімальних санкцій не відбувається. Зазначене зумовлено тим, що на сьогодні серед держав-членів ЄС немає єдиного підходу щодо видів кримінальних правопорушень залежно від ступеню суспільної небезпеки, а відтак і визначення покарання за такі злочини. На думку Г. Сатзгера [12], П. Шонки та О. Ланд-вехра [10], з огляду на чутливість кримінально-правової сфери в контексті державного суверенітету в умовах європейських інтеграційних процесів доцільно було би запровадити єдину класифікацію злочинів (кримінальних правопорушень) та встановити діапазон покарань у рамках кожного виду.

Як бачимо, метод мінімальної гармонізації дозволяє, з одного боку, забезпечити регулювання за допомогою єдиних стандартів, а з іншого – враховувати національні правові традиції, які є особливо помітними у кримінально-правовій сфері. Зазначене зумовлює вибір основного правового інструмента впливу ЄС на національні правові системи, яким є директива – нормативний акт ЄС, який надає державам-членам дискрецію у здійсненні регулювання суспільних відносин, зобов'язуючи їх лише в частині результату, що має бути досягнутий у визначені строки. Власне цим результатом і виступає національне кримінальне законодавство, що імплементує приписи відповідної директиви.

Дослідження змісту установчих договорів дозволяє дійти висновку, що зближення кримінального законодавства держав-членів ЄС відбувається на основі ч. 1 ст. 83 ДФЄС, яка стосується так званих «євро-злочинів» та ч. 2 ст. 83 ДФЄС, що визначає необхідні заходи для ефективного виконання політик Союзу, у тому числі за допомогою кримінального права.

Зокрема, за ч. 1 ст. 83 ДФЄС Європейський Парламент та Рада ЄС за допомогою директив можуть встановити мінімальні правила щодо визначення кримінальних злочинів та санкцій у сфері особливо тяжкої злочинності транскордонного змісту, що випливає з природи або наслідків таких злочинів або з особливої необхідності спільно боротися проти них. До сфери такої злочинності належить десять видів злочинів: тероризм, торгівля людьми та сексуальна експлуатація жінок і дітей, незаконна торгівля наркотиками, незаконна торгівля зброєю, відмивання грошей, корупція, підробка платіжних засобів, комп'ютерні злочини та організована злочинність. У західній науковій літературі та згодом і в офіційних документах ЄС щодо цих найбільш суспільно небезпечних протиправних діянь почав використовуватися термін «євро-злочини», чим підкреслюється наявність єдиного підходу на рівні Союзу щодо їхньої криміналізації та пеналізації [14].

На сьогодні щодо більшості євро-злочинів прийнято окремі нормативні акти: Директиву про попередження та боротьбу з торгівлею людьми та захистом жертв злочинів 2011 р.; Директиву про боротьбу з сексуальними зловживаннями та сексуальною експлуатацією дітей та дитячу порнографію 2011 р.; Директиву про кіберзлочини 2013 р.; Директиву про захист євро від підробок 2014 р.; Директиву про тероризм 2017 р.; Директиву про торгівлю наркотиками 2017 р.; Директиву про кримінальну відповідальність за відмивання грошей, отриманих злочинним шляхом 2018 р.; Директиву про безготівкові підробки 2019 р. Решта євро-злочинів визначаються у рамках нормативних актів ЄС, що стосуються пов'язаних із ними напрямків. Наприклад, про євро-злочини йдеться в Директиві про кримінальні санкції за зловживання на ринку 2014 р.

Наявний перелік євро-злочинів, передбачений ч. 1 ст. 83 ДФЄС, на думку західних вчених, є вичерпним [10]. Водночас залежно від тенденцій розвитку злочинності Рада ЄС може ухвалити рішення, що визначають й інші сфери злочинності на основі критеріїв тяжкості, транскордонності та необхідності координації дій держав-членів. Механізм прийняття такого рішення є більш складним, ніж у випадку «традиційних» євро-злочинів: відповідне рішення

у рамках Ради ЄС має бути ухвалене одностайно за згодою Європейського Парламенту (абз. 3 ч. 1 ст. 83 ДФЄС), що слугує важливою гарантією поваги до національних суверенних повноважень держав-членів у кримінально-правовій сфері. Зокрема, зараз обговорюється пропозиція Європейської Комісії щодо розширення переліку євро-злочинів та включення до нього усіх форм злочинів, вчинених на ґрунті ненависті та мови ворожнечі (англ. – hate crimes and hate speech) від 09.12.2021 [8].

Гармонізація кримінального законодавства на основі ч. 2 ст. 83 ДФЄС має деякі відмінності. Зокрема, вона не містить переліку злочинів, а лише вказує на загальні підстави прийняття законодавчих актів, які є необхідними для забезпечення ефективності виконання галузевих політик ЄС (екологічної, транспортної, соціальної, захисту прав споживачів тощо) та щодо яких уже прийнято нормативні акти ЄС, спрямовані на зближення національного законодавства. При цьому інституції ЄС мають право вибору між інструментами кримінального та адміністративного права як мінімально необхідного або залишають це на розсуд держав-членів. Наприклад, за ч. 2 ст. 17 Регламенту 178/2002 про загальні принципи та вимоги законодавства у сфері безпеки харчування на держав-членів покладається зобов'язання запроваджувати ефективні, пропорційні та стримуючі санкції у разі порушення його норм, однак залишає державам широку дискрецію у виборі механізмів цього забезпечення (засобами кримінального або адміністративного права). Нормативними актами ЄС може вказуватися на необхідність запровадження виключно кримінально-правових санкцій, однак без їхньої конкретизації. Так, ст. 10 Директиви 2009/52/ЄС про мінімальні стандарти щодо санкцій та заходів проти роботодавців громадян третіх країн, що незаконно перебувають на території ЄС визначені лише загальні засади покарань за кримінальні правопорушення (вони мають відповідати принципам ефективності, пропорційності та превентивності). При цьому конкретні види покарань мають визначатися на основі цих принципів у національному законодавстві.

Таким чином, засоби кримінального права мають використовуватися лише тоді, якщо інші є недостатніми, що є потребує додаткового обґрунтування. У 2011 р. Європейська Комісія

оприлюднила конкретні вказівки з цього приводу у Повідомленні «У напрямку кримінальної політики ЄС: забезпечуючи ефективну імплементацію політик ЄС засобами кримінального права» [14], яким окреслила особливості застосування кримінально-правових норм для забезпечення додаткового захисту у відповідних сферах.

З цією метою прийнято низку нормативних актів Союзу, спрямованих на зближення національного кримінального законодавства у рамках окремих напрямків діяльності ЄС. Зокрема, Директива 2017/1371 про боротьбу з шахрайством, спрямованим проти фінансових інтересів Союзу, кримінально-правовими засобами визначає перелік протиправних діянь та санкцій за їх вчинення, який спрямований на зближення національного кримінального законодавства у цій сфері. Прийняття зазначеного акту було зумовлене зобов'язанням за ст. 325 ДФЄС, згідно з якою Союз та держави-члени мають протистояти шахрайству та будь-якій іншій протизаконній діяльності, що зачіпають фінансові інтереси Союзу, за допомогою заходів, що діють як засіб стримування та є ефективними. При цьому держави-члени зобов'язані вживати заходів для протистояння шахрайству, що зачіпає фінансові інтереси Союзу, що є аналогічними тим, які вони вживають для протистояння шахрайству, що зачіпає їхні власні фінансові інтереси.

Варто зазначити, що обсяг «кримінального права ЄС» поступово розширюється з урахуванням нових викликів і загроз, які визначають подальший розвиток законодавства ЄС, а відтак і напрямки зближення національного кримінального законодавства держав-членів. Відповідно до Звіту Європолу за 2021 рік ключовими загрозами для ЄС є кримінальні мережі, зосереджені на торгівлі зброєю, корупції, відмиванням «брудних» грошей, кіберзлочини, злочини проти осіб, торгівля наркотиками, шахрайство, злочини проти власності, злочини у сфері довілля. З урахуванням цього держави-члени ЄС визначили 10 пріоритетних напрямків боротьби з організованою злочинністю на період 2022–2025 років: кримінальні мережі високого ризику, кібер-атаки, торгівля людьми, дитяча сексуальна експлуатація, торгівля мігрантами, торгівля наркотиками, шахрайство, економічні та фінансові злочини, організовані злочини проти власності, злочини у сфері довілля, тор-

гівля зброєю [9]. Так, одним із перспективних напрямків реформування національного кримінального законодавства держав-членів ЄС є екологічна сфера, яка є трендовою у контексті реалізації пріоритетів «Європейської зеленої угоди». Нещодавно (15.12.2021) Європейська Комісія представила проєкт Директиви про захист довкілля засобами кримінального права на заміну чинної Директиви 2008/99/ЄС [11]. Серед ключових її пропозицій – розширення переліку злочинів у сфері довкілля та посилення відповідальності за їхнє вчинення.

Висновки. Як підсумок, варто наголосити, що характерною тенденцією розвитку національного кримінального законодавства держав-членів ЄС є гармонізація підходів щодо визначення змісту правопорушень та відповідальності за їхнє вчинення. Зближення національного кримінального законодавства відбувається за допомогою директив Європейського Союзу на основі методу мінімальної гармонізації, що передба-

чає визначення необхідного переліку і змісту суспільно небезпечних діянь та встановлення засад відповідальності за такі діяння. У випадку найтяжчих суспільно небезпечних діянь, що належать до категорії «євро-злочини», санкції визначаються за принципом «мінімально-максимального» наближення. Цей метод дозволяє, з одного боку, забезпечити регулювання за допомогою єдиних стандартів, а з іншого – враховувати національні правові традиції у сфері кримінального права, зокрема, встановлювати більш суворі покарання або більш широкий перелік діянь, за які настає кримінальна відповідальність. Обсяг кримінально-правового законодавства ЄС поступово розширюється з урахуванням нових викликів і загроз, які визначають напрямки зближення національного кримінального законодавства держав-членів. Перспективними напрямками зближення національного кримінального права в рамках ЄС є екологічна сфера, кібер-безпека, торгівля мігрантами тощо.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Баулін Ю. В. Європеїзація Загальної частини проєкту КК України. Кримінальне право в умовах глобалізації суспільних процесів: традиції та новачі: матеріали міжнар. наук. практ. круглого столу, м. Харків, 15 трав. 2020 р. / [редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), Л. М. Демидова (заст. голов. ред.), А. П. Гетьман та ін.]. Харків: Право, 2020. С. 45-50.
2. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: Навчальний посібник / За заг. ред. М.І. Хавронюка. К.: Ваїте, 2014. 944 с.
3. Зелінська Н. А. Євроінтеграційні процеси в сфері транснаціонального кримінального права. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (20 травня 2016 р., м. Одеса): у 2 т. Т. 1 / відп. ред. М. В. Афанасьєва. Одеса: Юрид. літ., 2016. С. 313-315.
4. Основи права Європейського Союзу: нормативні матеріали / за ред. М. В. Буроменського. Х.: Право, 2015. 328 с.
5. Право Європейського Союзу: основи теорії: підручник / [Т. М. Анакіна, Т. В. Комарова, О. Я. Трагнюк, І. В. Яковюк та ін.]; за ред. І. В. Яковюка. Харків: Право, 2019. 360 с.
6. Право Європейського Союзу: підручн. / за ред. О. К. Вишнякова. Одеса: Фенікс, 2013. 883 с.
7. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: дис. ... докт. юрид. наук, 12.00.08. 557 с.
8. A more inclusive and protective Europe: extending the list of EU crimes to hate speech and hate crime: Communication from the Commission to the European Parliament and the Council of 09.12.2021. URL: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/1_1_178542_comm_eu_crimes_en.pdf
9. Council conclusions setting the EU priorities for the fight against serious and organised crime for EMPACT 2022-2025 of 26.05.2021. URL: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2021/05/26/fight-against-organised-crime-council-sets-out-10-priorities-for-the-next-4-years/>
10. Csonka P., Landwehr O. 10 Years after Lisbon – How “Lisbonised” is the Substantive Criminal Law in the EU? *EUCRIM*. Issue 4/2019. URL: <https://eucrim.eu/articles/10-years-after-lisbon-how-lisbonised-is-the-substantive-criminal-law-in-the-eu/>
11. Proposal for a Directive on the protection of the environment through criminal law and replacing Directive 2008/99/EC of 15.12.2021. URL: <https://db.eurocrim.org/db/en/doc/3696.pdf>
12. Satzger H. Harmonisation of Criminal Sanctions in the European Union – A New Approach. *EUCRIM*. Issue 2/2019. URL: <https://eucrim.eu/articles/harmonisation-criminal-sanctions-european-union-new-approach/>
13. Schroeder W. Limits to European Harmonisation of Criminal Law. *EUCRIM*. Issue 2/2020. URL: <https://eucrim.eu/articles/limits-european-harmonisation-criminal-law/>
14. Towards an EU Criminal Policy: Ensuring the effective implementation of EU policies through criminal law: Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee of 20.09.2011. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0573:FIN:EN:PDF>

Боровик А. В.,

*кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінально-правових та адміністративно-правових дисциплін, проректор з наукової роботи
Міжнародного економіко-гуманітарного університету імені академіка Степана Дем'янука*

ВИДОВИЙ ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ПРЕДСТАВНИКІВ ВЛАДИ

SPECIFIC OBJECT OF CRIMINAL OFFENSES AGAINST GOVERNMENT OFFICIALS

У межах наукової статті всебічно досліджено видовий об'єкт кримінальних правопорушень проти представників влади. Розглянуто розроблені кримінально-правовою наукою підходи до визначення видового об'єкта кримінальних правопорушень проти представників влади, що склалися у сучасній доктрині кримінального права, проведено їх критичний аналіз. Автором відстоюється концепція видового об'єкта кримінальних правопорушень проти представників влади як правовідносин певного виду.

Сформульовано авторське визначення видового об'єкта кримінальних правопорушень, передбачених ст. 342-345, 346, 347, 348, 349, 350-352 КК України, який запропоновано визначити як правовідносини, пов'язані з забезпеченням представників влади та інших осіб у зв'язку з їх службовою чи громадською діяльністю від посягань на порядок здійснення ними нормальної службової чи громадської діяльності.

Встановлено, що зазначений видовий об'єкт є міжродовим, оскільки він характерний як кримінальним правопорушенням, що містяться в розділі XV «Кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальні правопорушення проти журналістів», так і кримінальним правопорушенням, що містяться в розділі I «Злочини проти основ національної безпеки України» (ст. 112 «Посягання на життя державного чи громадського діяча»), розділі XVIII «Кримінальні правопорушення проти правосуддя» (ст. 376 «Втручання в діяльність судових органів», ст. 377 «Погроза або насильство щодо судді, народного засідателя чи присяжного», ст. 378 «Умисне знищення або пошкодження майна судді, народного засідателя чи присяжного», ст. 379 «Посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя») та розділі XIX «Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення)» (ст. 435-1 «Образа честі і гідності військовослужбовця, погроза військовослужбовцю») Особливої частини КК України.

Ключові слова: об'єкт кримінального правопорушення, видовий об'єкт кримінальних правопорушень, безпосередні об'єкти кримінальних правопорушень, авторитет, порядок управління, правовідносини, представник влади.

The scientific article comprehensively studies the specific object of criminal offenses against government officials. The approaches to determine the specific object of criminal offenses against government officials developed by criminal and law science, which have developed in the modern doctrine of criminal law and their critical analysis, were considered in the article. The author defends the concept of the specific object of criminal offenses against government officials as a legal relationship of a certain type.

The author's definition of the specific object of criminal offenses under Art. 342-345, 346, 347, 348, 349, 350-352 of the Criminal Code of Ukraine, which is proposed to be defined as legal relations related to the protection of government officials and others in connection with their official or public activities from encroachment on the order of their implementation normal official or social activities.

It was established that this species is intergenerational, as it is characterized by both criminal offenses contained in Chapter XV "Criminal offenses against the authority of public officials, local governments, associations of citizens and criminal offenses against journalists" and criminal offenses contained in Section I "Crimes against the foundations of national security of Ukraine" (Article 112 "Assault on the life of a state or public figure"), Chapter XVIII "Criminal offenses against justice" (Article 376 "Interference in the activities of the judiciary, Article 377 "Threat or violence against a judge, lay judge or jury", Article 378 "Intentional destruction or damage to the property of a judge, lay judge or jury", Article 379 "Assault on the life of a judge, lay judge or jury in connection with their activities related to the administration of justice") and Chapter XIX "Criminal offenses against the established procedure for military service" (military criminal offenses) (Art. 435-1 "Insult of honor and dignity of the serviceman, threat to the serviceman") Special parts of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: object of criminal offense, specific object of criminal offense, direct objects of criminal offense, authority, management procedure, legal relations, government officials.

Постановка проблеми. Належне функціонування будь-якої держави неможливе без управління, тобто врегульованого нормативно-правовими актами цілеспрямованого впливу на фізичних осіб та організації з метою забезпечення правопорядку і досягнення інших суспільно значущих результатів. Норми про найбільш небезпечні прояви перешкоджання нормальній управлінській діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та їх представників у КК зосереджені у розділі XV його Особливої частини, який має назву «Кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальні правопорушення проти журналістів» [1, с. 836]. Окрему групу таких деліктів представляють кримінальні правопорушення проти представників влади, які об'єднані за видовим об'єктом.

Розробка численних і складних питань відповідальності за ці кримінально протиправні діяння потребує звернення до питання їх видового та безпосередніх об'єктів.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Актуальні проблеми об'єктів кримінальних правопорушень проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальних правопорушень проти журналістів знайшли відображення у працях Г. Є. Болдаря, А. С. Габуди, Н. О. Гуторової, Ю. П. Дзюби, Л. В. Дороша, О. О. Дудорова, О. В. Зайцева, І. М. Залялової, О. О. Кашкарова, В. А. Клименка, О. О. Книженко, В. О. Навроцького, В. І. Осадчого, І. М. Салімонова, І. М. Чуб, О. А. Чувакова та інших. Водночас низка питань у цій сфері залишаються недостатньо дослідженими або дискусійними. Серед них і питання видового та безпосередніх об'єктів цих деліктів.

Мета статті полягає у дослідженні теоретичних і практичних проблем, пов'язаних із видовим та безпосередніми об'єктами кримінальних правопорушень проти представників влади.

Виклад основного матеріалу. Важливим елементом кримінально-правової характеристики кримінальних правопорушень слушно визнають склад кримінального правопорушення [2, с. 66; 3, с. 162]. Початковим елементом з якого розпочинається аналіз будь-якого злочин

ну чи кримінального проступку традиційно слід вважати об'єкт кримінального правопорушення.

Найменш дослідженим серед об'єктів кримінальних правопорушень, зокрема проти представників влади, залишається видовий об'єкт, який має важливе значення. Як слушно наголошує С. В. Владимиренко встановлення видового об'єкта дозволить більш чітко виокремити із суспільних відносин, що складаються у сфері захисту авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднання громадян, окремі групи суспільних відносин, що мають певні особливості та відмінності, які властиві одним та не властиві іншим злочинам, що передбачені в певному розділі КК [4, с. 97].

Видовий об'єкт є додатковою ланкою у класифікації об'єктів кримінальних правопорушень «по вертикалі». Як слушно зауважує А. А. Вознюк, видовий об'єкт злочину є спільним для безпосередніх об'єктів декількох споріднених злочинів у межах одного або різних розділів Особливої частини КК України. Він нагадує родовий об'єкт, хоча й у менших масштабах, забезпечуючи кримінально-правову охорону окремих груп однорідних чи тотожних суспільних відносин [5, с. 262–274]. О. В. Кириченко визначає його як підгрупу близьких, схожих соціальних благ, яка входить до більш великої групи споріднених цінностей, тобто до родового об'єкта, та заслуговує єдиної, комплексної кримінально-правової охорони; видовий об'єкт співвідноситься з родовим як вид з родом або частина з цілим [6, с. 187]. Від себе лише зауважу, що все ж таки об'єктом, у т.ч. і видовим, повинні визнаватись саме правовідносини, а не соціальні блага як значно менш визначена і водночас неправова категорія.

О. О. Дудоров має рацію в тому, що виділення видових об'єктів є продуктивним з огляду на те, що це дає змогу показати схожість певних кримінальних правопорушень, полегшує встановлення наскрізних ознак складів злочинів, спрощує аналіз законодавчого матеріалу, додає класифікації кримінальних правопорушень стрункості [1, с. 154].

Певну схожість мають і кримінальні правопорушення, передбачені такими статтями КК України: 342 (Опір представникові влади, працівникові правоохоронного органу, державному виконавцю, приватному виконавцю, члену гро-

мадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві, уповноважений особі Фонду гарантування вкладів фізичних осіб); 343 (Втручання в діяльність працівника правоохоронного органу, судового експерта, працівника державної виконавчої служби, приватного виконавця); 344 (Втручання у діяльність державного діяча); 345 (Погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу); 346 (Погроза або насильство щодо державного чи громадського діяча); 347 (Умисне знищення або пошкодження майна працівника правоохоронного органу, працівника органу державної виконавчої служби чи приватного виконавця); 348 (Посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця); 349 (Захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника); 351 (Перешкоджання діяльності народного депутата України та депутата місцевої ради); 351-1 (Перешкоджання діяльності Рахункової палати, члена Рахункової палати); 351-2 (Перешкоджання діяльності Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України).

Аналіз назв зазначених кримінально-правових заборон свідчить про те, що у цих статтях криміналізовано різні форми впливу (опір, втручання, перешкоджання, погрози, насильство, посягання на життя, знищення або пошкодження майна) на різні категорії представників влади (працівника правоохоронного органу, державного виконавця, судового експерта, працівника державної виконавчої служби, державного діяча тощо). Ці делікти вчиняються під час виконання ним службових обов'язків чи у зв'язку з їх виконанням. Зазначене свідчить про схожість цих кримінальних правопорушень, а тому дає підстави говорити про їх видовий об'єкт.

У теорії кримінального права вчені неодноразово висловлювалися щодо видового об'єкта різних кримінальних правопорушень проти представників влади.

О. О. Кирбят'єв пропонує визначати видовий об'єкт к. пр., що посягають на професійну діяльність працівників правоохоронних органів, як гарантований та нормативно визначений порядок функціонування органів державної влади, які здійснюють правозастосовні або пра-

воохоронні функції [7, с. 273]. Видається, що уточнення про правозастосовні та правоохоронні функції є зайвим, оскільки у досліджуваних статтях йдеться як про усіх представників влади, так і окремі їх категорії. В межах видового об'єкта немає підстав для класифікації представників влади за видами виконуваних ними функцій. Нелогічним видається і виділенні декількох видів видових об'єктів кримінальних правопорушень, що посягають на різні категорії представників влади.

І. І. Давидович стверджує, що видовий (груповий) об'єкт злочинів, передбачених ст. ст. 342, 343, 345, 347 – 349, 350, 352 КК, складають такі компоненти, як: здійснювана у відповідності до закону службова діяльність службових осіб, представників влади, зокрема, працівників правоохоронних органів, та діяльність представників громадськості по охороні правопорядку; особиста і майнова безпека суб'єктів управлінської діяльності та їх близьких [8, с. 131]. Група злочинів, передбачених статтями 342, 343, 345, 347, 348, 349 КК, може виокремлюватися серед інших посягань на порядок публічного управління за двома критеріями – специфічним різновидом управлінської діяльності (діяльність по охороні правопорядку), якій завдається або може бути завдана шкода при вчиненні відповідних злочинів, та механізмом злочинного посягання (шляхом посягання на окремі блага суб'єктів такої діяльності). До цієї ж групи вона відносить і злочини, передбачені ст. ст. 350 та 352 КК, які встановлюють відповідальність за заподіяння шкоди особистим та майновим благам службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок [8, с. 131].

Позиція І. І. Давидович видається дискусійною з таких міркувань. Авторка в межах одного об'єкта об'єднала як діяльність, так і особисту й майнову безпеку. Водночас як відомо особиста та майнова безпека належать до додаткових обкатів досліджуваних кримінальних правопорушень. Окрім того, у запропонованому нею визначенні йдеться про декілька видів правовідносин: 1) пов'язані із службовою діяльністю службових осіб, представників влади, зокрема, працівників правоохоронних органів, та діяльністю представників громадськості по охороні правопорядку; 2) пов'язані з особистою і майновою безпекою суб'єктів управлінської діяльності та їх близьких.

З цих же міркувань не можна погодитися і з позицією А. В. Бойка, який пропонує схоже визначення видового об'єкта досліджуваних кримінальних правопорушень, яке охоплює окрім зазначених видів діяльності і безпеки ще авторитет відповідних органів і працівників. А. В. Бойко вважає, що видовим об'єктом для злочинів, які можна виділити у самостійну групу, що відрізняється єдиною для них ознакою, пов'язаною із незаконним впливом на суб'єкта управлінської діяльності (ст. ст. 342, 343, 345, 347, 348, 349, 350, 352 КК України), виступають службова діяльність працівників органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян, особиста та майнова безпека цих осіб та їх близьких родичів, авторитет зазначених органів і працівників [9, с. 73-74].

У своїх позиціях щодо видового об'єкта досліджуваної категорії кримінальних правопорушень І. І. Давидович та А. В. Бойко, як видається, не лише виходять за межі родового об'єкта, кримінально-правова охорона якого здійснюється в межах розділу XV Особливої частини КК, але й поєднують в межах видового об'єкта три, а можливо й більше окремих груп правовідносин. Йдеться, окрім правовідносин в межах розділу XV, ще й про правовідносини, пов'язані із забезпечення кримінально-правової охорони власності, життя та здоров'я тощо.

Видовим об'єктом втручання в діяльність працівника правоохоронного органу І. М. Залялова визнає суспільні відносини, що забезпечують авторитет органів державної влади [10, с. 33]. З огляду на назву розділу XV Особливої частини КК – «Кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальні правопорушення проти журналістів» така позиція видається абсолютно логічною. Однак якщо врахувати, що категорія «авторитет» не може в повній мірі охопити усю сферу правовідносин, що охороняються в цьому розділі, позиція І. М. Залялової є недостатньо обґрунтованою.

І. М. Ізай видовим об'єктом злочинів, передбачених у статтях 343, 345, 347, 348, 349 КК України, пропонує визнавати порядок здійснення законної діяльності працівників правоохоронних органів по виконанню службових повноважень [11, с. 8].

Ця позиція також видається дискусійною принаймні з огляду на те, що що потерпілими від кримінальних правопорушень, передбачених ст. 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 351, 351-1, 351-2 КК України, є не лише представники влади, але й інші особи у зв'язку з їх службовою чи громадською діяльністю.

С. В. Владимиренко під час дослідження видового об'єкта злочину, передбаченого статтею 350 КК України, прийшов до висновку, що це порядок здійснення службової діяльності представниками органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, який представляє собою врегульовані нормами права суспільні відносини, що забезпечують авторитет цих органів, їхню нормальну діяльність та безпеку їхніх представників [4, с. 99].

Незважаючи на те, що ми досліджуємо кримінальні правопорушення проти представників влади слід врахувати наявну систему кримінальних правопорушень проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальні правопорушення проти журналістів. Видовий об'єкт слід визначати з урахуванням ст. 350 (Погроза або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок) та ст. 352 (Умисне знищення або пошкодження майна службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок).

Видовий об'єкт кримінальних правопорушень, передбачених ст. 342-345, 346, 347, 348, 349, 350-352 КК України, можна визначити як *правовідносини, пов'язані з убезпеченням представників влади та інших осіб у зв'язку з їх службовою чи громадською діяльністю від посягань на порядок здійснення ними нормальної службової чи громадської діяльності*.

В теорії кримінального права пропонується виокремити в КК України декілька різновидів видових об'єктів злочину.

1. Видовий об'єкт, що охоплює споріднені безпосередні основні об'єкти декількох злочинів у межах одного родового об'єкта (його можна назвати підродовим об'єктом). Цей різновид видового об'єкта можуть утворювати, зокрема, безпосередні основні об'єкти злочинів, передбачених ст. 255, 257, 258³, 260 КК України.

2. Видовий об'єкт, що охоплює безпосередні основні та додаткові об'єкти декількох злочинів

у межах різних родових об'єктів (міжродовий об'єкт). Видовим об'єктом цього виду можна вважати суспільні відносини щодо кримінально-правової охорони життя від різноманітних умисних посягань на нього, які криміналізовано в ст. 115–118, 348, 348-1, 379, 400, 443 КК України [5, с. 262–274; 12, с. 177–178].

Якщо підтримати цю класифікації, то для кримінальних правопорушень проти представників влади характерний саме міжродовий об'єкт. Це можна пояснити тим, що посягання проти представників влади розміщені не лише у розділі XV Особливої частини КК, який має назву «Кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальні правопорушення проти журналістів». Йдеться щонайменше про такі розділи Особливої частини КК України з відповідними кримінально-правовими заборонами:

розділ I «Злочини проти основ національної безпеки України» (ст. 112 «Посягання на життя державного чи громадського діяча»);

розділ XVIII «Кримінальні правопорушення проти правосуддя» (ст. 376 «Втручання в діяльність судових органів, ст. 377 «Погроза або насильство щодо судді, народного засідателя чи присяжного», ст. 378 «Умисне знищення або пошкодження майна судді, народного засідателя чи присяжного», ст. 379 «Посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя»);

Розділ XIX «Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення)» (ст. 435-1 «Образа честі і гідності військовослужбовця, погроза військовослужбовцю»).

Висновки. За результатами авторського опрацювання ознак безпосереднього об'єкта кримінальних правопорушень проти представників влади, можна запропонувати декілька висновків.

1. Для кримінальних правопорушень, передбачених ст. 342–345, 346, 347, 348, 349, 350–352 КК України, характерний такий видовий об'єкт як правовідносини, пов'язані з убезпеченням представників влади та інших осіб у зв'язку з їх службовою чи громадською діяльністю від посягань на порядок здійснення ними нормальної службової чи громадської діяльності.

2. Водночас зазначений видовий об'єкт є міжродовим, оскільки він характерний як кримінальним правопорушенням, що містяться в розділі XV «Кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальні правопорушення проти журналістів», так і кримінальним правопорушенням, що містяться в розділі I «Злочини проти основ національної безпеки України» (ст. 112 «Посягання на життя державного чи громадського діяча»), розділі XVIII «Кримінальні правопорушення проти правосуддя» (ст. 376 «Втручання в діяльність судових органів, ст. 377 «Погроза або насильство щодо судді, народного засідателя чи присяжного», ст. 378 «Умисне знищення або пошкодження майна судді, народного засідателя чи присяжного», ст. 379 «Посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя») та розділі XIX «Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення)» (ст. 435-1 «Образа честі і гідності військовослужбовця, погроза військовослужбовцю») Особливої частини КК України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право: навч. посіб. / за заг. ред. М. І. Хавронюка. Київ: Ваіте, 2014. 944 с.
2. Вознюк А. А., Грудзур О. М. Види кримінально-правової характеристики злочину. *Митна справа*. 2014. № 1 (91). Ч. 2, кн. 2. С. 63–67.
3. Музика А. А. Категорія «Кваліфікація злочину» та інші, суміжні категорії, в аспекті формулювання тем дисертаційних досліджень. Тези міжнародної наукової конференції: «Проблеми юридичної кваліфікації (теорія і практика)». *Вісник Академії адвокатури України*. 2010. № 1 (17). С. 161–163.
4. Владимиренко С. В. Видовий об'єкт злочину, передбаченого статтею 350 КК України: проблеми визначення та удосконалення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*, 2015. № 33 (2). С. 97–99.
5. Вознюк А. А. Видовий об'єкт злочинів, передбачених ст. 255, 257, 258³, 260 Кримінального кодексу України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 1 (13). С. 262–275.

6. Кириченко О.В. Громадська безпека як об'єкт кримінально-правової охорони. *Право і суспільство*. 2012. № 3. С. 185–190.
7. Кирбят'єв О. О. Кримінально-правова охорона професійної діяльності працівників правоохоронних органів: дис. ... докт. юрид. наук. Київ, 2021. 446 с.
8. Давидович І. І. Кримінально-правова охорона представників влади і громадскості, які охороняють право-порядок : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2007. 252 с.
9. Бойко А. В. Кримінальна відповідальність за погрозу або насильство щодо працівника правоохоронного органу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2013. 231 с.
10. Залялова І. М. Кримінальна відповідальність за втручання в діяльність працівника правоохоронного органу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Донецьк, 2006. 186 с.
11. Ізай І. М. Кримінально-правова протидія втручання в діяльність працівників правоохоронних органів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2018. 20 с.
12. Вознюк А. А. Теоретичні та практичні проблеми кримінальної відповідальності за створення злочинних об'єднань та участь у них як посягання на громадську безпеку: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2018. 652 с.

Господаренко В. М.,
кандидат юридичних наук, викладач,
викладач кафедри кримінально-правових наук
Донецького державного університету внутрішніх справ
ORCID: 0000-0001-9842-0633

ФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ АМЕРИКАНСЬКОГО ПРЕЗИДЕНТА ДЖ. БАЙДЕНА

CRIMINAL LEGAL POLICY OF THE AMERICAN PRESIDENT J. BAIDEN

Статтю присвячено аналізу федеральної кримінально-правової політики діючого президента США Дж. Байдена усвідомлені кризи процесу глобалізації. Підкреслюється, що трансформація будь-якого суспільного устрою, особливо при його переході на нові принципи державного ладу, завжди загрожує виникнення кризових явищ у всіх сферах життя суспільства. Саме така ситуація виникла в сучасній Україні під час перетворення, які охопили всі сторони суспільного життя: економіку, політику, ідеологію і право.

Для України, як молодій державі, маючій малий досвід власної державної і правової політики, питання її стану і ефективності були і залишаються актуальними. В нашій державі знову сформовані конституційні, цивільні, кримінальні, фінансові і інші галузі законодавства. Зараз іде реформування правоохоронної системи, упровадження міжнародних принципів і стандартів, які, безперечно довели свою ефективність і цінність. Однак міжнародні стандарти набувають можливість бути регулятором конкретних правовідносин тільки при наявності ефективних механізмів їх реалізації і захисту.

Стратегічний підхід к формуванню кримінальної політики демократичної і правової України вимагають вивчення і розумного використання накопиченого в зарубіжних країнах досвіду використання державної стратегії в боротьбі зі злочинністю. Потрібен успішний досвід країни яка займає ведучі позиції у світі. Більше всього для цього підходить Сполучених Штатів – країна яка є визнаний світом лідер серед успішних демократичних країн. Тому вітчизняна наука повинна приділити особу увагу на досвід Сполучених Штатів по боротьбі зі злочинністю. Особливою рисою американського уряду є те, що вони мають довгострокову кримінально-правову політику. Але треба зазначити, що кримінально-правова політика США довгий час була дуже складною. Тому саме все не так просто оволодіти американським досвідом по боротьби зі злочинністю, адже в США в останній час відбувається загрози кількісні і якісні зміни рівня, структури і динаміки злочинності. Це вимагає від президента США Дж. Байдена подальші розробки і удосконалювати федеральну кримінально-правову політику, викладеною в цій статті.

Ключові слова: глобальна криза глобалізації, кримінально-правова політика США, адміністрація президента Дж. Байдена, концепції американських кримінологів, злочинність у США.

The work is assigned to the analysis of the federal criminal and legal policy of the current President of the United States J. Biden in the minds of the crisis of the globalization process. It is emphasized that the transformation of any social system, especially during its transition to the new principles of state formation, is always fraught with the emergence of crisis phenomena in all spheres of society. This is exactly the situation in modern Ukraine during the transformations that covered all aspects of public life: economics, politics, ideology and law.

For Ukraine, a young state that has not had its own state and legal policy for a long time, the issues of its condition and efficiency have been and remain relevant. Constitutional, civil, criminal, financial and other branches of legislation have been re-formed in our state. The law enforcement system is being reformed, international principles and standards are being introduced, which have unquestionably proved their effectiveness and value. However, international standards acquire the ability to be a regulator of specific legal relations only if there are effective mechanisms for their provision and protection.

The strategic approach to the formation of the criminal policy of democratic and legal Ukraine requires the study and reasonable use of the experience gained in foreign countries in the application of state strategies in the fight against crime. Nowadays, criminal policy is developed in democratic and legal states of the world as a result of a compromise of positions (often diametrically opposed) of all branches of government, political parties, associations of citizens and scholars on the adoption of certain criminal laws and regulations aimed at combating crime. This is especially true of the United States, whose criminal policy has long been very complex. That is why not everything is so simple in mastering the American experience in the fight against crime, because in the United States recently there are threatening quantitative and qualitative changes in the level, structure and dynamics of crime. This requires US President J. Biden to further develop and improve the federal criminal law policy set out in this article.

Key words: global crisis of globalization, criminal law policy of the USA, administration of President J. Biden, the concepts of American criminologists, crime in the USA.

Постановка проблеми. Відомо, що на початку нашого століття у явище, яке прийнято називати «глобалізацією», вступило в період кризи, яка має економічні, соціальні й геокультурні аспекти. Перші причини були закладені в геокультурній економічній моделі, що має свою особливу систему цінностей та економічних імперативів, які пропонує всьому світу західна цивілізація. Другою групою причин кризи глобалізації є невідповідність заявлених елітою західної цивілізації цілей, таких як поширення свободи й демократії, товарного достатку, задоволення споживчих потреб населення та реальних можливостей для їхнього задоволення.

Зрозуміло, що вказане явище негативно відбивалося на економічному і соціальному розвитку нашої держави, особливо коли на чолі американської держави перебував Президент Д. Трамп. Він регулярно піддавав нищівній критиці зовнішню і внутрішню політику ЄС, Китаю, Росії, вимагав від держав-членів НАТО посилити свою фінансову участь в діяльності цієї організації, паплюжив політику ООН за неефективну роботу, надмірне витрачання коштів і спроби втрутитися у внутрішню політику США. Трамп майже не опікувався такою гуманітарною політикою, яка б відповідала міжнародно-правовим стандартам. Тому представник США при ООН Н. Хейлі повідомила світову спільноту про те, що для Сполучених Штатів Загальна декларація прав людини тимчасово втрачає юридичну силу. Причиною такого рішення очільника країни-лідера світового співтовариства Хейлі назвала діяльність Ради з прав людини ООН, яка стала «організацією-порушником прав людини і вигрібною ямою політичної упередженості щодо стратегічного союзника Америки, яким є держава Ізраїль».

Крім того, нею було додано, що США виходить зі складу вказаної Ради, оскільки вона є «лицемірною організацією, яка опікується лише про свої власні інтереси і перетворює права людини в насмішку», заважаючи Америці довести світовій спільноті, що державна політика цієї країни є взірцем для зовнішнього світу [1]. Проте чинний президент США Дж. Байден змушений шукати нові підходи до проведення внутрішньої і зовнішньої політики власної адміністрації. І це є дуже актуальним для України, молодій держави, яка до проголошення неза-

лежної, демократичної і правової державності не мала власної державно-правової політики.

Слід вказати, що в нашій державі заново сформувалися конституційна, цивільна, кримінальна, фінансова та інші галузі законодавства. Відбувається реформування правоохоронної системи, впроваджуються міжнародні принципи і стандарти, які беззаперечно довели свою ефективність і цінність. Однак міжнародні стандарти набувають здатності бути регулятором конкретних правових відносин лише за умов наявності ефективних механізмів їх забезпечення та захисту, що є складовою національної системи права [2, с. 3]. Саме це підтверджує державна кримінально-правова політика США, досвід формування і розвитку якої є неоціненним для нашої країни.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Очевидно, що стратегічною метою кримінальної політики було і залишається забезпечення реального захисту особистості, суспільства і держави від злочинних посягань. З тактичних позицій ця мета досягається за допомогою спеціально-профілактичного і кримінально-правового впливу на злочинність. На жаль, аналіз української кримінально-правової політики в працях наших дослідників ґрунтується тільки на вітчизняному матеріалі. І суть справи не змінює та обставина, що в Україні є окремі дослідження, автори яких В.П. Біленький, О.Б. Загурський, В.М. Калашников, О.Ю. Шостко, А.В. Молдован, Є.Ю. Полянський, А.В. Савченко, В.В. Матвійчик, Д.Й. Никифорчук і В.М. Співак іноді трохи побіжно звертаються до зарубіжного досвіду вирішення державних кримінально-правових проблем, в тому числі – американського [3].

Метою статті є всебічний аналіз формування нової кримінально-правової політики США при адміністрації Джона Байдана при сучасній кризи глобалізації.

Виклад основного матеріалу. На перший погляд, категорія кримінально-правової політики є однією з найбільш досліджуваних, але одночасно й найменш пізнаних у науці кримінального права. За багато років і навіть століть її вивчення накопичена достатньо велика кількість знань про неї, вироблені підходи до розв'язання загальних і окремих питань кримінально-правової політики. Разом з тим, все ще

лишається широке поле для діяльності сучасних і майбутніх дослідників цієї системної реальності [4, с. 7].

На сьогодні зміцнення підвалин української державності має спиратися не лише на фундаментальні принципи вітчизняного державотворення, а й на належне використання досвіду розвинених західних демократій в галузі боротьби проти злочинності. Тому особливого значення для формування вітчизняної державно-правової політики набуває використання американської кримінальної політики, яка виникла ще у XVII столітті. Особливістю цієї політики є початкове формування її основ в межах Британської колоніальної імперії. Втім після отримання Америкою державної незалежності загальні засади кримінальної політики були сформульовані «батьками-засновниками» США, чий досвід боротьби проти злочинності священний для сучасної Америки [5]. Тому, власне, слідом за засновниками США відомий дослідник історії держави і права Л. Харц у праці «Ліберальна традиція в Америці» зазначав: «Якщо Америка – це країна ексцентричного втілення лібералізму, то хіба народи всього світу не пов'язують з нею свою надію на збереження всього найкращого, що вона подарувала світові» [6].

Слід вказати, що міркування американських ідеологів кримінальної політики підкріпила відома цивілізованому світу «залізна леді» М. Тетчер у фундаментальній праці «Мистецтво управління державою. Стратегії для мінливого світу». Вона вказувала: «Ще за часів зародження перших поселень на іншій стороні Атлантики їх мешканці мали тверді релігійні, моральні і політичні переконання. Про це свідчать незабутні слова Джона Вінтропа, звернені в 1630 році з палуби крихітного суденця «Арабелла» поблизу узбережжя Массачусетсу до перших поселенців: «Ми повинні з'єднатися в цій роботі в єдине ціле. Ми повинні плекати братні почуття один до одного. Ми повинні відмовитися від будь-яких надмірностей, щоб дати іншим хоча б найнеобхідніше. З цих міркувань випливають певні висновки, що стосуються міжнародної політики. • Тільки Америка має моральне право, а також матеріальну основу, що дозволяють займати місце світового лідера. • Доля Америки нерозривно пов'язана з відстоюванням цінностей свободи в глобальному масштабі. • Най-

ближчі союзники Америки, особливо союзники з англomовного світу, повинні розглядати місію Америки як основу для вироблення своєї власної місії» [7, с. 7].

США продовжують покладатися лише на внутрішні заходи захисту прав людини і громадянина, причому не лише власних громадян, а й громадян інших країн світу. Для зовнішнього світу Америка завжди твердить, що багато прав, встановлених Конституцією, є еквівалентними правам, закріпленим у Загальній декларації прав людини та деяких інших пактах, де від імені міжнародного співтовариства оголошено необхідність неодмінного захисту прав і свобод людини по всьому світу [8]. Крім того, американські пропагандисти звертають увагу світового співтовариства на те, що Верховний Суд США спромігся визначити для американців основні права, які прямо не зазначені в Конституції, такі, як презумпція невинуватості у кримінальному процесі та свобода пересування [9].

Нині США залишається лідером світового співтовариства, проте саме у цій країні традиційно спостерігається зріст кримінальних злочинів. Це змусило уряд США взяти на себе загальне політичне керівництво з переслідування всіх видів кримінальної злочинності ще за часів правління президента Дж. Кеннеді, який намагався зробити ідеї автора Декларації незалежності США Т. Джефферсона керівництвом до впровадження суворої, але гуманної кримінальної політики.

У науковій літературі є різні трактування поняття «кримінальна політика». В одних випадках його застосовують для позначення способу дій, спрямованих на досягнення чогонебудь. З іншого боку, ним послуговуються для позначення свідомо організованої діяльності, необхідної та доцільної протягом певного часу – зазвичай це діяльність органів державної влади і державного управління, громадських об'єднань, партій і т.д., зумовлена їх конкретними інтересами і цілями. У цьому розумінні поняття «кримінальна політика» позначає перспективу удосконалення керування суспільними процесами.

Термін «кримінальна політика» був застосований у США з часів проголошення їхньої незалежності [10]. Як зауважують автори дослідження «Кримінологічна характеристика злочинності в історії людства», злочинність «існу-

вала та змінювалась протягом століть у кожній державі. Відмінність злочинності торкалась лише структури, динаміки, рівня та її характеру. З'явилися нові (суспільно небезпечні) види злочинності, які були притаманні певному історичному періоду. Таким чином, злочинність має корінне історичне походження» [11, с. 3].

Безсумнівно, сьогодні кожна демократична і правова держава має об'єднати зусилля із суспільством у протидії злочинності, але за умови, що цей процес буде оформлено у вигляді науково обґрунтованої державної кримінально-правової політики. Зміст кримінальної політики США, її цілі та завдання відображено у кримінальному законодавстві. Взаємозв'язок кримінальної політики і кримінального права двосторонній: правотворчість виступає формою реалізації кримінальної політики, тому у праві відбито та в нормативному порядку закріплено політичні ідеї протидії злочинності.

Цілі та принципи кримінальної політики США стабільні. У Конституції США і в «Біллі про права», створених «батьками-засновниками», зафіксовано ряд загальних положень, безпосередньо пов'язаних із кримінальним судочинством, а саме: 1) загальні принципи розмежування кримінально-процесуальної компетенції судів штатів і федерації (ст. III); 2) особливості доказування у справах про зраду (ст. III, розділ 3); 3) умови законності виробництва арештів і обшуків (поправка IV); 4) право на суд присяжних (поправка V); 5) заборона спонукання до дачі показань проти самого себе (поправка V); 6) право на швидкий суд (поправка VI); 7) право обвинуваченого знати, у чому його звинувачують (поправка VI); 8) право мати захисника (поправка VI) та інші. Більшість цих конституційних положень за певних умов має юридичну силу для правоохоронних органів кожного окремого американського штату.

На думку американських учених, політикою протидії злочинності слід вважати не лише практичну діяльність з її викорінення, а й формування ідеології захисту правопорядку від кримінальних посягань. Вона заснована на сукупності ідей, поглядів, уявлень про те, в ім'я яких цілей, якими методами і засобами, за якими напрямками і в яких формах необхідно реалізовувати державну боротьбу проти злочинності. Прикладом для сучасних правоохоронців

є заповіти Т. Джефферсона, який після проголошення американського суверенітету зауважив, що американська мета кримінальної політики полягає у забезпеченні максимально можливого обмеження злочинності [12, с. 150-151].

Ще під час Війни за незалежність Т. Джефферсон вніс до Континентального Конгресу «Білл про розподіл злочинів і покарань», де було зазначено: «Оскільки часто трапляється, що безбожні і розпусні особи, які перебувають під владою надмірних пристрастей, вчиняють протиправні замаху на життя, свободу та майно інших людей, зазіхаючи на їх безпеку, це спонукає законослухняних людей будувати суспільство, головна мета якого полягає в тому, щоб обмежувати такі злочинні дії, завдаючи відповідних покарань тим, хто їх вчиняє. Водночас цілі суспільства, що дбає про захист своїх співгромадян, виявляють, що правопорушник повинен відчувати такі страждання від покарання, які пропорційні його злочину, але цей злочинець має право на захист від надмірного покарання. Завдяки цьому обов'язком законодавчого органу стає належним чином організувати системну градацію покарань за злочини, необхідну для попередження вказаних вчинків. Проте, хоча виправлення правопорушників є об'єктом, гідним уваги законів, взагалі не слід постійно застосовувати смертну кару, що винищує зміст виправлення злочинців. Цей захід має бути останнім захистом проти тих, чиє існування стає несумісним з безпекою їхніх співгромадян, оскільки це послаблює державу, призводить до скорочення кількості людей, які у разі виправлення можуть бути відновлені в якості здорових членів суспільства. Більше того, вони навіть під час перебування в положенні ув'язнених можуть бути корисними для суспільства на примусових роботах і служити наочними прикладами для інших членів суспільства задля перешкоджання правопорушень з їхнього боку. Проте якщо людина бере участь у війні проти Співдружності штатів або надає допомогу ворогам Співдружності, навіть перебуваючи за її межами, таку особу мусять засудити за подібні вчинки у разі наявності показань двох свідків, які заслуговують на довіру, чи його власного добровільного визнання провини. І така засуджена особа повинна відчувати страждання від смерті через повішення, а її землі та інші маєтності мають перейти до власності Співдружності» [13].

З того часу основну роль у створенні правового фундаменту державної кримінальної політики відведено Конгресу США. Тільки він має виключне право приймати закони, виконання і застосування яких обов'язково на всій території США, у тому числі, при здійсненні заходів державної кримінальної політики. Конституція надала Конгресу право приймати закони для деяких обмежених цілей. У результаті майже всі статuti такого характеру були кодифіковані в США. Це правове «багатство» надає органам виконавчої влади можливість створювати правила щодо розвитку державної кримінальної політики та її правозастосування.

У США існує певна конкуренція між федеральним кримінальним правом та кримінальним правом окремих штатів. Переважна більшість злочинів, скоєних в країні, переслідується за кримінальними законами штатів, і тому основний обсяг роботи з розгляду кримінальних справ лягає на місцеві суди в штатах. Вони і мають справу з більшістю «звичайних» кримінальних злочинів, таких, як убивство, напад, зґвалтування, крадіжка та розбій, визначаються виключно правом штату, крім тих випадків, коли вони мають прямий зв'язок з федеральною власністю, цільовими програмами або комерцією, що відбувається між штатами.

Очевидно, що дуалістичність правової системи США заважає розвитку федеральної кримінальної політики, проте вихід з цих незручностей знайшли ще батьки-засновники США. Завдяки їхній правотворчій діяльності було встановлено, що єдиним носієм повноважень виконавчої влади на рівні федерації конституція оголошує президента: «Виконавча влада надана президентові». Цим і керується чинний голова США Дж. Байден, який ще під час своєї передвиборної кампанії особливу увагу приділив проблемам вдосконалення системи правосуддя у галузі боротьби проти кримінальної злочинності. З цього приводу він виклав чотири основні принципи, якими керуватиметься як голова держави: 1) зменшити ув'язнення; 2) викоринити расові, гендерні та доходи диспропорції; 3) переорієнтувати систему судочинства по кримінальних справах на застосування викупу та реабілітацію; 4) ліквідувати отримання прибутку з системи кримінального правосуддя.

Президент Байден має вжити негайних кроків, щоб продемонструвати свою прихильність перетворенню цих чотирьох принципів у дію [14]. Він і почав робити це 20 січня 2021 року після прийняття присяги та інавгурації. Наступні чотири роки Байден збирається віддати пріоритет у своїй політиці проблемам реформування поліції та кримінального правосуддя.

Реалізацію державної кримінальної політики США, основні напрямки якої визначає голова держави, здійснюють чотири мільйони працівників федеральних органів виконавчої влади. Виконавчі департаменти (міністерства) утворювалися конгресом, але діяли на підставі повноважень, делегованих президентом. Тому американські науковці з середини минулого століття спеціально займаються розробкою теорії президентського впливу на громадську думку стосовно боротьби проти проявів злочинності [15].

У даний час кримінальна політика розробляється Управлінням програм юстиції Міністерства юстиції США, яке фокусує свою увагу на попередженні злочинів шляхом проведення відповідних досліджень та розвитку правових ініціатив на основі надання допомоги жертвам злочинів. Прагнення держави захистити основні права і свободи громадян через застосування багатого арсеналу заходів боротьби проти злочинності супроводжувалося виникненням різних напрямів кримінально-правової політики, а саме: 1) боротьба проти корупції в вищих органах влади; 2) пошук ефективних інструментів боротьби проти організованої злочинності; 3) попередження злочинності неповнолітніх американців. Весь цей перелік основних напрямів державної кримінальної політики США чинний голова Америки відображає у своїх виконавчих наказах [16].

У перший день перебування на посаді президента США Дж. Байден підписав 17 виконавчих указів з питань, що є для його адміністрації пріоритетними і які вимагають термінового вирішення. Згідно з Конституцією США, законодавча влада (Конгрес) видає закони, а виконавча влада займається їх імплементацією та застосуванням. Іноді президент може скористатися своїм правом виступати в якості законодавця і видавати виконавчі укази (хоча тлумачення цих повноважень Конгресом, як правило, є більш вузьким, ніж президентське).

Виконавчі укази видаються з метою надання допомоги органам виконавчої влади виконувати покладені на них обов'язки і мають силу закону. Правовою основою указів є повноваження, якими президент наділяється відповідно до Конституції або ж делеговані йому в певних ситуаціях Конгресом. Виконавчі укази можуть бути розглянуті (і скасовані) в судовому порядку, так само, як і звичайні закони, прийняті Конгресом і підписані президентом. Вони можуть бути замінені новими нормативно-правовими актами або новими виконавчими указами.

Перший виконавчий указ про реформування федеральної кримінальної системи президент Байден підписав саме в січні 2021 року. Цей акт має назву «Виконавчий наказ про реформування нашої системи ув'язнення з метою виключення використання кримінальних ізоляторів, що працюють приватно». У ньому зазначено: «Розділ 1. Політика. В даний час у США ув'язнено понад два мільйони людей, у тому числі непропорційна кількість кольорових людей. Існує загальна думка, що наша нинішня система масового ув'язнення накладає значні витрати та труднощі на наше суспільство та громади і не робить нас безпечнішими. Щоб знизити рівень ув'язнення, ми повинні зменшити стимули до ув'язнення, орієнтовані на прибуток, шляхом поступового припинення залежності федерального уряду від приватних кримінальних ізоляторів.

Ми повинні гарантувати, що ув'язненні та виправні системи нашої країни мають пріоритет відновлення та викупу. Особам, які перебувають під вартою, слід надати справедливий шанс повністю інтегруватися у свої громади, у тому числі шляхом участі у програмах, спрямованих на заробіток, забезпечення доступного житла та участь у нашій демократії як наші співгромадяни. Однак кримінально-виконавчі ізолятори, що експлуатуються у приватному порядку, послідовно погіршують роботу федеральних установ щодо виправних служб, програм та ресурсів. Ми повинні гарантувати, що час ув'язнення готує людей до наступного розділу їхнього життя.

Федеральний уряд також несе відповідальність за забезпечення безпечного та гуманного поводження з особами у федеральній системі кримінального правосуддя. Однак, як виявило в 2016 році Управління Генерального інспекто-

ра Департаменту юстиції, кримінально -виконавчі ізолятори, що працюють у приватному порядку, не підтримують однаковий рівень безпеки та безпеки для людей у федеральній системі кримінального правосуддя чи для виправних працівників. Ми зобов'язані забезпечити цим особам безпечні умови праці та життя.

Розділ 2. Договори з кримінальними ізоляторами, що працюють у приватному порядку. Генеральний прокурор не поновлює контракти Департаменту юстиції з приватними кримінальними закладами, що відповідають чинному законодавству.

Розділ 3. Загальні положення. (а) Ніщо в цьому порядку не повинно тлумачитись як таке, що погіршує або іншим чином впливає на: (i) повноваження, надані законом виконавчому департаменту чи агентству, або їх керівнику; або (ii) функції директора Управління бюджету, що стосуються бюджетних, адміністративних чи законодавчих пропозицій; (b) Це розпорядження має виконуватися відповідно до чинного законодавства та за умови наявності асигнувань... Підписано: Джозеф Р. Байден молодший. Білий дім, 26 січня 2021 року [17].

Вказаний акт був цілком закономірним, адже результати кримінально-правової політики в значному ступені відображені в функціонуванні пенітенціарної системи. У виправних установах США розроблена низка програм, що мають на меті зниження рівня злочинів, в яких беруть участь соціальні працівники. Вони допомагають засудженим усвідомити це через повсякденну роботу з ними, яка спрямована на припинення проявів насильства, сексуальних посягань, азартних ігор, расових конфліктів і зловживань наркотиками і алкоголем.

Суто комерційні заходи з реформування пенітенціарної системи у приватизованих тюремних установах на практиці являють собою продовження традицій пенсільванської системи жорсткого утримання в'язнів. Це означає, що в'язні перебувають під тиском тюремного промислового комплексу, який очолили великі корпорації.

На переконання багатьох американців, вінцем кримінально-правової політики США має бути регулярне застосування смертної кари для злочинців. Архаїчні підвалини цього процесу, який практикується в тридцяти шести штатах, було закладено ще у колоніальну добу амери-

канської державності. Виконання смертної кари і нині здійснюється відповідно до старовинних ритуалів. Цей ритуал дещо змінюється лише відповідно до того, яким способом злочинця позбавляють життя. Цим способами є смертельна ін'єкція, газова камера, електричний стілець, повішення і розстріл.

Супротивники смертної кари з числа правозахисників впевнені, що цей захід увічнює соціальну несправедливість, непропорційно орієнтовану на людей небілого кольору шкіри, а також на громадян, які не в змозі дозволити собі послуги дійсно професійних адвокатів. Під їхнім тиском 1972 року Верховний суд США визнав смертні вирoki, винесені на основі кримінальних законів окремих штатів, в якості «жорстоких і незвичайних» заходів покарання, що суперечать VIII поправці до Конституції, і рекомендував штатам більш точно визначити умови призначення смертної кари як виняткової міри покарання. Проте рекомендації вищого органу судової влади американської федерації значною мірою залишилися без відповідної реакції органів влади низки штатів.

Політика кримінального правосуддя Дж. Байдена справедливо пов'язує диспропорції з нерівними можливостями та пов'язує виправлення цих диспропорцій з інвестуванням у освітні можливості, розширенням доступу до медичного страхування та фінансуванням послуг та досліджень психічного здоров'я та вживання наркотичних речовин. Більш безпосередньо цілі політики Дж. Байдена визначають пріоритетність інвестування у державну оборону, щоб забезпечити підсудним доступ до якісних адвокатів. Все це є критичним, але воно також є довгостроковим. Перш за все, Президент Байден повинен зосередитися на тому, щоб вимагати збору даних та відновити роботу Відділу цивільних прав Міністерства юстиції для проведення розслідувань щодо звинувачень у неналежній та неконституційній поведінці у відділах поліції та інших аспектах систем кримінального правосуддя.

Щоб негайно рухатися в цьому напрямку, адміністрація Дж. Байдена повинна попросити Бюро допомоги правосуддю та Бюро статистики юстиції переглянути всі відповідні існуючі процеси та проекти збору даних, щоб додати демографічні питання. Крім того, адміністрація Байдена повинна переглянути всі програ-

ми грантів, що адмініструються Міністерством юстиції, щоб визначити, чи можна підтримувати чи вимагати збирання демографічних даних як частину процесу надання гранту.

Адміністрація Дж. Байдена зосередила увагу на двох аспектах отримання прибутку в системі кримінального правосуддя – приватних в'язницях та тюремному зв'язку. Президент Байден також повинен попросити Бюро в'язниць переглянути всі програми чи послуги, за які особи, які перебувають у місцях позбавлення волі, стягують. Щодо більш широкого питання обвинувачень у системі кримінального правосуддя, адміністрація Байдена має вимагати, щоб Міністерство юстиції встановило політику, узгоджену з Керівними принципами Американської адвокатської асоціації щодо судових штрафів і зборів, щоб усі федеральні прокурори переконалися, що до накладання штрафів і зборів порушується і вирішується питання про платоспроможність. Крім того, слід попросити Відділ цивільних прав Міністерства юстиції надати пріоритет розслідуванню судової практики, пов'язаної із накладенням штрафів та зборів на тих, хто не має можливості сплатувати, та наслідком практики стягнення боргів [18].

Перший сигнал про те, що прихильність президента Байдена реформі кримінального правосуддя не був затьмарений негайним тиском, таким як пандемія, надійшов через кілька днів після інавгурації. Тоді, коли перші сто днів наближалися до свого кінця, генеральний прокурор М. Гарланд оголосив про масштабні розслідування Департаменту юстиції стосовно тактики поліції в Міннеаполісі після вбивства Джорджа Флойда.

Досить проблемним для засновників США було питання про використання тортур з метою отримати від особи, яку підозрювали у скоєнні злочину, зізнання у провині. Зазвичай тортури – це жорстокий злочин проти людини, властивий відсталим державам. Однак слід розуміти, що американська нація, яка формувалася в умовах геноциду аборигенів, тимчасового і довічного рабства, інтервенції в усьому світі, завжди вважала і вважає тортури головним козирем в арсеналі кримінальних покарань. Щоправда, про «подвиги» тюремників США на Близькому Сході і в тюрмі Гуантаномона Кубі американські засоби інформації воліють мовчати. При цьому

в історико-правовій науці США панує уявлення, що «батьки-засновники» завжди наполягали на відмові від застосування тортур.

Багато американських учених припускають, що «батьки-засновники» прагнули зменшити суворість кримінальних покарань, але не за допомогою теорії стримування, що потребувала розробки та впровадження заходів щодо попередження злочинних виявів. У низці штатів смертну кару можуть призначити не тільки за вбивство першого ступеня, а й за інші тяжкі злочини, зокрема, у штатах Колорадо й Арканзас – за державну зраду, у Каліфорнії – за зраду, умисну аварію та лжесвідчення, у Флориді – за перевезення наркотиків і вбивство на сексуальному ґрунті, у Луїзіані – за зґвалтування дітей від 12 років, а в Міссісіпі – за повітряне піратство. Найбільшу кількість смертних вироків виносять суди південних штатів, при цьому переважно афроамериканцям, що являє собою безперечний вияв расизму, укорінений в цьому регіоні ще на світанку американської державності [19]. І весь цей клубок протиріч щодо підходів федеральних органів влади та адміністрацій окремих штатів стосовно вирішення першочергових проблем кримінально-правового переслідування зло-

чинців обіцяє вирішити Президент Дж. Байден. У чому йому можна тільки побажати успіху.

Висновки. Перетворення кримінально-правової політики, яка є одним з основним напрямків державної політики США, має бути зразком для України, яка прямує до світової спільноти демократичних і правових держав. Зрозуміло, що, досвід США може допомогти розвитку модерної кримінально-правової політики України, яка виступає генеральним напрямком діяльності держави по боротьбі зі злочинністю специфічними кримінально-правовими засобами.

Проте слід завжди мати на увазі, що для сучасної американської державності дійсно характерні спроби практичного оновлення правового підґрунтя кримінальної політики, але ці заходи стосуються скоріше форми, а не сутності цієї системної реальності. Це певним чином відображено у перших реформаторських кроках Президента Дж. Байдена з удосконалення кримінально-правової політики США. Тому-то використання американського досвіду кримінально-правової політики в процесі докорінного перестрою державної політики України стосовно боротьби проти будь-яких проявів злочинності має бути складним і неоднозначним процесом.

ЛІТЕРАТУРА:

1. «Выгребная яма». США вышли из Совета ООН по правам человека. URL: <https://korrespondent.net/world/3982304-vyhrebnaya-yama-ssha-vyshly-yz-soveta-on-po-pravam>
2. Національний інститут стратегічних досліджень. *Правова політика України: Концептуальні засади та механізми формування* : Збірник матеріалів науково-практичної конференції (5 грудня 2012 р., м. Київ). К. : Національний інститут стратегічних досліджень, 2013. 160 с.
3. Баулін Ю.В. Обзор авторефератив докторских диссертаций с криминального права, защищенных в Украине в период с 2001 по 2008 годы. С. 77-107. *Альманах криминального права: збірник статей*. Вип. 1 / ред. П. П. Андрушко, П. С. Берзін. К. : Правова єдність, 2009. 424 с.
4. Красій М.О. Політика в сфері боротьби зі злочинністю: взаємозв'язок кримінально-правової та кримінально-процесуальної підсистем: монографія. Калуш : Петраш К.Т., 2020. 153 с.
5. George Washington. URL: http://schools-wikipedia.org/wp/g/George_Washington.htm
6. Харц Л. Либеральная традиция в Америке. М.: Прогресс, 1993. 456 с. URL: http://www.yandex.ua/Kharts_L_Liberalnaya_traditsia_v_Amerike_M_1993.pdf
7. Тэтчер М. Искусство управления государством. Стратегии для меняющегося мира / [пер. с англ. В. Ионов]. М.: Альпина Паблишер, 2003. 503 с.
8. Калашников В.М. Загальна Декларація прав людини ООН і Конституційне право США : Матеріали міжнародної науково-практичної конференції *«Права людини: методологічний, гносеологічний та онтологічний аспекти»*, присвячена 70-річчю проголошення «Загальної декларації прав людини» (м. Дніпро, 11–12 грудня 2018 року). Дн. : Дніпр. держ. ун-т внутр. справ; Асоціація правників України, 2018. С. 81-85.
9. Калашников В.М. Загальна Декларація прав людини ООН і стандарти попередження злочинності та кримінального правосуддя в сучасному світі. С. 36-39. *«Права людини та юридична практика їх захисту: Основні напрями їх взаємовпливу та підвищення ефективності в умовах глобалізованого суспільства»* : Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Дніпро, 9 грудня 2019 р.); укладач канд. юрид. наук, доцент Л.М. Сердюк. Дн.: Дніпр. держ. ун-т внутр. справ, 2020. 239 с.

10. Capital Punishment: History and Politics. URL: <http://uscivilliberties.org/historical-overview/3299-capital-punishment-history-and-politics.html>
11. Кримінологічна характеристика злочинності в історії людства: монографія / [Т.В. Корнякова, О.Л. Соколенко, К.А. Марков, та ін]. Дн.: Ліра, 2015. 152 с.
12. Калашников В.М. Державно-правова політика «батьків-засновників» США. Монографія. Дн.: ПВВ ДНУ, 2020. 200 с.
13. Thomas Jefferson. A Bill for Proportioning Crimes and Punishments. 1778. URL: <http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/amendVIII10.html>
14. The Biden Plan for Strengthening America's Commitment to Justice. URL: <https://joebiden.com/justice/>
15. Oliver W.M. Presidential Rhetoric on Crime and Public Opinion. *Criminal Justice Review*. URL: <http://arch.neicon.ru/xmlui/handle/123456789/3153794>
16. Executive Orders. URL: <https://www.federalregister.gov/presidential-documents/executive-orders>
17. Executive Order on Reforming Our Incarceration System to Eliminate the Use of Privately Operated Criminal Detention Facilities. January 26, 2021. URL: <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2021/01/26/executive-order-reforming-our-incarceration-system-to-eliminate-the-use-of-privately-operated-criminal-detention-facilities/> JOSEPH R. BIDEN JR. THE WHITE HOUSE, January 26, 2021
18. Brink M. The Next Four Years: What Biden Should Prioritize on Policing and Criminal Justice Reform. URL: <https://translate.google.com/?hl=ru&sl=en&tl=uk&text=The%20Next%20Four%20Years%3A%20What%20Biden%20Should%20Prioritize%20on%20Policing%20and%20Criminal%20Justice%20Reform&op=translate>
19. Gramlich J. 10 facts about the death penalty in the U.S. URL: <https://www.pewresearch.org/>

УДК 343

DOI <https://doi.org/10.32782/392262>

Колодін Д. О.,
*кандидат юридичних наук, доцент,
декан факультету цивільної та господарської юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Степаненко О. В.,
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПОРІВНЯЛЬНИЙ МЕТОД В КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОМУ ДОСЛІДЖЕННІ

COMPARATIVE METHOD IN CRIMINAL LAW INVESTIGATION

У статті проаналізовано особливості застосування порівняльного методу в кримінально-правовому дослідженні та досліджено підходи до побудови методології у галузі кримінального права.

Методологія кримінально-правових досліджень має на меті забезпечення високого рівня якості й ефективності наукових досліджень у відповідній сфері пізнання. Обрання методології, на якій ґрунтується науковий аналіз, надає дослідженням фундаментального характеру та вказує на ті відправні світоглядні і філософські та логіко-гносеологічні засади, які дослідник обирає як засоби наукового пізнання, а недосконалість і недоліки в методології та методах можуть потягнути за собою можливі помилки і хибність як у дослідженні, так і в отриманих результатах.

Загалом, у сучасних умовах розвитку суспільних відносин, однією з ключових тенденцій розвитку науки кримінального права є пошук ефективних способів дослідження кримінально-правових явищ. Одним із таких способів є використання порівняльного методу.

З точки зору наукової методології метод порівняння є пізнавальним процесом, що дає змогу виявити подібні та відмінні ознаки (риси) об'єктів. При цьому, порівняння означає зіставлення одного з іншим задля з'ясування їх співвідношення. Результатом порівняння є отримання нової інформації, як про властивості порівнюваних явищ, так і про їх опосередковані взаємозв'язки і загальні тенденції їх функціонування та розвитку. Більше того, як наслідок проведення порівняльного дослідження може бути не лише, до прикладу, внесення конкретних пропозицій щодо діючого законодавства та практики його застосування, а й розширення та збагачення правових традицій. Зважаючи на дані обставини, використання порівняльного методу дослідження сприяє перейняттю випробувані іноземною практикою механізми регулювання кримінально-правових відносин та визначенню найбільш досконалих з техніко-юридичного боку, науково обґрунтованих, апробованих на практиці та актуальних положень кримінального законодавства зарубіжних країн, в контексті можливості їх врахування під час удосконалення кримінального законодавства України.

Ключові слова: порівняння, метод, компаративістика, кримінально-правове дослідження, наука, правозастосування.

The article analyzes the features of the comparative method in criminal law research and examines approaches to building a methodology in the field of criminal law.

The methodology of criminal law research aims to ensure a high level of quality and efficiency of research in the relevant field of knowledge. The choice of methodology on which scientific analysis is based gives research a fundamental character and indicates the basic worldview and philosophical and logical-epistemological principles that the researcher chooses as a means of scientific knowledge, and imperfections and shortcomings in methodology and methods can lead to possible errors both in the study and in the results obtained.

In general, in the current conditions of development of public relations, one of the key trends in the development of the science of criminal law is the search for effective ways to study criminal law phenomena. One such method is to use a comparative method.

From the point of view of scientific methodology, the method of comparison is a cognitive process that allows to identify similar and different features of objects. In this case, comparison means comparing with each other to find out their relationship. The result of the comparison is new information, both about the properties of the compared phenomena, and about their indirect relationships and general trends in their functioning and development. Moreover, the

consequence of a comparative study may be not only, for example, the introduction of specific proposals for existing legislation and practice, but also the expansion and enrichment of legal traditions.

Given these circumstances, the use of a comparative method of research contributes to the adoption of tried and tested in foreign practice mechanisms for regulating criminal law. This makes it possible to identify the most technically and legally sound, scientifically sound, tested in practice and useful provisions of criminal law of foreign countries, in the context of the possibility of taking them into account when improving the criminal law of Ukraine.

Key words: *comparison, method, comparative studies, criminal law research, science, law enforcement.*

Розвиток науки кримінального права та зростання значення методу порівняння як способу дослідження кримінально-правових явищ зумовлює значний інтерес до вироблення єдиних підходів, правил, вимог щодо проведення досліджень та критеріїв оцінки отриманих результатів.

Методологія дослідження є стрижнем наукового пізнання та пропонує систему методів дослідження правових об'єктів, узагальнює теоретичні положення та включає в себе світоглядні орієнтири й особливості менталітету дослідника [1, с. 3]. Порівняльна методологія використовується під час дослідження всіх правових явищ, однак визначення інструментів методології конкретного наукового дослідження зумовлене двома головними чинниками:

1) метою дослідження та завданнями, що вирішуються для її досягнення, а також його вибраними об'єктом і предметом;

2) теоретичними, правовими й емпіричними передумовами, установлення яких передусе накопиченню нових знань про них [2, с. 81].

Для обрання вірного методологічного сценарія побудови порівняльного дослідження, варто узагальнити функції таких досліджень:

- функція сприяння законотворчості: у зв'язку з тим, що нормотворча і нормопроєктувальна діяльність вимагає детальної розробки текстів нормативно-правових актів з урахуванням не лише вітчизняного, а й загальносвітового досвіду регулювання відповідних суспільних відносин;

- функція забезпечення належного тлумачення законодавства: роз'яснення як національних нормативно-правових актів, так і міжнародних договорів та актів міжнародних організацій;

- функція сприяння правозастосовній практиці: знаходить своє втілення у взаємовпливі і взаємоузгодженості сучасної правової доктрини та юридичної практики;

- інтеграційна функція: сприяє гармонізації та реалізації інших механізмів взаємодії національних законодавств;

- аналітична функція: дає змогу зробити прогностичні висновки та уникнути прорахунків та провести «попереднє оцінювання» наслідків тих чи інших процесів [6, с. 23].

Як справедливо зауважує американський професор Едвард Еберле, методологія порівняльного дослідження повинна охоплювати декілька важливих кроків:

1) отримання необхідних навичок для дослідника, в тому числі поглиблення знань про культуру країни, право якої вивчається, отримання необхідних лінгвістичних навичок, а також застосування нейтральних, об'єктивних і оціночних підходів;

2) застосування інструментарію для оцінки як схожостей, так і відмінностей правових норм у порівнюваних країнах;

3) застосування такого ж інструментарію для аналізу «внутрішнього права»;

4) узагальнення висновків, що дають відповідь на питання про те, які корисні знання були здобуті про зарубіжну правову систему та яким чином ці нові висновки можуть вплинути на оцінку чи вдосконалення національної системи права країни дослідника [13, с. 55].

Щодо поглядів на роль порівняльного методу для кримінально-правового дослідження варто зазначити наступне.

На думку А.С. Політової функціональне призначення методу порівняння під час здійснення кримінально-правових досліджень полягає у виявленні загального й особливого в розвитку національних правових систем, у виробленні унікальних підходів до визначення злочинності і караності діянь у різних державах [10, с. 260].

Інший погляд на застосування порівняльного методу в науці кримінального права запропонував В.О. Туляков. Дослідник переконаний, що порівняльний метод у науці кримінального права використовується для визначення змісту та сутності кримінально-правових норм та інститутів, характеристик кримінальної політики держави чи міждержавних угруповань,

законодавство яких досліджується, із метою виявлення загальних сутнісних рис і характеристик догми права та закономірностей її розвитку для подальшого визначення можливих напрямів удосконалення кримінально-правового законодавства і практики його застосування. Більше того, В.О. Туляков зауважує, що методологія наукових досліджень у сфері кримінально-правових досліджень побудована на констатації того, що соціальні конструкти кримінальної відповідальності та покарання, кримінального правопорушення тощо розуміються не стільки як мовні та культурологічні явища, скільки як елементи об'єктивної реальності, що виконують у суспільстві власні функції, пов'язані із забезпеченням безпеки особи, суспільства, держави, світового правопорядку [11, с. 32].

М.І. Панов досліджуючи методологічні засадами аналізу проблем Особливої частини кримінального права України, здійснив огляд системи методів, що використовуються під час дослідження елементів Особливої частини та зауважив, що доповнюючи один одного, методи утворюють складну діалектично суперечливу і водночас єдину систему взаємопов'язаних прийомів наукового пізнання. При цьому, метод порівняння (або як його ще позначено в статті – порівняльно-правовий компаративний метод) зумовлюється потребою у формуванні власної української національної правової системи, яка відповідала б сучасним світовим тенденціям правового розвитку й міжнародним стандартам, особливо у сфері охорони прав та свобод людини і громадянина від суспільно небезпечних посягань. На думку автора, цей метод дозволяє вийти за межі своєї національної правової системи, проаналізувати проблеми юридичної науки та практики з кримінального права інших держав, розширити рамки юридичних пошуків, здійснити обмін правовою інформацією, науковими ідеями, врахувати як позитивний, так і негативний юридичний досвід у законотворчості й у правозастосуванні [9, с. 35].

Ю.О. Баранова у своїй роботі зауважила методологічні правила, які слід використовувати при визначенні порівнюваності правових об'єктів. Так, на думку дослідниці порівнюваність є можливою лише внаслідок дотримання відповідності між видом порівняння та масштабами дослідження; порівнюваними визнаються об'єкти,

що належать до одного рівня та виду (правило однопорядковості); порівнюваними визнаються об'єкти, що знаходяться в одній сфері (правовій, соціальній, культурній, економічній); при визначенні порівнюваності правових об'єктів слід враховувати регіональні особливості утворення та функціонування даного об'єкта у різних країнах тощо. Також, визначено і методологічні правила непорівнюваності правових об'єктів: вони можуть мати схожі параметри, але не охоплюються метою дослідження; відсутність аналога в інших правових системах; один з об'єктів знаходиться під ідеологічним, релігійним чи іншим впливом, внаслідок чого неможливо об'єктивно виокремити його якості; критерії порівняння не охоплюють головних ознак предмета дослідження тощо [3, с. 2].

На переконання Кристофера Осаке заурокою успішності та результативності проведення порівняльно-правових досліджень є взаємодія трьох компонентів: чітке розуміння у виборі методів порівняння, правил порівняння та механізму порівняння. Найбільш поширеними та апробованими практикою вчений виділяє такі методи порівняння як:

- текстуальне порівняння задля з'ясування того, який текст найбільше підходить для імплементації до національного законодавства;
- функціональне порівняння, при якому порівнюється не текст, а функції, які забезпечує той чи інший інститут права;
- концептуальне порівняння для порівняння концепції правового інституту, що розглядається, в цілому;
- проблемне порівняння для з'ясування, як та чи інша проблема вирішується в різних країнах і чи є можливим застосування конкретного рішення для даної національної правової системи [8, с. 51].

Тож, з урахуванням вищевказаних позицій наявні достатні підстави вважати метод порівняння не лише загальновизнаним у вітчизняній кримінально-правовій науці, а й реально застосовуваним у сфері кримінально-правових досліджень.

Варто звернути увагу і на ту обставину, що елемент критичного порівняння простежується навіть на початковому етапі визначення правильної методології майбутнього кримінально-правового дослідження.

При проведенні кримінально-правових досліджень та осмисленні їх результатів слід виходити з того, що такі дослідження мають проводитися виходячи з ряду важливих принципів та базуватись на певних правилах, недодержання яких призводить до некоректності конструкцій і висновків. Тому, в компаративістиці розроблено інструментарій та сформовано певні вимоги застосування методу порівняння, зокрема:

1) об'єктивності, функціоналізму, порівняльності, всебічного врахування історичних, національних, економічних та соціально-політичних умов;

2) врахування сутнісної відмінності окремих зовнішньо схожих явищ та процесів правової дійсності;

3) врахування специфіки окремих кримінально-правових систем та їх інститутів, що визначає унікальність деяких юридичних термінів;

4) врахування при проведенні співставлення законодавчого матеріалу того факту, що змістовне наповнення однакових термінів може суттєво різнитись [7, с. 110].

На практиці, використання порівняльного методу дослідження супроводжується цілим рядом методологічних правил, які регулюють відповідну наукову діяльність: методологічні правила визначення непорівнювальності правових об'єктів, методологічні правила збору інформації, методологічні правила аналізу інформації, методологічні правила оцінки результатів порівняльно-правових досліджень [12, с. 6]. Під методологічним правилом пропонується розуміти узагальненні формули, які виражають закономірності організації дослідницької діяльності, встановлюють взаємозв'язок загальнометодологічних і теоретичних настанов та їх

координацію з відомостями про предмет порівняльно-правових досліджень та покликані забезпечити однозначність, стандартність та впорядкованість дослідницької діяльності [4].

Тому, використання порівняльного методу при здійсненні кримінально-правового дослідження має здійснюватися виходячи з наступного:

1) актуальність порівняльно-правового дослідження обумовлюється предметом науки кримінального права;

2) встановлення теоретико-методологічних засад проведення порівняльно-правового дослідження є його невід'ємною змістовною частиною;

3) при проведенні дослідження слід виважено поставитись до методологічних правил збору та аналізу інформації, які вимагають чітко визначитись із його теоретичним підґрунтям, нормативною та емпіричною базою [5, с. 155].

Тож, порівняльний метод у кримінально-правовому дослідженні полягає у зіставленні двох чи більше таких, що можуть бути порівняні, об'єктів та виділення в них загального, спільного, схожого, відмінного та унікального. Також, в результаті проведеного дослідження можна підсумувати, що при проведенні порівняльно-правових досліджень і тим більше, при осмисленні їх результатів слід виходити з того, що такі дослідження мають проводитися виходячи з ряду важливих принципів та базуватись на певних правилах, недодержання яких призводить до некоректності порівняльно-правових конструкцій і висновків. На сьогодні вже розроблено достатній інструментарій і сформовані певні вимоги застосування методу порівняння, що сприяють якісному дослідженні кримінально-правових явищ.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бакаєв Д.І. Порівняльне правознавство: галузевий аспект. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. Вип. 6. Том 1. 2018. С. 3-7. http://apnl.dnu.in.ua/6_2018/tom_1/3.pdf
2. Бандурка О.М., Богатирьова О.І. Застосування порівняльного методу в науці кримінально-виконавчого права. *Право і суспільство*. Вип.1. 2013. С. 81-85. http://www.pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2013/1_2013/13.pdf
3. Баранова Ю.О. Методологічні правила порівняльно-правових досліджень : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса. 2015. 24 с. <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/3225>
4. Безгинський Б. Методологічне дослідження щодо встановлення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення. *Філософські та методологічні проблеми права*. Вип. 2. Том 22. 2021. <https://philosophy.naiaukiev.ua/index.php/philosophy/article/view/1460>
5. Булейко А.О. Підходи до проведення порівняльно-правових досліджень звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності*. Вип. 4(51). 2014. С. 154-161. <https://journals.indexcopernicus.com/api/file/viewByFileId/348014.pdf>

6. Данильян О.Г., Дзьобан О.П. Організація та методологія наукових досліджень: навчальний посібник. Харків: Право. 2017. 448 с. https://pravo-izdat.com.ua/image/data/Files/323/3_Organizacija%20ta%20metidologija_NP_vnutri.pdf
7. Каменський Д.В. Методологічні особливості порівняльних кримінально-правових досліджень: здобутки української та американської доктрин. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2020. Вип. 44. С. 109-112. <http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc44/25.pdf>
8. Осаке К. Сравнительное правоведение в схемах. Общая и Особенная части : Учеб.-практ. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Дело, 2002. 464 с. <http://portal.iapm.edu.ua/portal/media/books/5a4ab73ce2ed4b60b30c22e94154cb30.pdf>
9. Панов М.І. Проблеми методології науки кримінального права. : вибр. наук. пр. Харків: Право. 2018. 472 с. https://pravo-izdat.com.ua/image/data/Files/405/3_Problemi%20metodologii%20nauki_vnutri.pdf
10. Політова А.С. Використання порівняльного правознавства у кримінальному праві. Наука кримінального права в системі міждисциплінарних зв'язків: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 9–10 жовт. 2014 р.. Харків: Право. 2014. С. 259–262. [http://ek.nlu.edu.ua/cgi-bin/irbis64r_01/cgiirbis_64.exe?Z21ID=&I21DBN=IBIS_PRINT&P21DBN=IBIS&S21STN=1&S21REF=&S21FMT=FULLW_print_2&C21COM=S&S21CNR=500&S21ALL=\(%3C.%3EA=Політова,%20А.%20С.%3C.%3E%29](http://ek.nlu.edu.ua/cgi-bin/irbis64r_01/cgiirbis_64.exe?Z21ID=&I21DBN=IBIS_PRINT&P21DBN=IBIS&S21STN=1&S21REF=&S21FMT=FULLW_print_2&C21COM=S&S21CNR=500&S21ALL=(%3C.%3EA=Політова,%20А.%20С.%3C.%3E%29)
11. Туляков В.О. Порівняльний метод у науці кримінального права. Правова доктрина України: у 5 т. Харків: Право. 2013. Т. 5. *Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку*. С. 30–40. <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/4141>
12. Хавронюк М.І. Компаративний метод у сучасному кримінально-правовому дослідженні: мета застосування. *Право.ua*. Вип. 1. 2017. С. 5-9. <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/07/24/havronyuk-m-i-komparatyvnyj-metod-u-suchasnomu-kryminalno-pravovomu-doslidzhenni.pdf>
13. Eberle E. Methodology of Comparative Law. *Roger Williams University Law Review*. 2011. № 16. P. 51–72. https://docs.rwu.edu/rwu_LR/vol16/iss1/2/

Коломійчук В. О.,

адвокат, аспірант

Київського національного торговельно-економічного університету

ORCID: 0000-0001-8024-9970

АНАЛІЗ ПРОБЛЕМИ ПОШИРЕННЯ РЕЙДЕРСТВА В УКРАЇНІ

ANALYSIS OF THE PROBLEM OF THE SPREAD OF ILLEGAL SEIZURE OF THE COMPANIES IN UKRAINE

Стаття присвячена дослідженню проблеми розвитку явища рейдерства в Україні та здійсненню аналізу його динаміки, оскільки кількісна оцінка поширення цього явища у першу чергу необхідна для визначення коефіцієнту корисної дії держави у контексті захисту суб'єктів господарвання та права власності. Автором відзначено, що в Україні відсутня комплексна та повна статистика рейдерських атак чи проявів цього явища. Це, у першу чергу, пов'язано з відсутністю законодавчого визначення поняття «рейдерство», що призводить до різнотлумачення цього поняття правозастосувачами. Попри це, автором відзначено наявність поняття «рейдерство» у різноманітних нормативно-правових актах, у тому числі у назві закону. Фрагментарно, підрахунок кількості облікованих кримінальних правопорушень здійснюється Офісом Генерального прокурора та різними неурядовими організаціями. При цьому, кількість рейдерських атак не може прирівнюватись до кількості облікованих кримінальних проваджень за ст. 205-1, 206, 206-2 КК України, що пояснюється зокрема тим, що потерпілі від рейдерства не завжди звертаються до органів правопорядку, з огляду на неефективність відновлення своїх прав таким способом. Ця теза підтверджується також порівнянням кількості кримінальних проваджень та вироків, що набрали законної сили. Натомість часто при здійсненні рейдерства ефективним є судове та адміністративне оскарження з ціллю скасування реєстраційних дій. Тому автором зібрано та проаналізовано статистичну інформацію як Офісу Генерального прокурора, так і Державної судової адміністрації, Міністерства юстиції України, Ради бізнес-омбудсмена для оцінки динаміки рейдерства. За результатом наукового дослідження зроблено висновок, що рейдерство досі поширене в Україні, попри негативну динаміку його розвитку, а тому пошук шляхів удосконалення протидії рейдерству залишається актуальним завданням.

Ключові слова: *рейдерство, протиправне захоплення майна підприємств, протидія господарській діяльності, економічна безпека.*

The article is devoted to the study of the spread of the phenomenon of illegal seizure of the companies in Ukraine and analysis of its dynamics, as quantitative assessment of the spread of this phenomenon is primarily needed to determine the efficiency of the state in the context of protection of economic entities and property rights. The author notes that in Ukraine there are no comprehensive and complete statistics of raider attacks or manifestations of this phenomenon. This is primarily due to the lack of a legal definition of «reiderstvo», which leads to misinterpretation of this concept by law enforcement. Nevertheless, the author noted the existence of the concept of «reiderstvo» in various legal acts, including the title of the law. In fragments, The Prosecutor General's office of Ukraine and various non-governmental organizations count the number of reported criminal offenses. At the same time, the number of raider attacks cannot be equated to the number of recorded criminal proceedings under Art. 205-1, 206, 206-2 of the Criminal Code of Ukraine, which is explained in particular by the fact that victims of raiding do not always apply to law enforcement agencies, given the ineffectiveness of restoring their rights in this way. This thesis is also confirmed by comparing the number of criminal proceedings and convictions that have entered into force. On the other hand, judicial and administrative appeals to revoke registration actions are often effective. Therefore, the author collected and analyzed statistical information from The Prosecutor General's office of Ukraine, The State Judicial Administration of Ukraine, the Ministry of Justice of Ukraine, The Business Ombudsman's Council to assess the dynamics of illegal seizure of the companies. According to the research, it was concluded that illegal seizure of the companies is still widespread in Ukraine, despite the negative dynamics of its development, and therefore the search for ways to improve the fight against illegal seizure of the companies remains an urgent task.

Key words: *illegal seizure of a company, illegal entering into possession of the property, illegal seizure of property of an enterprises, obstruction of legitimate economic activity, economic security.*

Актуальність проблеми. Незважаючи на реформування системи правового регулювання відносин захисту права власності, слід констатувати, що наразі існує ряд негативних тенденцій, які негативно впливає на захисту інтересів суб'єктів господарювання від протиправного втручання у їх діяльність, у тому числі шляхом заволодіння їх майном. Незаконне явище рейдерства не тільки деструктивно впливає на формування та сприйняття якості вітчизняного бізнес-середовища, а також дестабілізує його розвиток та економіку держави в цілому. У той же час, низька ефективність наявних механізмів захисту прав суб'єктів господарювання у разі їх протиправного захоплення девальвує закріплене у Конституції України право власності, чим серйозно дестабілізує інститут підприємництва в державі. Таким чином, протидія рейдерству є нагальним завданням, яке стоїть як перед законодавцем, так і перед органами правопорядку. При цьому, варто відмітити проблему визначення поширення рейдерства та, як наслідок, проблему оцінки ефективності боротьби із вказаним явищем з огляду на відсутність єдиної статистичної інформації щодо рейдерських атак.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Тема протидії рейдерству, зокрема кримінально-правовим заходами, не є новою для вітчизняної юридичної науки. Питання кримінальної відповідальності за здійснення рейдерства в контексті кримінально-правового дослідження здійснювалось у багатьох наукових статтях, а також на дисертаційному рівні, зокрема такими науковцями як: В.С. Бахуринський (тема роботи: «Кримінально-правова відповідальність за вчинення рейдерства в Україні») [1], Н.М. Грищенко («Кримінальна відповідальність за протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації») [2], О.М. Луговий («Криміналістичний аналіз злочинів, пов'язаних із рейдерським захопленням підприємств») [3], О.М. Нестеренко («Кримінальна відповідальність за підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців») [4], Л.М. Скора («Кримінально-правова характеристика протидії законній господарській діяльності») [5], С.С. Титаренко («Кримінальна відповідальність за протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації») [6],

І.М. Федулова («Кримінальна відповідальність за протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації») [7].

На нашу думку, одним із критеріїв актуальності подальшого наукового дослідження цієї теми є сучасна динаміка розвитку явища рейдерства. Висока кількість рейдерських атак надасть підстави стверджувати, що впровадження описаних доктриною раніше заходів не призвело до очікуваного результату, що зумовлює потребу для науковців і надалі досліджувати рейдерство та шукати ефективні способи його протидії. Оцінка поширення рейдерства також необхідна для визначення коефіцієнту корисної дії держави у контексті її боротьби проти цього явища.

Метою статті є дослідження проблеми розвитку явища рейдерства за останні роки та здійснення аналізу його динаміки.

Виклад основного матеріалу. Майже кожного дня у засобах масової інформації різні джерела інформують громадськість про факти рейдерських атак. Цікаво, що аналогічне твердження віднайдене у науковій статті 2013 року [8, с. 32].

Більше того, у пояснювальній записці проекту Закону «Про внесення змін та доповнень до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за захоплення підприємств (рейдерство)» від 13.03.2007 № 3300 було зазначено: «Сьогодні майже щодня із засобів масової інформації ми дізнаємося про захоплення чергового підприємства. Проте в жодному випадку нападники не були притягнуті до кримінальності відповідальності» [9].

Як бачимо, ситуація за майже як п'ятнадцять років не змінилася.

Актуальним залишається проведене дослідження Л.М. Скорої, яка зазначала, що у той час, коли ЗМІ надзвичайно часто повідомляють про рейдерство, за період з 2002 по 2011 роки органами внутрішніх справ виявлено лише 252 факти протидії законній господарській діяльності (ст. 206 Кримінального кодексу України). При цьому лише третина з таких кримінальних проваджень направлена до суду, решта – зупинені або закриті. Тому вченою зроблено висновок, з яким варто погодитись, що при оцінці поширення рейдерства не слід орієнтуватись на згадки про це явище у ЗМІ [5, с. 5].

З 2019 року Міністр юстиції України Д. Малюська регулярно звітує про спад рейдерства та закінчення епохи цього явища [10; 11].

Проте, протягом 2019-2020 років кількість звернень до органів правопорядку щодо скоєння кримінальних правопорушень за рейдерськими статтями Кримінального кодексу України тільки невинно зростала: за 2019 рік приріст становив 36%, а протягом 2020 року – ще 11% [12, с. 5].

Належним підтвердженням вказаних тверджень Міністра буде виключно статистична інформація. Проте, проблема полягає у тому, що у нашій державі відсутня комплексна та повна статистика рейдерських атак чи проявів цього явища. Це, у першу чергу, пов'язано з відсутністю законодавчого визначення поняття «рейдерство», що призводить до різнотлумачення цього поняття правозастосувачами, які у кращому разі керуються доктринальними позиціями. Вказане зумовлює ситуацію, при якій рейдерством можуть вважатись або цілком законні дії, або зовсім інші злочини, які цим поняттям не охоплюються. При цьому, закріплення в законодавстві поняття «рейдерство» є нагальним завданням, яке ускладнюється багатогранністю та комплексністю цього явища, а також непостійними за своїми проявами ознаками рейдерства.

Вітчизняний законодавець вказане поняття неодноразово вживає у нормативно-правових актах, надаючи йому різного тлумачення. Для прикладу, у постанові Кабінету Міністрів від 01.03.2007 № 316 [13] та наказі Державної податкової адміністрації України від 23.07.2009 № 397 [14] рейдерство використано як синонім протиправному захопленню підприємств. У розпорядженні Кабінету Міністрів України від 09.06.2010 № 1199-р [15] за контекстом рейдерство прирівняно до протиправного поглинання та захоплення підприємств. У наказі Державної служби фінансового моніторингу України від 22.12.2018 № 173 рейдерство взагалі використано як синонім підроблення реєстраційних документів з метою незаконної зміни бенефіціарного власника [16], що є невинуватливо вузьким тлумаченням цього поняття.

Також згадане поняття (проте, без надання йому визначення) вжито навіть у Законі України з назвою «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вирішення питання колективної власності на землю, удосконалення правил землекористування у масивах земель сільськогосподарського призначення, запобігання рейдерству та стимулювання зрошення в Україні» від 10.07.2018 № 2498-VIII [17].

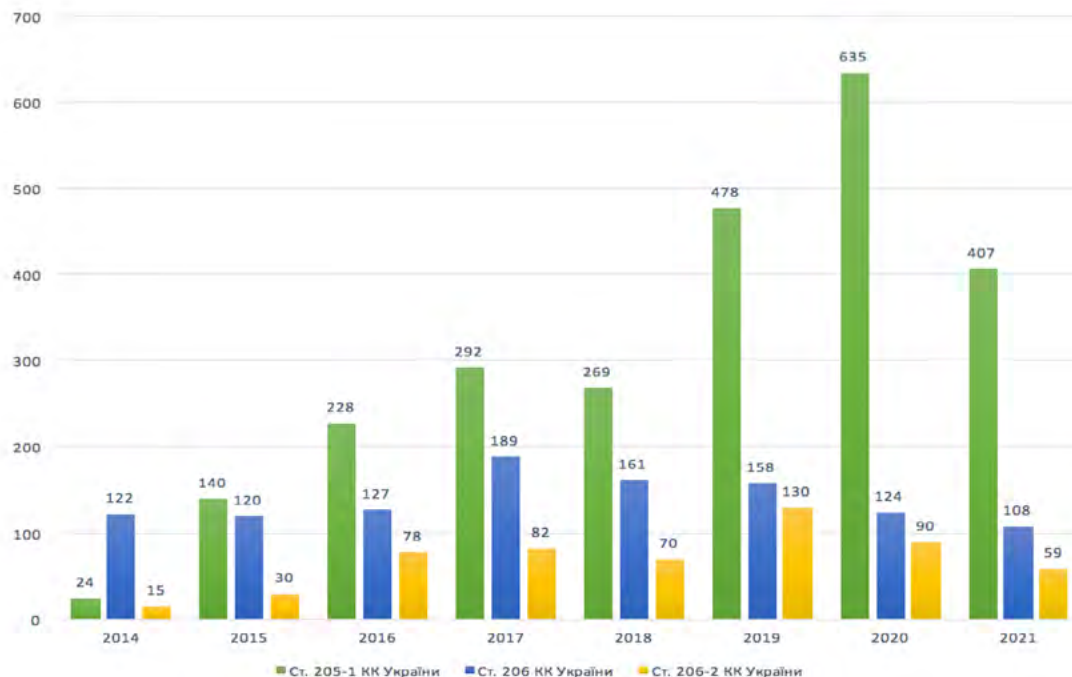


Рис. 1. Кількість облікованих упродовж 2014–2021 кримінальних правопорушень за ст. 205-1, 206, 206-2 КК України

З огляду на ситуацію, яка склалась, динаміку рейдерства можна оцінити фрагментарно на основні статистики, яка ведеться Офісом Генерального прокурора (щодо кількості кримінальних проваджень за «антирейдерськими» статтями), Державною судовою адміністрацією (щодо кількості вироків, які набрали законної сили, стосовно засуджених осіб за «антирейдерськими» статтями), Міністерством юстиції України (стосовно кількості задоволених скарг на реєстраційні дії у сфері бізнесу). Додатково, доцільно брати до уваги інформацію щодо кількості задоволених скарг у сфері бізнесу від Офісу бізнесомбудсмена з урахуванням того, що вказаний орган має консультативно-дорадчу функцію.

Автором поділяється позиція С.С. Титаренка, який вважає, що основними «антирейдерськими» кримінальними заборонами є три статті Кримінального кодексу України (далі – КК України): ст. 205-1 («Підроблення документів, які подаються для державної реєстрації»), ст. 206 («Протидія законній господарській діяльності») та ст. 206-2 («Протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації») [6, с. 61].

Інформаційний ресурс OpenDataBot опублікував статистичну інформацію щодо кількості рейдерських атак в Україні, яку прирівняно до суми кількості облікованих кримінальних проваджень за ст. 205-1, 206, 206-2 КК України за період з 2015 по 2021 роки: 290 – у 2015 році, 433 – у 2016, 563 – у 2017, 500 – у 2018, 766 – у 2019, 849 – у 2020, 466 – у 2021 (станом на 21 липня 2021 року) [18].

Автором було також отримано інформацію від Офісу Генерального прокурора щодо кількості облікованих упродовж 2014-2021 років, що подається у вигляді гістограми нижче.

Проте, ключовим моментом є те, що кількість рейдерських атак не може прирівнюватись до кількості облікованих кримінальних проваджень за ст. 205-1, 206, 206-2 КК України. Це пояснюється декількома факторами:

1) можливістю кваліфікації органами правопорядку рейдерських дій за іншими (суміжними) статтями КК України.

З цього приводу, М.І. Камлик, М.А. Погорецький та В.П. Шеломенцев вважають, що протиправні дії рейдерів можуть кваліфікуватись за ст. 295, ч. 2 ст. 342, ст. ст. 356, 358, 293, 295, ч. 2 ст. 296 КК [19, с. 69]. І.М. Федулова

зазначає, що за змістом диспозиції та за конструкцією ст. 206-2 КК України суміжними з нею є ст.ст. 190, 205-1, 206, 356, 357, 358 КК України [7, с. 147]. С.С. Титаренко вказує, що до злочинів, передбачених ст. 206 КК, в частині протидії законній господарській діяльності, поєднаної, відповідно, із погрозою пошкодження чи знищення майна потерпілого чи фактичним пошкодженням чи знищенням такого майна, суміжними є злочини проти власності – погроза знищення майна (ст. 195 КК) та умисне знищення або пошкодження майна (ст. 194 КК) [6, с. 125]. Н.М. Грищенко на сторінках свого дисертаційного дослідження вказує, що найближчими за конструкцією і, відповідно, суміжними з протиправним заволодінням майном підприємства, установи, організації діяннями є злочини проти власності корисливої спрямованості, передбачені ст.ст. 185, 186, 190 КК України [2, с. 91]. Як бачимо, навіть доктринальні позиції науковців різняться з приводу того які злочини є суміжними до основних «антирейдерських» кримінальних заборон, а тому від органів досудового розслідування на даному етапі не варто очікувати уніфікованої практики кваліфікації рейдерських атак виключно за статтями, статистика яких наведена OpenDataBot.

В пояснювальній записці до законопроекту № 3783 від 02.07.2020 взагалі зазначено, що до категорії «рейдерських» відносять кримінальні провадження, порушені за 8-ма статтями Кримінального кодексу України, а саме ст. 200, 205-1, 206-2, 223-1, 224, 358, 364, 366 [20].

2) Чинний механізм реєстрації кримінального провадження передбачає можливість внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань без будь-яких попередніх перевірок органом досудового розслідування відомостей, викладених у заяві про вчинення кримінального правопорушення. Тобто, факт відкриття кримінального провадження ще не підтверджує факт рейдерської атаки.

3) Кримінальне провадження за статтею 206 КК України може здійснюватись лише на підставі заяви потерпілого, тобто є приватним обвинуваченням відповідно до ст. 477 Кримінального процесуального кодексу України [21]. Навіть за умови наявності складу злочину (у даному випадку в разі підтвердження факту протидії господарській діяльності) воно підлягає закрит-

то, якщо потерпілий відмовився від обвинувачення. Закриті кримінальні провадження не включаються до облікованих кримінальних правопорушень відповідно до Єдиного звіту про кримінальні правопорушення. Це означає, що рейдерська атака може мати місце, проте у разі примирення правопорушника з потерпілим вона не включається у статистичну інформацію.

4) Відповідно до матеріалів судової практики не всі кримінальні провадження за облікованими кримінальними правопорушеннями направляються до суду, а з тих, які направляються – не по всіх виноситься обвинувальний вирок. Більше того, не всі обвинувальні вирoki набирають законної сили. Тобто, факт здійснення рейдерства як кримінального правопорушення має бути підтвердженом вирокіом суду, який набрав законної сили. У цьому контексті показовою є статистика Державної судової адміністрації, яка буде наведена нижче.

5) Не всі потерпілі від рейдерської атаки звертаються за захистом до органів правопорядку. Це можна пояснити тим, що першочерговою ціллю для більшості потерпілих є повернення status quo та відновлення захопленого (втраченого, вибутого із власності) активу. Для реалізації цієї мети потерпілі звертаються до суду чи до Колегії з розгляду скарг на рішення, дії або бездіяльність державного реєстратора, суб'єктів державної реєстрації при Міністерстві юстиції України. Додатковою причиною може бути низький рівень довіри до органів правопорядку чи суду (як органу, уповноваженого на притягнення особи до кримінальної відповідальності).

Отже, кількість зареєстрованих кримінальних проваджень хоч і ілюструє певну динаміку скоєння «рейдерських» злочинів, проте такі статистичні дані не дозволяють дійти однозначного висновку про збільшення або спад масштабів рейдерства.

У цьому контексті М. Максимов зазначає, що рішення, прийняті в ході досудового розслідування чи на стадії судового розгляду у кримінальному провадженні часто використовуються виключно у цілях підкріплення правової позиції у господарській, цивільній або адміністративній справі. Оскільки підприємець в першу чергу зацікавлений у найшвидшому скасуванні реєстраційної дії, він не завжди звертатиметься до правоохоронних органів, адже до моменту винесення судом обвинувального вироку можуть

пройти роки. Варто погодитись, що показовим індикатором динаміки рейдерства є співвідношення між вчиненими реєстраційними діями та реєстраційними діями, що були скасовані у судовому та адміністративному порядку [23].

О. Сукманова вказує, що існують і так звані «латентні рейдерські захоплення», коли потерпілий немає сил та ресурсів для боротьби, та випадки, коли сторони ухвалюють компромісне рішення [24].

Вважаємо за доцільне також звернутись до статистичної інформації Державної судової адміністрації України щодо вироків, які набули законної сили по «антирейдерським» статтям за останні десять років. Подано вказану інформацію у вигляді таблиці нижче¹.

Рік	Кількість вироків, які набрали законної сили ²		
	ст. 205-1	ст. 206	ст. 206-2
2011	-	5	-
2012	-	2	-
2013	-	2	-
2014	1	3	0
2015	27	0	1
2016	0	0	0
2017	97	0	2
2018	122	0	2
2019	92	0	4
2020	88	0	2
2021	66	1	4

Резюмуючи зазначену інформацію, варто підкреслити, що, по-перше, по статтях 206 та 206-2 КК надзвичайно мало вироків, які набрали законної сили порівняно з кількістю кримінальних проваджень. У розрізі останніх п'яти років (2016-2021) з 867 кримінальних проваджень по ст. 206 КК – всього лише 1 вирок, а по ст. 206-2 КК з 509 кримінальних проваджень – 14 вироків. Це може свідчити про недосконалість цих статей, що призводить до неможливості доведення складу кримінального правопорушення. По-друге, по ст. 205-1 КК простежується певний спад кількості вироків, що може свідчити про негативну динаміку рейдерства. На жаль, кількість вироків по статтям

¹ Вказані відомості отримані автором у відповідь на запит про отримання інформації до Державної судової адміністрації України.

² Варто зауважити, що в разі вчинення декількох злочинів, облік ведеться за статтею КК України, санкція якої передбачає більш суворе покарання. Тому певна кількість злочинів може бути не відображена у звітності.

206 та 206-2 КК не дає можливості для формування однозначного висновку про збільшення чи зменшення кількості рейдерських атак.

З огляду на розповсюдженість «реєстраційного» рейдерства, у якому беруть участь суб'єкти державної реєстрації, здійснюючи незаконні реєстраційні дії, проаналізуємо відомості щодо їх оскарження. Відповідно до статистичної інформації Міністерства юстиції України³, за 2020 рік до Міністерства надійшло 3863 скарги на рішення, дії, бездіяльність суб'єктів державної реєстрації, яких 3029 скарг у сфері нерухомості та 834 скарги у сфері бізнесу (1104 скарги задоволено, з яких 837 скарг у сфері нерухомості та 267 скарг у сфері бізнесу). За 2021 рік до Міністерства надійшла 3261 скарга, з яких 2560 скарг у сфері нерухомості та 701 скарга у сфері бізнесу (1057 скарг задоволено, з яких 865 скарг у сфері нерухомості, 192 скарги у сфері бізнесу). Хоча загальна кількість скарг вища, але відмітимо, що кількість підтверджених випадків порушень зменшилась, зокрема у сфері бізнесу.

М. Максимов зазначає, що бізнес також може звертатись до Ради бізнес-омбудсмена (далі – Рада) щодо оскарження дій державних реєстраторів, неналежного розгляду скарг Колегією при Мін'юсті та бездіяльності органів досудового розслідування. У звіті за 2019 рік Рада повідомила про отримання 114 скарг підприємців, пов'язаних з рейдерством, протягом 2015–2019 років при тенденції збільшення кількості звернень третій рік поспіль [23].

При цьому, у Річному звіті Ради за 2020 рік наведена статистика звернень зі скаргами на дії Департаменту нотаріату та державної реєстрації Міністерства юстиції (суб'єктів державної реєстрації): 25 скарг у 2016 році, 43 – у 2017, 49 – у 2018, 57 – у 2019, 49 – у 2020. Зазначено, що скарги на дії державних реєстраторів частіше за все стосуються епізодів рейдерства. Зокрема, скажники повідомляють про випадки, коли державні реєстратори вносять зміни в статут

підприємств, змінюють керівників та власників з порушеннями або взагалі незаконно (Річний звіт Ради бізнес-омбудсмена за 2020 рік, 2021: 25). Загалом до Ради бізнес-омбудсмена з 2015 року надійшло 159 скарги: 19 – у 2015 році, 12 – у 2016, 20 – у 2017, 28 – у 2018, 32 – у 2019, 29 – у 2020, 17 – у 2021⁴. Відмітимо певний спад подання скарг, що може свідчити, зокрема про зменшення рейдерських атак.

Таким чином, при оцінці динаміки рейдерства варто звертатись не тільки до кількості облікованих кримінальних правопорушень за ст. 205-1, 206, 206-2 КК України, а й брати до уваги статистику скасованих державних реєстрацій як наслідок розгляду скарг Антирейдерською колегією Міністерства юстиції України, статистику ДСА щодо вироків по «антирейдерським» статтям, які набрали законної сили та відомості Ради бізнес-омбудсмена щодо виявлених фактів рейдерства.

Висновки та пропозиції. Аналіз динаміки поширення рейдерства в Україні є необхідним для визначення, зокрема актуальності доктринальних досліджень з цієї теми. Проблематика вимірювання такої динаміки полягає у відсутності єдиного розуміння рейдерства як наслідок відсутності законодавчого визначення цього поняття та одного органу, до компетенції якого входить боротьба з рейдерством. З огляду на це, жоден державний орган не веде комплексної статистики щодо рейдерства. При цьому, аналіз статистичної інформації Офісу Генерального прокурора, Державної судової адміністрації, Міністерства юстиції дає підстави стверджувати про те, що рейдерство досі поширене в нашій державі, попри негативну динаміку його розвитку. Таким чином, проведення подальших наукових досліджень у сфері протидії рейдерству є важливим та необхідним завданням, а його актуальність залишатиметься високою до того моменту, поки прояви рейдерства не втратять систематичний характер.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бахуринський В.С. Кримінально-правова відповідальність за вчинення рейдерства в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Університет ДФС України. Київ, 2021. 23 с.
2. Грищенко Н.М. Кримінальна відповідальність за протиправне заволодіння майно підприємства, установи, організації : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Дніпро : Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ Міністерства внутрішніх справ України. 2019. 216 с.

³ Вказані відомості отримані автором у відповідь на публічний запит до Міністерства юстиції України.

⁴ Вказані відомості отримані автором у відповідь на запит про отримання інформації до Ради бізнес-омбудсмена.

3. Луговий О. М. Криміналістичний аналіз злочинів, пов'язаних із рейдерським захопленням підприємств: дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2020.
4. Нестеренко О.М. Кримінальна відповідальність за підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб-підприємців : дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». Дніпро: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ Міністерства внутрішніх справ України. 2021. 238 с.
5. Скора Л.М. Кримінально-правова характеристика протидії законній господарській діяльності: дис. ... кан. юрид. наук: 12.00.08. Київ: Національна академія внутрішніх справ Міністерства внутрішніх справ України. 2012. 253 с.
6. Титаренко С.С. Кримінальна відповідальність за протиправне захоплення суб'єктів господарювання: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Дніпро: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ Міністерства внутрішніх справ України. 2018. 262 с.
7. Федулова І. М. Кримінальна відповідальність за протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ Міністерства внутрішніх справ України. 2019. 216 с.
8. Гега П. Т., Пустовіт В.А. Сутність протиправного перерозподілу та відчуження власності в Україні (рейдерство). *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2013. № 1. С. 29-36. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/boz_2013_1_6 (дата звернення 16.02.2022).
9. Про внесення змін та доповнень до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за захоплення підприємств (рейдерство). Проект Закону від 13.03.2007 № 3300. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=3300&skl=6 (дата звернення 16.02.2022).
10. Міністр юстиції заявив про «кінець епохи рейдерства» <https://www.epravda.com.ua/news/2019/12/17/654947/> (дата звернення 16.02.2022).
11. Денис Малюська: Демократія – штука погана, але краще ніхто не придумав. З РНБО те саме. URL: <https://www.pravda.com.ua/articles/2021/10/19/7310851/> (дата звернення 16.02.2022).
12. Річний звіт Ради бізнес-омбудсмена за 2020 рік. URL: <https://boi.org.ua/files/rn/lr/6yearsua.pdf> (дата звернення 16.02.2022).
13. Про схвалення Декларації цілей та завдань бюджету на 2008 рік: Постанова Кабінету Міністрів від 01.03.2007 № 316. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/316-2007-%D0%BF#Text> (дата звернення 16.02.2022).
14. Щодо затвердження форм Звіту про розглянуті звернення громадян органами державної податкової служби України: Наказ Державної податкової адміністрації України від 23.07.2009 № 397. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0397225-09#Text> (дата звернення 16.02.2022).
15. Про затвердження плану заходів щодо протидії протиправному поглинанню та захопленню підприємств: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 09.06.2010 № 1199-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1199-2010-%D1%80#Text> (дата звернення 16.02.2022).
16. Про затвердження Типології легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом: Наказ Державної служби фінансового моніторингу України від 22.12.2018 № 173. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/FN049270.html (дата звернення 16.02.2022).
17. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вирішення питання колективної власності на землю, удосконалення правил землекористування у масивах земель сільськогосподарського призначення, запобігання рейдерству та стимулювання зрошення в Україні: Закон України від 10.07.2018 № 2498-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2498-19#Text> (дата звернення 16.02.2022).
18. Рейдерство в Україні. URL: <https://opendatabot.ua/open/raiders> (дата звернення 16.02.2022).
19. Камлик М. І., Погорельський М. А., Шеломенцев В. П. «Рейдерство» в Україні: сутність та засоби протидії. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2007. Вип. 17. С. 69–88. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/boz_2007_17_6 (дата звернення 16.02.2022).
20. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо посилення відповідальності за окремі кримінальні та адміністративні правопорушення у сфері господарської діяльності, службової діяльності, діяльності осіб, що надають публічні послуги та кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади: Проект закону від 02.07.2020 № 3783. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69344 (дата звернення 16.02.2022).
21. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення 16.02.2022).
22. Чи дійсно в Україні зростає кількість рейдерських атак? URL: <https://brdo.com.ua/analytics/chy-dijsno-v-ukrayini-zrostaeye-kilkist-rejderskyh-atak/> (дата звернення 16.02.2022).
23. Максимов М. Чи дійсно в Україні зростає кількість рейдерських атак? URL: <https://brdo.com.ua/analytics/chy-dijsno-v-ukrayini-zrostaeye-kilkist-rejderskyh-atak/>
24. Сукманова О. Кінець епохи рейдерства, який не відбувся. URL: <https://sk.ua/uk/publications-uk/reiderstvo/>

УДК 343

DOI <https://doi.org/10.32782/392264>

Сердюк В. П.,

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри галузевого права та загальноправових дисциплін
Інституту права та суспільних відносин університету «Україна»*

Сердюк Є. В.,

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри галузевого права та загальноправових дисциплін
Інституту права та суспільних відносин університету «Україна»*

Терещенко А. Л.,

*кандидат юридичних наук, професор кафедри галузевого права та загальноправових дисциплін,
директор Інституту права та суспільних відносин університету «Україна»*

Фаст О. О.,

*кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри галузевого права та загальноправових дисциплін
Інституту права та суспільних відносин університету «Україна»*

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КОРУПЦІЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ ТА КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

CURRENT ISSUES OF CORRUPTION IN CRIMINAL LAW AND CRIMINAL PROCEEDINGS

У положеннях наукової статті автори провели аналіз сучасного вітчизняного стану кримінально-правового та процесуального врегулювання корупції у порівнянні з європейською міжнародною законодавчою практикою цього питання. Узагальнено вітчизняну судову практику розгляду корупційних кримінальних справ, думок науковців щодо гармонізації кримінального правового та процесуального законодавства та судового розгляду кримінальних проваджень з питань корупції в нашій країні.

Дослідження підтвердило хибність матеріального кримінального права про закріплення своїх положень врегулювання корупції у примітці до норми кримінального процесуального кодексу України.

На прикладі аналізу ухвали та вироку суду встановлено про те, що законодавець не конкретно закріпив фундаментальне положення матеріального права у кримінальному процесуальному праві, що негативно впливає на ефективність виконання визначених вітчизняним та європейським законодавством основних завдань блоку кримінальної юстиції у боротьбі з корупцією.

Встановлено, що держави підписанти конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції будучи переконаними в тому, що корупція вже не є локальною проблемою, а перетворилася на транснаціональне явище, яке впливає на суспільства й економіки всіх країн, що зумовлює винятково важливе значення міжнародного співробітництва в галузі запобігання корупції та контролю за нею.

Аналіз положення Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією (ETS 173) держав членів Ради Європи, Кримінального кодексу Румунії надає підстави авторам запропонувати впровадити їх основні положення до вітчизняного кримінального права. Автори пропонують: законодавчу практику КК Румунії розділити у кримінальному кодексі України:

- злочини корупції: дача, отримання хабара; зловживання службовим становищем, отримання неналежних доходів та злочини, передбачені спеціальними законодавчими актами);
- злочини, які знаходяться у прямому зв'язку з корупцією (підrobка документів, «відмивання грошей», контрабанда, ухилення від сплати податків, приховування майна, отриманого в результаті злочину, торгівля людьми з метою проституції та ін.).

Аналіз вітчизняної наукової думки підтверджує позитивну законодавчу європейські практики для забезпечення боротьби з міжнародним корупційним явищем та є підтримуючим фактором ідеї впровадження її у вітчизняний кримінальний блок юстиції.

Запропоновано подальші наукові дослідження у вивченні корупційного явища шляхом збільшення бази міжнародного законодавства для аналізу.

Ключові слова: європейська конвенція, імплементація міжнародного законодавства, Європейська конвенція, реформа кримінального права та процесу, КК Румунії.

In the provisions of the scientific article, the authors analyzed the current domestic state of criminal law and procedural settlement of corruption in comparison with European international legal practice on this issue. The domestic judicial practice of consideration of corruption criminal cases, opinions of scientists is generalized on harmonization of criminal legal and procedural legislation and judicial review of criminal proceedings on corruption in our country.

The study confirmed the falsity of substantive criminal law to enshrine its provisions on the settlement of corruption in a note to the Criminal Procedure Code of Ukraine.

The example of the analysis of the ruling and the verdict shows that the legislator erroneously enshrined the fundamental provisions of substantive law in criminal procedural law, which negatively affects the effectiveness of domestic and European legislation. It is established that the signatories of the United Nations Convention against Corruption are convinced that corruption is no longer a local problem, but has become a transnational phenomenon that affects societies and economies of all countries, which is crucial for international cooperation in the field. prevention and control of corruption.

Analysis of the provisions of the Criminal Convention against Corruption (ETS 173) of the member states of the Council of Europe, the Romanian Criminal Code provides grounds for the authors to propose to implement their basic provisions in domestic criminal law. The authors propose: the legislative practice of the Romanian Criminal Code to be divided in the Criminal Code of Ukraine: – crimes of corruption: giving, receiving bribes; abuse of office, improper income and crimes under special legislation); – Crimes directly related to corruption (forgery, «money laundering», smuggling, tax evasion, concealment of property obtained as a result of crime, trafficking in human beings for the purpose of prostitution, etc.).

The analysis of domestic scientific opinion confirms the positive European legislative practice to ensure the fight against international corruption and is a supporting factor in the idea of its implementation in the domestic criminal justice unit. Further research in the study of corruption by increasing the base of international law for analysis is proposed

Key words: *European convention, implementation of international law, European convention, criminal law reform and process, the Criminal Code of Romania.*

Постановка проблеми. Кримінальний кодекс України закріплює перелік норм які відносяться до корупційних, без визначення ознак складу кримінального правопорушення корупції як цього вимагають кримінальний закон та процес (ст. 45 КК України). Таке положення приводить до порушення єдиного, системного правового порядку, створює запеклі юридичні дискусії щодо необхідності внесення ясності у питаннях кваліфікації, цієї та суміжних категорій справ так як чітко законодавець не визначає безпосередній та родовий об'єкт цих кримінальних правопорушень (проступків та злочинів), що також ускладнює їх розмежування від таких же адміністративних правопорушень. У такій правовій колізії правозастосувачі можуть незаконно притягнути особу до кримінальної відповідальності або навпаки, незаконно звільнити її від відповідальності наприклад, на підставі ст. 75 КПК України.

Аналіз останніх наукових досліджень. Над проблемами удосконалення кримінально-правового законодавства України щодо корупційних правопорушень довгий час працюють законодавці, науковці, практики. З приводу кваліфікації цих правопорушень у юридичному середовищі ідуть спори щодо належного місця у кримінальному праві інституту корупції, кваліфікації цьо-

го діяння. Але до цього часу не знайдено єдиного підходу до встановлення таких його ознак, щоб вони в повній мірі відповідали завданням боротьби з корупційними явищами найбільш ефективним кримінально-правовим способом.

Проблемами поняття корупції цікавилися такі вчені як: В. М. Трепак, В. Р. Щавінський, А. В. Савченко, М. І. Панов. Але, у наукових пошуках вони залишали поза увагою питання кваліфікації корупції, зрівняльний аналіз вітчизняного та міжнародного законодавчого досвіду і його можливого впровадження у вітчизняне кримінале законодавство щоб допомогти правозастосувачам правильно вирішувати питання підстав кримінальної відповідальності осіб за корупційні діяння та їх доказування.

Мета. Дослідити сучасне законодавче закріплення корупції яке суперечить основним загальним положенням кримінального права та процесуального кодексу України.

Узагальнити судову практику з кримінальних справ про корупційні правопорушення та запропонувати свій підхід до законодавчого визначення корупції у кримінальному праві, що повинно вплинути на результативність та ефективність процесуальних рішень.

Здійснити порівняльний аналіз сучасного законодавчого закріплення кримінального

правового та процесуального стану корупції і запропонувати системне визначення ознак складу цього явища які будуть відповідати його юридичній суті та необхідному ефективному і результативному вживанню у кримінальному та процесуальному праві.

Виклад матеріалу. Відомо, що в останні роки корупція у нашій країні сягнула небувалих та вражаючих розмірів. Вчені і практики ведуть важкі суперечки з приводу шляхів удосконалення рівня боротьби з цим негативним суспільним явищем.

Створені вітчизняні суди, слідство, оперативні органи які прямо називаються антикорупційними. Але, їх ефективність не відповідає вимогам суспільства та потребує в першу чергу, дієвого законодавчого забезпечення. Адже, важливе державне питання знаходиться на такому рівні, що не може забезпечити результативність роботи антикорупційних органів у цьому напрямку, що підтверджується статистичними даними судової, слідчої антикорупційної практики.

Цим питанням занепокоєні і міжнародні організації. Так, згідно преамбули конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції держави підписанти будучи переконаними в тому, що корупція вже не є локальною проблемою, а перетворилася на транснаціональне явище, яке впливає на суспільства й економіки всіх країн, що зумовлює винятково важливе значення міжнародного співробітництва в галузі запобігання корупції та контролю за нею [1, с. 1].

Підтвердженням такого рівня корупції є бездіяльність міжнародної Організації Об'єднаних Націй у якій держава – агресор Росія, на протязі восьми років веде відкрито загарбницьку війну проти України, є членом Ради безпеки і накладає вето на будь-які не вигідні для неї рішення, перетворюючи цю організацію в орган який не може виконати жодного свого рішення. Це питання потребує додаткового наукового дослідження.

Велика доля відповідальності у боротьбі з корупційним явищем покладається на блок кримінальної юстиції, робота якого потребує ефективного законодавчого врегулювання.

Сучасний стан кримінального правового та процесуального вітчизняного законодавчого забезпечення боротьби з корупцією є таким, що Кримінальний кодекс України не визначив поняття корупції як кримінального правового явища, не закріпив ознаки складу цього зло-

чину, що протирічить принципам та традиція вітчизняного кримінального права.

Так, у примітці до загальних положень Кримінального кодексу України яка регламентує звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, закріплений перелік кримінальних правопорушень з особливої частини у яких уже законодавцем визначені притаманні їм ознаки складу кримінального правопорушення і вони вважаються корупційними [2, с. 19].

Тобто, такий законодавчий підхід до вирішення проблем корупції є не конкретизованим та протирічить законодавчій кримінальній правовій практиці і ускладнює питання кваліфікації даного кримінального правопорушення позбавляючи правозастосувачів правильно та логічно використати положення Загальної та Особливої частини Кримінального кодексу.

Ось чому, з таким законодавчим закріпленням кримінального правопорушення корупції погодитися не можливо адже, дане загальне (без поняття та його ознак складу) врегулювання норм корупційних кримінальних правопорушень, протирічить основним принципам кримінального кодексу України закладеним у загальній частині.

Таке формальне закріплення кримінального правопорушення корупції є протизаконним, воно ускладнює прийняття процесуальних рішень та спростовується наступними положеннями Кримінального кодексу України:

- лише Кримінальний кодекс визначає які суспільно небезпечні діяння є кримінальними правопорушеннями та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили (ст. 1 ч. 2 КК України);

- лише Кримінальний кодекс встановлює, що підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення, передбаченого цим Кодексом (ст. 2 ч. 1);

- Кримінальний кодекс встановлює, що ніхто не може бути притягнений до кримінальної відповідальності за те саме кримінальне правопорушення більше одного разу (ст. 2 ч. 3 КК України);

- згідно вимог КК України законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України та загаль-

новизнаних принципах і нормах міжнародного права. Закони України про кримінальну відповідальність, прийняті після набрання чинності цим Кодексом, включаються до нього після набрання ними чинності. Кримінальна протиправність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом. Застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено. Закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України. Зміни до законодавства України про кримінальну відповідальність можуть вноситися виключно законами про внесення змін до цього Кодексу та/або до кримінального процесуального законодавства України, та/або до законодавства України про адміністративні правопорушення (ст. 3 ч.ч. 1-6 КК України).

Тобто, всі вказані вище норми загальної частини кримінального кодексу направлені на однозначне, чітке закріплення важливого принципу притягнення до кримінальної відповідальності особи лише через визначені кримінальним кодексом правопорушення які закріплені в його загальній і особливій частині та у яких визначено ознаки складу правопорушення (злочину, проступку), що є важливим для прийняття кінцевого рішення у кримінальному провадженні (досудовому розслідуванні та судовому провадженні).

А також, не може використовуватися за аналогією визначене поняття корупції у Законі України «Про запобігання корупції» як використання особами, зазначеними і перерахованими у відповідному нормативному акті, наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди вказаним особі, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей [3, с. 1], цей закон повинен був би внесений до Особливої частини Кримінального кодексу.

Практика підтверджує про хибність такого напрямку врегулювання корупції у вітчизняно-

му Кримінальному кодексу наслідком якого є не чіткі тлумачення положень законодавства які тягнуть за собою судову тяганину та негативно впливають на ефективну боротьбу з корупцією, що в повній мірі протирічить завданням КК та КПК України.

Так, вивчення ухвали із кримінальної справи Святошинського районного суду м. Києва пр. № 1-кп/759/901/17 ун. № 759/14347/17 від 16 травня 2018 року взятої із Єдиного державного реєстру судових рішень по заяві прокурора Коркуна Р.В. про роз'яснення вироку Святошинського районного суду міста Києва від 11 жовтня 2017 року щодо наявності правових підстав для тлумачення ознак вчинених засудженою злочинів як корупційних. У судовому засіданні прокурор підтримав заявлене клопотання, обґрунтувавши необхідність його розгляду нечітким судовим тлумаченням законодавства.

В ухвалі суду роз'яснено, що кожне кримінальне провадження здійснюється виключно в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта, в якому, на глибоке переконання суду, за наявності правових підстав має бути обов'язково вказано про те, що особа обвинувачується у вчиненні саме корупційного злочину з наведенням в її діях ознак корупції, хоча така судова практика лише формується.

Отже, за вироком Святошинського районного суду міста Києва від 11 жовтня 2017 року, яким засуджено ОСОБА_1 за ч. 2 та ч. 3 ст. 191, ч. 1 ст. 366 КК України, в діяннях цієї службової особи юридичної особи приватного права не встановлено ознак корупційного злочину. Тому, ОСОБА_1 не вважається такою, що засуджена вказаним вироком суду за вчинення корупційного злочину [4, с. 1].

28 грудня 2018 року Центральний районний суд міста Миколаєва у справі № 490/6187/18, провадження № 1-кп/490/728/2018 затверджуючи вирок зазначив, що КК України конкретно не визначив корупційні кримінальні правопорушення та відмітив наявність колізійності між ключовими нормативно-правовими актами антикорупційного спрямування яка є неприпустимою, оскільки вона спричиняє істотні проблеми теоретичного та прикладного характеру. Адже, належність (чи неналежність) відповідного злочину до числа корупційних тягне за собою конкретні юридичні наслідки [5, с. 1].

Тобто, висновки вироку суду підтверджують нашу думку про не зрозумілість законодавчого закріплення кримінального правового врегулювання корупції у кримінальному праві України, що є наслідком не чіткої кваліфікації даного виду кримінального правопорушення правозастосувачами, потребує додаткових тлумачень, процесуальних дій та судових затрат для його розуміння та прийняття кінцевого вирішення. А це в свою чергу, відображається на дотриманні забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до кримінальної відповідальності (ст. 2 КПК України).

Автори статті Діброва Т.А., Пісенко Д.О. правильно роблять висновок про те, що ознаки корупційних кримінальних правопорушень законодавцем не визначено, проте, і перелік їх обмежений. Визнання конкретних кримінальних правопорушень корупційними значно облегшує діяльність правоохоронних та судових органів під час розслідування відповідних діянь. Відомо, що обґрунтована кваліфікація діяння як кримінального правопорушення (злочину або проступку) і притягнення винної особи до кримінальної відповідальності

потребує доведення наявності складу кримінального правопорушення, передбаченого в КК України у вчиненому особою суспільно небезпечному діянні відповідно до ч. 1 ст. 2 КК України [6, с. 370].

Відсутність визначення ознак складу корупції вводять лише хаос у питання кваліфікації, що підтверджується вироками викладених нами судових рішень.

Наша позиція полягає у тому, щоб закріплення визначення корупційного кримінального правопорушення у Кримінальному кодексі України відбувалося виходячи із суті та юридичного значення слова корупція.

В перекладі на нашу мову це слово означає підкуп, що повинно докорінно враховуватися при визначенні цієї ознаки та інших ознак при вчиненні підкупу. Це можна обґрунтувати словниками, енциклопедіями.

Згідно юридичної енциклопедії під редакцією Ю. С. Шемшученко

Корупція – лат. *corruptio* – розбещування, підкуп) – у буржуазних державах підкупність

і продажність держ., політ., громад. діячів, урядовців і службовців, використання ними свого становища в корисливих цілях [7, с. 370].

З цього приводу М. І. Панов писав: «... зміст усякого поняття, як відомо, утворює сукупність основних істотних ознак предмета, який мислиться у понятті. Тому, якщо додержуватися згаданих суджень, то, мабуть, треба дійти висновку про те, що кожна з названих наук може визнавати істотними різні ознаки. Розробляючи «свої» поняття, кожна з наук юридичного блоку з'ясовує сутність відповідних явищ об'єктивного світу (предмет науки) і фіксує їх у поняттях. Таким чином, обсяг і зміст понять цих наук у кінцевому результаті визначаються явищами об'єктивного світу, що входять до предмета тієї чи іншої науки».[8, с. 1].

Україна є підписантом Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією (ETS 173) держав членів Ради Європи ратифікованою із заявою Законом № 252-V (252-16) від 18.10.2006, ВВР, 2006, № 50, ст. 497. Згідно цієї конвенції до корупційних правопорушень віднесено: дача та одержання хабара національними державними посадовими особами (ст. 2 та ст. 3 конвенції), зловживання впливом (ст. 12 конвенції), відмивання доходів, отриманих від злочинів пов'язаних із корупцією (ст. 13 конвенції). Фінансові злочини (ст. 14 конвенції). У кожному із перерахованих правопорушень міжнародний законодавець вказує їх ознаки складу злочину які можуть бути використані у національних законодавствах. Це видно на прикладі ст. 2 конвенції де пропонується кожній Стороні вживати таких законодавчих та інших заходів які можуть бути необхідними для встановлення у своєму національному законодавстві кримінальної відповідальності за умисне обіцяння, пропонування чи надання будь-якою особою прямо чи опосередковано будь-якої неправомірної переваги будь-яким посадовим особам, для них особисто чи для інших осіб, з метою заохочення їх до виконання чи невиконання своїх службових обов'язків [9, с. 1].

Отже, Рада Європи чітко визначила ознаки складу кожного корупційного правопорушення та віднесла їх до корупційних. Вітчизняний законодавець лише перерахував кримінальні правопорушення які уже раніше визначені

у особливій частині КК України із визначеними іншими ознаками їх складу кримінального правопорушення, що протирічить як загальній так і особливій частині КК України.

Україна є також підписантом Додаткового протоколу до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією (ETS 191) ратифікованого від 18.10.2006 року [10, с. 1].

В цих міжнародних документах йде мова про підсилення кримінального правового циклу для боротьби з вітчизняною корупцією і зокрема дачою хабара.

Цабека К. Є. вивчаючи зарубіжний досвід адміністративної відповідальності за правопорушення пов'язані з корупцією встановила, що основним нормативно-правовим актом Румунії із протидії і запобігання корупції та пов'язаних із корупцією правопорушень є Закон про попередження, виявлення та покарання фактів корупції (*Lege pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție*) (далі – Закон) від 8 травня 2000 року. Виходячи зі змісту статті 5 зазначеного Закону розрізняють дві категорії злочинів: корупційні злочини та злочини пов'язані з корупційними. Що заслуговує на увагу вітчизняних законодавців та може бути впровадженом у вітчизняне кримінальне законодавство [11, с. 130].

Висновки. Аналіз законодавчої вітчизняної практики з врегулювання кримінальних правових та процесуальних питань корупції, зарубіжного законодавчого досвіду, висновки науковців дає підстави зробити висновок про те, що визначення поняття терміну корупція повинно відповідати його суті та потребує обов'язкового законодавчого удосконалення. А, ознакою його складу кримінального правопорушення повинен бути підкуп.

Тому, для узгодження вітчизняного кримінального законодавства, з міжнародними нормативними правовими актами з питань корупції та встановлення практичного міжнародного співробітництва, створення умов для єдності права, однозначності понятійного апарату корупції у вітчизняному законодавстві кримінального блоку юстиції, посилення ефективності поняття корупції ми пропонуємо запозичити законодавчий зарубіжний досвід Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією (ETS 173) держав членів Ради Європи щодо визначення поняття «корупція» та структури корупційного блоку системи норм права. Відповідно до цього документу змінити існуюче поняття «корупція» у матеріальному та процесуальному кримінальному законодавстві.

Запозичити законодавчу практику КК Румунії та розділити у кримінальному кодексі України:

- злочини корупції: дача, отримання хабара; зловживання службовим становищем, отримання неналежних доходів та злочини, передбачені спеціальними законодавчими актами);

- злочини, які знаходяться у прямому зв'язку з корупцією (підробка документів, «відмивання грошей», контрабанда, ухилення від сплати податків, приховування майна, отриманого в результаті злочину, торгівля людьми з метою проституції та ін.).

Є потреба подальших наукових досліджень у вивченні суспільного корупційного явища шляхом збільшення бази міжнародного законодавства з метою його аналізу та поглибленого вивчення ознак складу цього правопорушення які будуть відповідати його юридичній суті та необхідному ефективному і результативному вживанню у кримінальному праві та кримінальному провадженні.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції (укр/рос). Конвенцію ратифіковано із заявами Законом № 251-V (251-16) від 18.10.2006, ВВР, 2006, № 50, ст. 496. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2007, № 49. С. 1.
2. Кримінальний кодекс України 5 квітня 2001 року № 2341-III Документ 2341-III, чинний, поточна редакція від 23.04.2021, підстава – 1357-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> с. 19.
3. Закон України «Про запобігання корупції» 14 жовтня 2014 року № 1700-VII. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T14_1700.html. c1.
4. Ухвала Святошинського районного суду м. Києва по кримінальній справі пр. № 1-кп/759/901/17, ун. № 759/14347/17. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/74020213/>. c.1.
5. Вирок Центрального районного суду м. Миколаєва від 28 грудня 2018 року. Справа № 490/6187/18. Провадження № 1-кп/490/728/2018. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78937693>. c.1.

6. Діброва Т. А., Пісенко Д. О. Корупційні кримінальні правопорушення та довічне позбавлення волі. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 8. 2020. URL: http://www.lsej.org.ua/8_2020/93.pdf С. 369.
7. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К. : «Укр. енцикл.», 1998. ISBN 966-7492-00-1. URL: <https://leksika.com.ua/> с. 1.
8. Панов М. І. Проблеми формування понятійного апарату юридичної науки: методологічні аспекти. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2003 рік. Стр. 54, 67.
9. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173) держав членів Ради Європи ратифікованою із заявою Законом № 252-V (252-16) від 18.10.2006, ВВР, 2006, № 50, ст. 497. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_101#Text с. 1.
10. Додатковий протокол до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією (ETS 191), ратифікованого від 18.10.2006 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_172#Text. с. 1.

Соцький А. М.,

*доктор юридичних наук, професор, в.о. завідувача кафедри юриспруденції
Чернівецького інституту Міжнародного гуманітарного університету*

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ ДІЗНАВАЧА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

SOME ASPECTS OF THE PROCEDURAL STATUS OF THE INVESTIGATOR IN CRIMINAL PROCEEDINGS

У статті досліджується процесуальний статус дізнавача як суб'єкта кримінального провадження. Зокрема, висвітлюються його повноваження та обов'язки. Процесуальний статус будь-якого суб'єкта кримінального провадження залежить від завдань та функцій, які виконує той чи інший суб'єкт. Такий статус формується в процесі через комплекс прав (повноважень для службових осіб), обов'язків, відповідальності та гарантій. З появою на законодавчому рівні поділу кримінальних правопорушень на кримінальні проступки і злочини, постала потреба у службових особах, котрі займатимуться розслідуванням кримінальних проступків. Закон наділив повноваженням здійснювати розслідування кримінальних проступків у формі дізнання саме дізнавачів.

У статті відображено функції дізнання, до найбільш важливих віднесено: усебічне, повне і неупереджене дослідження обставин кримінального проступку, виявлення як тих обставин, що викривають, так і тих, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставин, що пом'якшують чи обтяжують їх покарання, надання їм належної правової оцінки та забезпечення прийняття законних і обґрунтованих процесуальних рішень; аналіз практики досудового розслідування кримінальних проступків, організації і результатів діяльності дізнавачів, унесення на основі цього в установленому порядку пропозицій щодо підвищення ефективності діяльності підрозділів дізнання тощо. Також охарактеризовано деякі повноваження дізнавача, зокрема проводити огляд місця події, обшук затриманої особи, опитувати осіб, вилучати знаряддя і засоби вчинення правопорушення, речі і документи, що є безпосереднім предметом кримінального проступку або виявлені під час затримання, а також проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у випадках, установлених КПК України. Крім повноважень, знайшли своє відображення й обов'язки дізнавача. Запропоновано внести зміни до ст.40¹ КПК України, доповнивши її частиною 5, в якій передбачити обов'язки дізнавача як суб'єкта кримінального провадження. До таких обов'язків віднести: дотримуватися вимог Конституції України, КПК України та законів України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України та інших нормативно-правових актів з питань досудового розслідування; забезпечувати повне, усебічне та неупереджене розслідування кримінальних проступків у межах строків установлених КПК України; виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються в письмовій формі; забезпечувати реалізацію в повному обсязі прав і законних інтересів усіх учасників кримінального провадження; не розголошувати відомості, що становлять державну чи іншу таємницю, що охороняється законом, інформацію про приватне (особисте і сімейне) життя особи та інші відомості, здобуті під час розслідування кримінальних проступків; не вчиняти будь-яких дій, які можуть викликати сумнів у його об'єктивності та неупередженості; у разі наявності підстав, передбачених статтею 77 КПК України, заявляти самовідвід від участі в кримінальному провадженні в порядку, визначеному статтею 80 КПК України.

Ключові слова: *дізнавач, процесуальний статус, повноваження, обов'язки дізнавача, дізнання, кримінальне провадження.*

The article examines the procedural status of the coroner as a subject of criminal proceedings. In particular, his powers and responsibilities are highlighted. The procedural status of any subject of criminal proceedings depends on the tasks and functions performed by one or another subject. This status is formed in the process through a set of rights (powers for officials), duties, responsibilities and guarantees. With the advent of the division of criminal offenses into criminal offenses and crimes at the legislative level, there is a need for officials to investigate criminal offenses. The law gave the authority to investigate criminal offenses in the form of inquiry of investigators.

The article reflects the functions of inquiry, the most important are: a comprehensive, complete and impartial study of the circumstances of a criminal offense, identifying both the circumstances that expose and those that justify the suspect, accused, as well as mitigating or aggravating circumstances punishment, providing them with a proper legal assessment and ensuring the adoption of lawful and reasonable procedural decisions; analysis of the practice of pre-trial investigation of criminal offenses, organization and results of investigators' activities, making proposals on this basis in

the prescribed manner to improve the efficiency of inquiry units, etc. Some powers of the coroner are also described, in particular to inspect the scene, search the detainee, interrogate persons, seize tools and means of committing an offense, things and documents that are the direct subject of a criminal offense or found during detention, as well as conduct investigative (search) actions and covert investigative (search) actions in cases established by the CPC of Ukraine. In addition to authority, the responsibilities of the investigator are also reflected.

It is proposed to amend Article 401 of the CPC of Ukraine, supplementing it with Part 5, which provides for the responsibilities of the coroner as a subject of criminal proceedings. Such responsibilities include: complying with the requirements of the Constitution of Ukraine, the CPC of Ukraine and the laws of Ukraine, international treaties approved by the parliament of Ukraine and other regulations on pre-trial investigation; to ensure a full, comprehensive and impartial investigation of criminal offenses within the time limits established by the CPC of Ukraine; to carry out the instructions and instructions of the prosecutor, which are given in writing; to ensure the full realization of the rights and legitimate interests of all participants in criminal proceedings; not to disclose information that constitutes a state or other secret protected by law, information about the private (personal and family) life of a person and other information obtained during the investigation of criminal offenses; not to take any actions that may cast doubt on its objectivity and impartiality; if there are grounds provided for in Article 77 of the CPC of Ukraine, to resign from participation in criminal proceedings in the manner prescribed by Article 80 of the CPC of Ukraine.

Key words: coroner, procedural status, powers, responsibilities of coroner, inquiry, criminal proceedings.

Постановка проблеми. Завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура. Для виконання даного завдання направлена діяльність тих суб'єктів кримінального провадження, котрі виконують функції обвинувачення, захисту та правосуддя. Норми про такого суб'єкта кримінального провадження як дізнавач появились у чинному КПК України з прийняття закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22 листопада 2018 року № 2617-VIII [1; 2]. Процесуальний статус дізнавача кримінального провадження є однією з найважливіших складових його системи, оскільки від правильного визначення процесуального статусу кожного суб'єкта кримінального провадження залежить законність функціонування всього провадження та правильність прийняття остаточних рішень. Важливим є з'ясування моменту з якого особа набуває конкретного процесу-

ального статусу та відповідно комплексу її прав, обов'язків та відповідальності.

Стан дослідження. Теоретичним проблемам правового і процесуального статусу особи взагалі присвячені праці В.Д. Адаменка, Н.В. Вітрука, Н.Г. Габлей, Є.Г. Мартинчика, Л.Д. Кокорева, В.Т. Нора, В.М. Тертишника, О.М. Дроздова, Н.О. Бородовської тощо. Дослідженням розвитку інституту дізнавання у різні часи займалися І.В. Скуляк, Т.В. Омельченко, С.С. Чернявський, Р.М. Дударець, Ю.І. Кицан та інші. Вивченню інституту спрощеного досудового розслідування присвячені роботи таких вчених: Ю.П. Аленіна, В.І. Божи́ка, А.Ф. Волобуєва, І.В. Гловюк, Ю.М. Грошевого, К.П. Задоя, В.Т. Малярєнка, В.О. Попелюшко, О.Ю. Татарова, В.М. Трофимєнка, В.І. Фарінника, С.С. Чєнявського та інших. Проте у вказаних роботах не досліджувалися питання процесуального статусу дізнавача з урахуванням змін у чинному законодавстві України.

Метою статті є з'ясування деяких аспектів процесуального статусу дізнавача в кримінальному процесі та удосконалення чинного кримінального процесуального законодавства шляхом внесення пропозицій змін до статей.

Виклад основного матеріалу. Правовий статус того чи іншого суб'єкта має формуватися в залежності від предмету та методу їх правового регулювання, а, таким чином, і від правових норм, які безпосередньо реалізуються в цих правовідносинах. Звідси слідує, що процесуальний статус дізнавача в кримінальному провадженні є галузевим видом правового ста-

тусу, а саме: статусом суб'єкта правовідносин, врегульованим нормами кримінально-процесуального права. Варто зазначити, що інститут дізнання не є новим для правової системи України, тому не можна стверджувати, що процесуальна фігура дізнавача появилась тільки в 2018 року в зв'язку з прийнятими змінами в чинний КПК України [3, с. 33; 4, с. 112]. Дізнанням з позицій форми організації роботи є комплекс визначених чинним законодавством дій та рішень, що вчиняє та приймає уповноважена на це особа, вони спрямовані на досягнення завдань кримінального провадження у передбачений законодавством строк [5, с. 103]. На органи дізнання покладаються такі функції: усебічне, повне і неупереджене дослідження обставин кримінального проступку, виявлення як тих обставин, що викривають, так і тих, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставин, що пом'якшують чи обтяжують їх покарання, надання їм належної правової оцінки та забезпечення прийняття законних і обґрунтованих процесуальних рішень; аналіз практики досудового розслідування кримінальних проступків, організації і результатів діяльності дізнавачів, унесення на основі цього в установленому порядку пропозицій щодо підвищення ефективності діяльності підрозділів дізнання; вжиття заходів з підвищення якості дізнання і дотримання його строків; вивчення, узагальнення позитивного досвіду дізнання, упровадження його в практику підрозділів дізнання, розроблення сучасних методик розслідування окремих видів кримінальних проступків; організація взаємодії підрозділів дізнання з іншими підрозділами, слідчими та детективами інших правоохоронних органів, суб'єктами, що здійснюють судово-експертну діяльність, підрозділами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, а також прокурорами, які здійснюють нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням; вивчення практики застосування дізнавачами норм права і розроблення пропозицій щодо вдосконалення законодавства України; забезпечення підбору, розстановки і виховання кадрів для підрозділів дізнання, підвищення їх кваліфікації та професійної май-

стерності; організація відповідно до законодавства України розгляду і вирішення звернень громадян, які надходять у зв'язку з проведенням дізнання [6].

Відповідно до п. 4¹ ч.1 ст.3 КПК України дізнавач – службова особа підрозділу дізнання органу Національної поліції, органу безпеки, органу Бюро економічної безпеки України, органу Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України, у випадках, установлених КПК України, уповноважена особа іншого підрозділу зазначених органів, які уповноважені в межах компетенції, здійснювати досудове розслідування кримінальних проступків [7]. Що стосується самих повноважень, то ст. 40¹ КПК України закріплює, дізнавач при здійсненні дізнання наділяється повноваженнями слідчого, а ч. 2 даної статті перелічує, що саме уповноважений робити дізнавач. Тому на нашу думку, законодавцю треба чітко дати перелік повноважень дізнавача і не підмінювати його статус слідчим, оскільки відповідно до змісту ст. 215 КПК України, досудове розслідування злочинів здійснюється у формі досудового слідства, а кримінальних проступків – у формі дізнання в порядку, передбаченому КПК України. Інакше кажучи, дізнавач має своїм завданням розслідування виключно кримінальних проступків.

Відповідно до ч. 2 ст. 40¹ КПК України дізнавач уповноважений:

1) починати дізнання за наявності підстав, передбачених цим Кодексом;

2) проводити огляд місця події, обшук затриманої особи, опитувати осіб, вилучати знаряддя і засоби вчинення правопорушення, речі і документи, що є безпосереднім предметом кримінального проступку або виявлені під час затримання, а також проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у випадках, установлених цим Кодексом;

3) доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій у випадках, установлених цим Кодексом, відповідним оперативним підрозділам;

4) звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій;

5) повідомляти за погодженням із прокурором особі про підозру у вчиненні кримінального проступку;

6) за результатами розслідування скласти обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та подавати їх прокурору на затвердження;

7) приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених цим Кодексом, у тому числі щодо закриття кримінального провадження за наявності підстав, передбачених статтею 284 цього Кодексу;

8) здійснювати інші повноваження, передбачені цим Кодексом [7].

Проведемо аналіз тих повноважень дізнавача, щодо яких є спірні зауваження або проблеми в реалізації. Як бачимо п.2 даної статті дає повноваження дізнавачу проводити самостійно огляд місця події та обшук затриманого, всі інші слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії тільки при наявності норми в КПК України, яка дозволяє їх проведення такому суб'єкту як дізнавач. Варто зазначити, що у ч. 1 ст. 236 КПК України проведення обшуку житла чи іншого володіння особи може здійснюватись виключно слідчим і прокурором. Що ж робити у ситуації, коли провадиться дізнання кримінальних проступків дізнавачем і є необхідність провести обшук, наприклад обшук квартири при розслідуванні кримінального проступку за ст. 185 КК України [8]. Більше того, дізнавач не в змозі навіть провести законно огляд житла, оскільки ч. 2 ст. 237 КПК України встановлює такі ж правила як для обшуку, а дізнавач не є суб'єктом проведення. Цілком зрозумілою є в цьому питанні позиція Верховного Суду України про те, що виконання ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи покладається особисто на слідчого чи прокурора і не може бути доручене іншому суб'єкту [9]. Якщо ж дізнавачем буде проведено такі слідчі (розшукові) дії, то це буде порушення кримінально-процесуального закону. Згідно ст. 86 КПК доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому КПК України, а недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилається суд при ухва-

ленні судового рішення. Відповідно до ст. 87 КПК недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією [1] та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини. Суд зобов'язаний визнати істотним порушенням прав людини і основоположних свобод отримання доказів внаслідок здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов (п. 1 ч. 2 ст. 87 КПК).

Зважаючи на викладене, вважаємо, що варто на законодавчому рівні внести відповідні зміни в редакції статей КПК України, передбачивши проведення їх дізнавачем, а саме викласти в такій редакції ч.1 ст. 236 КПК України: ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи може бути виконана слідчим, дізнавачем чи прокурором...

П. 4 ч. 1 ст. 40¹ КПК України закріплює таке повноваження дізнавача як право звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій. Дане повноваження впливає фактично з того, які слідчі (розшукові) дії вправі проводити дізнавач або доручати їх проведення іншим суб'єктам, наприклад відповідним оперативним підрозділам (п.3 ч.1 ст. 40¹ КПК України). Але знову ж таки через неоднозначність закріплення в КПК України часто слідчі судді на практиці в одних випадку відмовляють в задоволенні таких клопотань з тієї причини, що статті КПК України прямо не передбачено право дізнавача звертатися з таким клопотанням (наприклад, ч. 3 ст. 234 КПК України: у разі необхідності провести обшук слідчий за погодженням з прокурором або прокурор звертається до слідчого судді з відповідним клопотанням [10, с. 126]), в інших – задовольняють, виходячи з приписів ст. 40¹ КПК України. Вважаємо, що все ж таки варто комплексно внести зміни у відповідні статті КПК України і визнати дізнавача суб'єктом проведення певних слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій.

Дізнавач уповноважений звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Заходами забезпечення кримінального провадження є: 1) виклик слідчим, дізнавачем, прокурором, судовий виклик і привід; 2) накладення грошового стягнення; 3) тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом; 4) відсторонення від посади; 4¹) тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя; 5) тимчасовий доступ до речей і документів; 6) тимчасове вилучення майна; 7) арешт майна; 8) затримання особи; 9) запобіжні заходи [7]. Відповідно до ст. 299 КПК України під час досудового розслідування кримінальних проступків як тимчасовий запобіжний захід застосовується затримання особи на підставах та в порядку, визначених цим Кодексом, а також такі запобіжні заходи, як особисте зобов'язання та особиста порука.

До процесуального статусу дізнавача також входять обов'язки. Чинний КПК України не дає переліку обов'язків, які мають дізнавачі. Перелік обов'язків дізнавачів Національної поліції України відображені в Положенні про організацію діяльності підрозділів дізнання органів Національної поліції України затверджене наказом Міністерства внутрішніх справ України від 20 травня 2020 року № 405 [6].

Під час здійснення дізнання дізнавач зобов'язаний: дотримуватися вимог Конституції України, КПК України та законів України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України та інших нормативно-правових актів з питань досудового розслідування; забезпечувати повне, усебічне та неупереджене розслідування кримінальних проступків у межах строків установлених КПК України; виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються в письмовій формі; забезпечувати реалізацію в повному обсязі прав і законних інтересів

усіх учасників кримінального провадження; не розголошувати відомості, що становлять державну чи іншу таємницю, що охороняється законом, інформацію про приватне (особисте і сімейне) життя особи та інші відомості, здобуті під час розслідування кримінальних проступків; не вчиняти будь-яких дій, які можуть викликати сумнів у його об'єктивності та неупередженості; у разі наявності підстав, передбачених статтею 77 КПК України, заявляти самовідвід від участі в кримінальному провадженні в порядку, визначеному статтею 80 КПК України. Оскільки дізнавачі є й в інших органах влади не тільки в Національній поліції України, то логічним було б закріпити в КПК України обов'язки дізнавачів для всіх структур.

Часто обов'язок тягне за собою право. Наприклад, обов'язок виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються в письмовій формі, оскільки такий обов'язок тягне за собою право дізнавача на оскарження вказівок прокурора до прокурора вищого рівня, не зупиняючи виконання (ст.312 КПК України). Це сприяє захисту прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження.

Висновки. Отже, аналізуючи положення законодавства, що стосуються процесуального статусу дізнавача, слід зауважити, що норми чинного КПК України недостатньо відображають самостійність такого суб'єкта як дізнавач, а інколи суперечать одна одній. Вважаємо, що варто привести у відповідність деякі статті КПК України, зазначивши повноваження дізнавача на проведення певних слідчих (розшукових) дій. Так потребує вдосконаленню ч. 1 ст. 236 КПК України, пропонуємо викласти її в наступній редакції: «ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи може бути виконана слідчим, дізнавачем чи прокурором...». Крім того, доповнити ст. 40¹ КПК України частиною 5, в якій передбачити обов'язки дізнавача як суб'єкта кримінального провадження.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 10.04.2022).
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: закон України від 22 листопада 2018 року № 2617-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#n492> (дата звернення: 10.04.2022).
3. Мельник А. В. Розвиток інституту дізнання в Україні. *Держава та регіони*. 2021. № 1 (71). С. 32–36.
4. Воробей А.О. Проблемні питання та перспективи вдосконалення спрощеного досудового розслідування. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. № 1. 2021. С.111-115.

5. Романов М. Поняття, сутність і значення діяльності підрозділів дізнання. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2021. С.102-106
6. Положення про організацію діяльності підрозділів дізнання органів Національної поліції України: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 20 травня 2020 року № 405 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0491-20#Text> (дата звернення: 10.04.2022).
7. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року. № 4651-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 10.04.2022).
8. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n522> (дата звернення: 25.08.2021).
9. Постанова Верховного Суду від 29 січня 2019 № 466/896/17. Касаційний кримінальний суд справа № 466/896/17 провадження № 51-7795 км 18. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/79601140>.
10. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За ред. С. В. Ківалов та С.І.Кравченка. Одеса: Фенікс, 2020. 924 с.

Тарасенко О. С.,
*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри оперативно-розшукової діяльності
Національної академії внутрішніх справ*

ХАРАКТЕРИСТИКА ОСІБ ТА ЗЛОЧИННИХ УГРУПОВАНЬ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬ КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З ОБІГОМ ПРОТИПРАВНОГО КОНТЕНТУ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

CHARACTERISTICS OF PERSONS AND CRIMINAL GROUPS COMMITTING CRIMINAL OFFENSES RELATED WITH THE CIRCULATION OF ILLEGAL CONTENT ON THE INTERNET

У статті досліджені соціально-демографічні, кримінально-правові та морально-психологічні риси особи злочинця у кримінальних правопорушеннях, пов'язаних з обігом протиправного контенту в мережі Інтернет. Надана характеристика таких осіб з виокремленням тих, які представляють оперативний інтерес, зокрема: які не мають права доступу до певної інформації, але мають зв'язки з нею; співробітники організації, які мають право доступу до інформації у зв'язку із займаною посадою або спеціальними повноваженнями; співробітники організації, які є користувачами та відносяться до персоналу, перебувають у трудових відносинах з власником технічних засобів і визначені для здійснення функцій управління та обслуговування ЕОМ (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку. Наголошено, що кримінальні правопорушення, пов'язані з обігом протиправного контенту в мережі Інтернет, доцільно поділити на три основні умовні групи: 1) вчиняються у зв'язку з професійною (службовою) діяльністю особи; 2) вчиняються особами з низьким офіційним соціальним статусом (безробітні тощо) з метою незаконного збагачення; 3) вчиняються з особистих (крім користі) мотивів (самоствердження, помста тощо). Констатовано, що використовуючи Інтернет як середовище для протиправної діяльності, організовані групи звертають увагу на можливості, які їм дає мережа обміну інформацією: у будь-якому місці та будь-який час виходити на зв'язок, оперувати практично без обмежень за обсягом текстовою та графічною інформацією забороненого змісту, при цьому зберігаючи анонімність абонента-користувача мережі Інтернет й здійснювати в глобальних масштабах інформаційно-психологічний вплив на людей з метою поширення забороненого контенту. Зосереджено увагу на мережевій та корпоративній моделях організованої групи, що протиставляються між собою. З'ясовано, що злочинці у кримінальних правопорушеннях, пов'язаних з обігом протиправного контенту в мережі Інтернету своїй більшості мислячі, творчі люди, у свідомості і поведінці яких, на жаль, переважають почуття помсти, заздрості і бажання довести своєму оточенню власне лідерство. Головною мотивацією їх вчинків є прагнення збагачення навіть під загрозою кримінального покарання.

Ключові слова: протиправний контент, Інтернет, особа злочинця, злочинне угруповання.

The article examines the socio-demographic, criminal law and moral and psychological traits of the offender in criminal offenses related to the circulation of illegal content on the Internet. The characteristics of such persons are given, with the exception of those who are of operational interest, in particular: who do not have the right to access certain information, but have connections with it; employees of the organization who have the right to access information in connection with the position or special powers; Employees of the organization, who are users and belong to the staff, are in an employment relationship with the owner of the technical means and are assigned to perform the functions of management and maintenance of EC (computer), automated systems, computer networks or telecommunications networks. It is emphasized that criminal offenses related to the circulation of illegal content on the Internet should be divided into three main conditional groups: 1) committed in connection with the professional (official) activities of the person; 2) are committed by persons with low official social status (unemployed, etc.) for the purpose of illicit enrichment; 3) are committed for personal (in addition to benefit) motives (self-affirmation, revenge, etc.). It was stated that using the Internet as an environment for illegal activities, organized groups pay attention to the opportunities provided by the network of information exchange: anywhere and at any time to communicate, operate with almost no restrictions on the amount of text and graphics information of prohibited content, while maintaining the anonymity of the subscriber-user of the Internet and to carry out global informational and psychological influence on people in order to disseminate prohibited

content. The focus is on the network and corporate models of the organized group, which oppose each other. It has been found that the majority of criminals in criminal offenses related to the circulation of illegal content on the Internet are thinking, creative people, whose minds and behavior, unfortunately, are dominated by feelings of revenge, envy and the desire to prove their leadership. The main motivation for their actions is the desire to get rich, even under threat of criminal punishment.

Key words: *illegal content, Internet, criminal identity, criminal group.*

Актуальність статті. Існування людини у віртуальному просторі виражається у використанні нею спеціальних програм, технічних засобів, комп'ютерних і телефонних додатків, які спрощують та оптимізують життя людини. Такими засобами є електронна пошта, електронні платіжні системи, кредитні та платіжні картки, записи в електронних книгах, календарі, соціальні та пошукові мережі тощо, внаслідок експлуатації яких незалежно від волі людини в електронній мережі залишаються віртуальні сліди, що генеруються використовуваними людиною електронними пристроями. Стаючи частиною суспільного життя, віртуальний простір стає частиною злочинного світу, де накопичені криміналістикою знання стають недостатніми для виконання завдань кримінального провадження [1, с. 426].

Особу злочинця, який вчиняє кримінальні правопорушення, пов'язані з обігом протиправного контенту в мережі Інтернет, можна охарактеризувати як сукупність найістотніших стійких соціальних властивостей та ознак, а також соціально значущих біопсихологічних особливостей певного індивіда, які об'єктивно реалізуються при їх вчиненні, надаючи вчиненому діячню характер суспільної небезпечності, а винний у його вчиненні особі – властивості суспільної небезпечності, у зв'язку з чим вона є суб'єктом кримінального правопорушення [2, с. 152].

Виклад основного матеріалу. Сьогодні кіберзлочинцям вченими надаються неоднозначні соціально-психологічні характеристики, які засновані на узагальнених емпіричних даних, оскільки сам предмет розгляду недостатньо вивчений з причин специфічності й складності цих кримінальних правопорушень [3, с. 78]. Як зазначає Д. С. Азаров, на жаль, вітчизняна кримінологія не має у своєму арсеналі даних узагальнюючого характеру щодо особи цих злочинців, майже відсутні публікації з цього приводу. А окремі характеристики «комп'ютерного злочинця» (як то: вік – 24–25 років (середній вік – 30 років); за освітою – інженер в галузі електроніки і математики, займає відповідаль-

ну посаду (віце-президент компанії, фінансові керівники, скарбники, вкладники капіталів тощо); можуть не мати ніякої технічної освіти; не мають кримінального минулого; більшість становлять чоловіки, але можуть зустрічатися й жінки; загалом це яскрава, думаюча, творча особа, професіонал своєї справи, готовий прийняти технічний виклик, бажаний працівник [4, с. 15–16], як справедливо зауважує вчений, є поверхневими, суперечливими та емпірично необґрунтованими [5, с. 132].

Аналіз даних щодо засуджених осіб в Україні показав, що кіберзлочини вчиняються переважно чоловіками (90,8%), на долю жінок припадає лише 9,2% кримінальних правопорушень. Такий статевий розподіл кіберзлочинців обумовлений не лише традиційно низькою у порівнянні з чоловіками кримінальною активністю жінок, але й з специфікою даного виду кримінальних правопорушень. Професійне з технічної точки зору вчинення кіберзлочинів жінками практично не спостерігається, оскільки вони менш представлені серед технічних спеціальностей. Вчинення професійних кіберзлочинів особами жіночої статі обумовлене їх соціальним статусом, пов'язаним з професійною діяльністю, здійснення якої передбачає використання комп'ютерних технологій [6, с. 385–386].

Вік злочинця вказує не лише на рівень біологічного, а й соціального розвитку людини, на відповідний стан і зміни особистості людини. Здійснюючи перехід з одного вікового ступеня на інший, людина постійно взаємодіє з соціальним середовищем, отримує і накопичує життєвий досвід [7, с. 54]. Аналіз віку злочинця дозволяє, своєю чергою, виявити найбільш кримінально активні вікові групи населення.

Характерним на відміну від загальнокримінальної злочинності є відсутність серед засуджених осіб вікової групи від 65 років і старше. Це обумовлене, передусім, відсутністю у більшості осіб даної вікової групи відповідних навичок роботи з комп'ютерною технікою, а також більшим життєвим досвідом і вищими моральними цінностями.

Аналіз розподілу вікових груп за рівнем кримінальної активності показав, що найбільш активно є група осіб віком від 30 до 50 років, на долю якої припадає 43,1% засуджених за кіберзлочини осіб. На другому місці знаходиться група осіб віком від 18 до 25 років (27,5%), на третьому – особи віком від 25 до 30 років (24%), на четвертому – особи віком від 50 до 65 років (4,7%), а на останньому місці, як вже зазначалося, знаходиться група осіб віком від 16 до 18 років (0,7%).

Таким чином, хоча більше половини (51,5%) кіберзлочинів вчиняються особами віком від 18 до 30 років, кримінальна активність відносно даного виду злочинів корелює з соціальною активністю населення. Також необхідно відмітити поступове падіння кримінальної активності вікових груп 18–25 років та 50–65 років: якщо у 2015 р. частка перших становила 24%, а других – 8,7%, то у 2020 р. – 17,4% та 2,2%, відповідно. Як видається, така тенденція може бути пояснена інтенсивним розвитком комп'ютерних технологій, що зумовлює, по-перше, необхідність отримання попереднього досвіду мережевої і/або програмістської роботи, та, по-друге, відомі труднощі для осіб поважного віку щодо освоєння вказаних технологій.

Здійснений нами аналіз кримінальних проваджень виявив, що більшість кіберзлочинців неодружені – 58%. Розлучені становлять 14%, а одружені, але такі, що з родиною не живуть, – 16%. На долю одружених припадає 10%, а на осіб, що перебувають у цивільному шлюбі, – 12%. Таким чином, переважна більшість кіберзлочинців – особи, які не мають дружини/чоловіка. Це може бути обумовлено значною частиною серед кіберзлочинців осіб молодого віку, які не встигли завести сім'ю, а також характерною для кіберзлочинців нестабільністю особистості, жагою ризику, авантюризмом тощо, тобто властивостями характеру, які не сприяють зміцненню сімейних відносин.

У ході дослідження встановлено, що загалом для кіберзлочинців на відміну від злочинців, що вчиняють злочини загальнокримінальної спрямованості, характерний високий освітній рівень, вищий рівня освіти населення. Так, переважна кількість кіберзлочинців (48,1% засуджених осіб) – це особи з вищою освітою (з них з повною вищою освітою – 33,9%, з базовою

вищою освітою – 14,2%). Другою за поширеністю є група осіб із загальною середньою освітою (30,3%), з яких повну загальну середню освіту мають 25,3% осіб, а базову загальну середню освіту – 5% осіб. Частка осіб з професійно-технічною освітою складає 21,1%. Виявлений один випадок (0,3%) засудження за вчинення кіберзлочину особи з початковою загальною освітою. Осіб без освіти не виявлено.

Таким чином, половина (48,1%) кіберзлочинців мають вищу (зокрема, технічну) освіту, однак факт, що кожен третій злочинець (30,3%) має загальну середню освіту вказує на наступне. З розвитком комп'ютерних технологій та систем комунікації, їх агресивною ескалацією в усі сфери нашої життєдіяльності, все більш поширеним стає вчинення кіберзлочинів не фахівцями-комп'ютерщиками, а звичайними користувачами кібертехнологій. Досягнення у цій сфері уможливили вчинення кіберзлочинів не за допомогою відповідної освіти, багажу знань і навичок, а за допомогою відповідних керівництв та посібників.

Встановлено, що переважна більшість засуджених кіберзлочинців – працездатні особи, які на момент вчинення злочину не працювали і не навчалися (43,7%), та безробітні (2,5%). При цьому потрібно відзначити тенденцію до зростання останніми роками частки саме вказаної категорії осіб.

Загалом розподіл осіб, засуджених за вчинення кіберзлочинів, за родом їхніх занять вказує, що другою за поширеністю є група службовців, на частку яких припадає 17% (з них 1,7% державні службовці). Третьою – робітники (16,1%) та приватні підприємці (11,4%). На п'ятому місці за поширеністю знаходиться група осіб, що навчаються – 7,4% (6,9% складають студенти навчальних закладів, а 0,5% – учні шкіл, ліцеїв, коледжів, гімназій). На шостому місці за поширеністю серед осіб, засуджених за вчинення кіберзлочинів, – працівники господарських товариств (3,3%), а на сьомому – пенсіонери (зокрема, інваліди) (1,1%). Також зустрічаються поодинокі випадки засудження за вчинення кіберзлочинів військовослужбовців, лікарів, фармацевтів тощо [8].

Отже, аналіз соціального статусу кіберзлочинця дозволяє підтвердити справедливність висновку, що кримінальні правопорушення, пов'язані

з обігом протиправного контенту в мережі Інтернет, доцільно поділити на три основні умовні групи: 1) вчиняються у зв'язку з професійною (службовою) діяльністю особи; 2) вчиняються особами з низьким офіційним соціальним статусом (безробітні тощо) з метою незаконного збагачення; 3) вчиняються з особистих (крім корисності) мотивів (самоствердження, помста тощо).

Відповідно до даних Міністерства юстиції України, серед осіб, засуджених за вчинення кіберзлочинів, 5,1% фактично раніше вчиняли кримінальні протиправні діяння. Однак, кримінально-правового рецидиву не мають, оскільки вони були звільнені від кримінальної відповідальності (0,5%), визнані такими, що не мають судимості (1,9%), або судимість погашена чи знята (2,7%).

Водночас 5,8% осіб, засуджених за вчинення кіберзлочинів, мають незняту і непогашену судимість. З них 5% мають одну та 0,8% – дві незняті й непогашені судимості. При цьому частка осіб, які мають незняту і непогашену судимість, є відносно стабільною.

Дослідження матеріалів кримінальних проваджень також вказує на корисливий характер кримінальної орієнтації кіберзлочинців з огляду на їх попередню злочинну діяльність. Те, що більшість осіб, які раніше засуджувались, – засуджувались за вчинення кримінальних правопорушень корисливої спрямованості при тому, що переважна більшість засуджених кіберзлочинців – працездатні особи, які на момент вчинення кримінального правопорушення не працювали і не навчалися, свідчить про глибоку та стійку кримінальну спрямованість особистості злочинців цієї групи та характерну деформацію ціннісно-орієнтаційної сфери.

Досліджуючи особистість злочинця, не можна не враховувати значення індивідуально-психологічних особливостей особистості у разі вчинення конкретного злочину, оскільки в цьому випадку вони можуть визначати поведінку особистості. Пізнання ж особливостей внутрішнього світу злочинців, зокрема їх моральних якостей, потребує знання життєвих позицій осіб, які скоюють злочинні діяння, їх ставлення до оточуючої дійсності, до людей, до суспільства. Це неможливо без вивчення їхніх потреб, інтересів, ціннісних орієнтацій, мотивів діяльності. Саме з'ясувавши стійкі, переважаючі

в духовному житті індивіда інтереси до тих чи інших сфер соціального життя, явищ культури, ідеалів, можна отримати уявлення про спрямованість особи-злочинця [3, с. 78].

Світогляд, ціннісні орієнтації, інтелектуальні ознаки, емоційні особливості, вольові ознаки, культурний рівень, психічні аномалії, що не виключають осудність, рівень потреб та інші морально-психологічні ознаки особистості багатьох злочинців, досліджені науковцями значно менше, ніж інші ознаки, через труднощі, пов'язані передусім з методикою проведення таких досліджень [9, с. 110]. Це повною мірою стосується й такого специфічного (насамперед через особливості засобів вчинення злочинів) виду злочинності, як кіберзлочинність.

Як відомо, ціннісні орієнтації визначають ставлення людини до основних сфер життя, а також характеризують спрямованість особи загалом. Відповідно до цього критерію доречним є виокремлення таких типів злочинців:

1. *Соціально дезадаптований тип* – особи, характерними рисами яких є аутизація та інтравертність, тобто відхід у себе, відгородженість від навколишніх, спрямованість інтересів лише на задоволення своїх власних, в основному інформаційних потреб. Для злочинців даного типу інформативне спілкування й здійснення внаслідок цього кіберзлочину є засобом подолання дезадаптації. Для них досить важливим є прирахування себе до класу «хакерів», тобто ототожнення з однією з невеликих, але все-таки соціальних груп. Тим самим вони внутрішньо прагнуть подолати своє соціальне відчуження, відчуті свою значимість, а також одержати можливість бути упевненим і зрозумілим у цьому соціальному середовищі. Щоб подолати власний психологічний дискомфорт, люди даного типу легко піддаються сторонньому негативному впливу, переймають «нарколозлочинний» спосіб життя (24%).

2. *Емоційно сприйнятливий тип* – особи, які долучилися до вчинення кіберзлочинів для задоволення своїх особистих інтересів і потреб. Цей тип осіб має підвищену сприйнятливості і особливу чутливість до всього, що стосується інтересів особистості. В основному даний тип злочинців здійснює правопорушення з корисливих мотивів з метою задоволення своїх матеріальних потреб, рідше потреби в знаннях

та інших потреб. На відміну від правопорушників першого типу, це особи, що володіють лідерськими схильностями, з досить високим рівнем інтелекту. Вони самолюбні, проявляють завидну енергію й активність у досягненні поставлених цілей, гнучкість і легкість у спілкуванні, встановленні соціальних контактів. Однак досягнення своїх цілей «будь-яким шляхом» породжує в них почуття вищості й, відповідно, презирливе відношення до навколишніх, їм необхідний реальний успіх, щоб задовольнити свої потреби й честолюбство. Характерною для них є мінливість, відсутність прихильностей до кого-небудь, навіть до рідних й близьких, несприйняття й нерозуміння честі, гідності й обов'язку, нігілізм стосовно правових і моральних норм. Більшість кіберзлочинців належать саме до цього типу (48%).

3. *Соціально неадекватний тип* – представлений в основному молодими людьми з вищою освітою, високим інтелектуальним рівнем, матеріально забезпеченими. Корисливі мотиви й матеріальні потреби для них не відіграють ніякої ролі, на перший план виходить задоволення інших, нематеріальних потреб. Надмірні або незрозумілі з погляду навколишніх, але гадані природними для особистості запити породжують проблему потреби промотиваційної сфери, яку неможливо дозволити через особисте небажання й неприйняття встановлених правових (соціальних) норм. Психологічний комфорт і зняття напруги досягаються цілеспрямованою діяльністю, що веде до бажаних результатів (28%) [10].

Таким чином, оскільки основна маса кіберзлочинців відноситься до другого типу, основним визначальним фактором деформації ціннісно-орієнтаційної сфери кіберзлочинця, тобто негативною рисою особистості, що найбільш сильно проявилася у кіберзлочинця при вчиненні кримінальних правопорушень, є корислива спрямованість особи.

Проведений нами аналіз матеріалів кримінальних проваджень показав, що характерними для кримінальних правопорушень, пов'язаних з обігом протиправного контенту в мережі Інтернет, є наступні мотиви: користь (86%); помста (6%); потреба у самоствердженні та ігрові мотиви (3%); хуліганські мотиви (2%); кар'єризм (1%); інша особиста нематеріальна зацікавленість (2%).

Таким чином, слідчий на підставі аналізу слідів вчинення досліджуваної нами категорії кримінальних правопорушень може надати висновок про професіональний рівень користувача як злочинця, що зумовлений певною сукупністю ознак, як-от:

1) здатність злочинця використовувати технології анонімізації доступу до ресурсів мережі Інтернет (проксі-сервісів (комплексів програм), віртуальних приватних мереж, інших засобів-анонімайзерів). Вільний доступ користувачів до технологій анонімізації під час роботи в мережі Інтернет (проксі-сервісів (комплексів програм), віртуальних приватних мереж (VPN-технологій) та інших засобів-анонімайзерів) не означає, що кожний такий користувач використовує технологію правильно. Так, на форумах фахівці зазначають, що не можна закривати вкладку браузера з анонімайзером, а всі переходи здійснювати лише через неї (оскільки IP-адреса «фіксується» протягом усієї сесії в Інтернеті); жодним чином не можна використовувати легальні логін, пароль, поштову скриньку, реальні фотографії (відомості EXIF про фотографування), характерну для особи орфографію; необхідно враховувати специфіку дії анонімайзера (наприклад, Тог надає анонімність, а VPN приватність. Для банкінгу потрібна приватність, тому питання з приховуванням паролів відкрите, й вирішують його лише фахівці високої кваліфікації). І це лише окремі помилки, що мають наслідком викриття користувачів. Відчуття ж «невразливості» злочинця низького або середнього професіонального рівня може призвести й до більш вагомих помилок, які свідчать про ознаки злочинця;

2) мобільність злочинця (індивідуальна професійна, соціальна або географічна) [11, с. 38]. Мобільність означає здатність швидко орієнтуватися в ситуації, обирати найбільш доцільні форми діяльності [12, с. 682]. В інформаційному суспільстві комп'ютерні мережі та інші засоби інформаційно-комунікаційних технологій сприяють глобалізації, розвитку міжнародного ринку праці, вдосконаленню різних видів індивідуальної мобільності особи [11, с. 40]. Як види мобільності традиційно наводять географічну, соціальну та професійну. Географічну мобільність розглядають у контексті ринку праці: особа, діяльність якої забезпечує сфера телекомунікацій, може постійно змінювати

своє географічне місцезнаходження, працювати «дистанційно». Соціальну мобільність у соціології визначено як здатність людей у суспільстві переміщуватися між різними соціальними рівнями й економічними групами (економічна мобільність) [13, с. 840]. У кіберпросторі злочинець-користувач може бути суб'єктом багатьох соціальних спільнот (груп) у соціальних мережах, мати багато активних акаунтів (з англ. *account*) чи профілів, облікових записів, або ж узагалі не мати потреби в цьому. Варто додати, що географічна мобільність не завжди пов'язана з професійною, адже людина може мати високий ступінь географічної мобільності без можливості змінити особистий вибір і компетентність (роз'їзна робота з низьким рівнем професійної, соціальної та економічної мобільності) [11, с. 44];

3) психологічні характеристики (ознаки) злочинця, що впливають на формування й реалізацію злочинної мети. Злочинцям, що діють у кіберпросторі, притаманний вольовий компонент людської психіки. Воля – це свідоме управління людиною своєю діяльністю та поведінкою, що виявляється у прийнятті рішення, подоланні труднощів і перешкод на шляху досягнення мети, виконання поставлених задач;

4) роль у складі організованої злочинної групи [14, с. 114]. Криміналістичні аспекти щодо ролей учасників таких організованих груп перетинаються з кримінологічним дослідженням мережевої або корпоративної моделі як видів організованої групи, що протиставляються між собою [15, с. 81]. Корпоративній моделі притаманна централізована система, що має авторитарний характер; її схема є вертикаллю влади, елементи моделі можуть існувати паралельно з реальними структурами суспільства (державними або приватними). Для злочинних мереж, на відміну від корпоративних утворень, характерні непостійне членство й висока адаптивність до політичних, економічних і соціальних змін, що відбуваються в суспільному житті, без централізованої системи контролю. А. Л. Осипенко наводить визначальні чинники діяльності таких груп: 1) гнучке керування; 2) відносна рівноправність учасників групи, можливість змінення статусу (ролі) залежно від ситуації; 3) здатність до швидкого змінення складу групи та перероз-

поділу ролей; 4) швидкість відновлення втрачених злочинних зв'язків; 5) здатність виконувати те саме злочинне завдання застосуванням різного комплексу дій. Злочинець виконує певну роль у корпоративній або мережевій злочинній групі залежно від свого професіонального рівня.

Останнім часом спостерігається тенденція до збільшення кількості комп'ютерних злочинів кримінальними групами, що діють з метою викрадення грошових коштів найчастіше з банківських установ, або з іншою злочинною метою. Наприклад, для фізичного знищення важливого свідка, який знаходився в госпіталі під охороною. Після невдалих спроб його вбивства, злочинці, найнявши хакерів, через Інтернет проникли в локальну мережу цього госпіталю і змінили режим роботи кардіостимулятора та апарата штучної вентиляції легень, у результаті чого пацієнт помер. Його смерть, на перший погляд, здавалася цілком природною, лише після аналізу провайдером логічних файлів щодо доступу в локальну мережу, дійшли висновку, що несанкціоновано було змінено режим роботи кардіостимулятора [16, с. 29].

Кібертерористи. Терористичні організації все частіше використовують нові інформаційні технології та Інтернет із злочинним умислом щодо поповнення коштів, здійснення пропаганди або передачі секретної інформації. Такі терористичні угруповання, як Hizbollah, HAMAS, the AbuNidal organization, alQa'ida, використовують комп'ютерні файли, електронну пошту та шифрування (криптографію й комп'ютерну стеганографію) для підтримки своєї протиправної діяльності. Хоча терористи ще не застосовували кіберзброю за призначенням, проте вони використовують нові інформаційні технології й досягнення комп'ютерного прогресу, а це вже сигнал про небезпеку [16, с. 30].

Мережні шахраї. Використання Інтернет з метою шахрайства є, мабуть, сьогодні одним із найпоширеніших видів кіберзлочинів, з яким зіткнулися як приватні, так і державні структури всього світу. Тому, дуже важливо, щоб правоохоронні органи вивчили природу цих злочинів [16, с. 30].

Інтелектуальні пірати. Інтелектуальна власність – це рушійна сила світового економічного прогресу в XXI столітті. Неліцен-

зійна продукція (піратство) загрожує економіці та суспільній безпеці, тому що вона здебільшого не відповідає стандартам якості. Зростання кількості низькоякісної піратської продукції зачепило й мережу Інтернет, де створено десятки тисяч вебсайтів виключно для поширення піратських матеріалів [16, с. 31].

Отже, можна стверджувати про доволі значний обсяг суб'єктів, які мають не тільки внутрішній, але й зовнішній доступ до комп'ютерної системи, що можуть розвивати протиправну діяльність завдяки системі спеціальних знань, умінь і навичок. Оперативний інтерес у ході виявлення кримінальних правопорушень, пов'язаних з обігом протиправного контенту в мережі Інтернет, представляють такі особи: які не мають права доступу до певної інформації, що обробляється, не пов'язані трудовими відносинами з організацією чи фізичною особою – жертвою, але, можливо, мають деякі зв'язки з нею; співробітники організації, які мають право доступу до інформації, що обробляється у зв'язку із займаною посадою або спеціальними повноваженнями; співробітники організації (непосадові особи), які є користувачами та відносяться до персоналу, перебувають у трудових відносинах з власником технічних засобів (уповноваженою ним особою чи розпорядником) і визначені для здійснення функцій управління та обслуговування ЕОМ

(комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку [17].

Таким чином, на підставі створеного узагальнюючого кримінологічного портрету злочинця, який вчиняє кримінальні правопорушення, пов'язані з обігом протиправного контенту в мережі Інтернет, зроблено висновок, що 89% випадків кримінальних правопорушень цієї групи вчиняються чоловіками віком близько 30–35 років, більше половини з яких неодружені, мають вищу або середню освіту, трохи менше половини з яких були офіційно працевлаштовані, хоча більше половини з них є працевдатними, і на момент вчинення протиправних дій мали професію або навчалися. У 93% випадків особи, які вчинили такі кримінальні правопорушення, не мали кримінального минулого, майже 60% з них вчинювали їх самостійно і лише 11,8% – у складі організованої групи або злочинної організації. 100% злочинців були визнані судом осудними, 45% – засуджені. З'ясовано, що злочинці у кримінальних правопорушеннях, пов'язаних з обігом протиправного контенту в мережі Інтернету своїй більшості мислячі, творчі люди, у свідомості і поведінці яких, на жаль, переважають почуття помсти, заздрості і бажання довести своєму оточенню власне лідерство. Головною мотивацією їх вчинків є прагнення збагачення навіть під загрозою кримінального покарання.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Хижняк Є. С. Процес встановлення особистості злочинців, які вчиняють злочини в мережі Інтернет. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 18 трав. 2018 р.). Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 424–427.
2. Тарасенко О. С. Теорія та практика протидії кримінальним правопорушенням, пов'язаних з обігом протиправного контенту в мережі Інтернет: *монографія*. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2021. 432 с.
3. Борисова Л. В. Суб'єкт (особа) транснаціонального комп'ютерного злочину: криміналістичні й психофізіологічні аспекти. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. Вип. 44. С. 78.
4. Біленчук П. Д., Зубань М. А. Комп'ютерні злочини: соціально-правові і кримінологіко-криміналістичні аспекти: навч. посіб. / Українська академія внутрішніх справ. Київ, 1994. С. 15–16.
5. Азаров Д. С. Кримінальна відповідальність за злочини у сфері комп'ютерної інформації: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / НАН України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2002. 198 с.
6. Джужа О. М., Василевич В. В., Черней В. В. та ін. Кримінологія: підручник / за заг. ред. В. В. Чернея, О. М. Джужі. Київ: ФОП Маслаков, 2020. 612 с.
7. Шеремет А. П. Злочини проти статевої свободи: монографія / Закарпат. держ. ун-т. Чернівці: Наші книги, 2008. 212 с.
8. Кравцова М. О. Кіберзлочинність: кримінологічна характеристика та запобігання органами внутрішніх справ: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2016. 213 с.
9. Антонян Ю. М. Социальная среда и формирование личности преступника (неблагоприятные влияния на личность в микросреде). Москва: Акад. МВД СССР, 1975. 159 с.

10. Криминологические и психологические характеристики личности преступника, совершающего преступления в сфере компьютерных технологий. URL: https://ozlib.com/980765/pravo/kriminologicheskie_psihologicheskie_harakteristiki_lichnosti_prestupnika_overshayushchego_prestupleniya_sfer
11. Стрюк М. І., Семеріков С. О., Стрюк А. М. Мобільність: системний підхід. *Інформаційні технології і засоби навчання*. 2015. № 5. Т. 49. С. 37–70.
12. Великий тлумачний словник сучасної української мови / гол. ред. В. Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с.
13. Аніщенко В. М. Соціальна мобільність. *Енциклопедія освіти* / за ред. В. Г. Кременя. Київ : Юрінком Інтер, 2008. С. 840.
14. Самойленко О. А. Основи методики розслідування злочинів, вчинених у кіберпросторі: монографія / за заг. ред. А. Ф. Волобуєва. Одеса : ТЕС, 2020. 372 с.
15. Корж В. П. Теоретические основы методики расследования преступлений, совершаемых организованными преступными образованиями в сфере экономической деятельности : монография. Харьков, 2002. 412 с.
16. Тарасенко О. С., Охріменко С. С., Стрільців О. М. Використання спеціальних знань під час розслідування несанкціонованого втручання в роботу ЕОМ (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку : *метод. реком.* К. : Нац. акад. внутр. справ, 2017. 74 с.
17. Тарасенко О. С. Вакуленко О. Ф., Стрільців О. М. та ін. Розслідування злочинів, учинених з використанням шкідливих програмних чи технічних засобів : *метод. рек.* Київ, 2016. 55 с.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

УДК 342.843.5:004

DOI <https://doi.org/10.32782/392267>

Камардіна Ю. В.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри приватно-правових дисциплін
Маріупольського державного університету*

Черних Є. М.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри публічно-правових дисциплін
Маріупольського державного університету*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ І РЕАЛІЗАЦІЯ ЕЛЕКТРОННОГО ГОЛОСУВАННЯ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ТА ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ

LEGAL REGULATION AND IMPLEMENTATION OF ELECTRONIC VOTING: INTERNATIONAL EXPERIENCE AND IMPLEMENTATION IN UKRAINE

У статті аналізується досвід правового регулювання та застосування електронного голосування у зарубіжних країнах та впровадження його в Україні. Дослідження спрямоване на виявлення та аналіз як переваг, так і основних ризиків електронного голосування, що, безумовно, сприятиме ефективному вирішенню теоретичних проблем та виконанню практичних завдань при впровадженні та застосуванні засобів електронного голосування у виборчому процесі України, зокрема, введенню у національну виборчу практику Інтернет-голосування та інших форм дистанційного електронного голосування. Розглядаються проблеми відсутності чіткого механізму правового регулювання електронного голосування у зарубіжних країнах, порушення принципу таємниці голосування, та пропонуються можливі варіанти їх вирішення. Доведено, що для запровадження електронного голосування в Україні, першочерговими є завдання щодо забезпечення: нормативно-правового регулювання, особливо в частині порядку проведення електронного голосування; технічної надійності системи, її захищеність від можливих вірусів, а також несанкціонованого втручання; таємниці голосування, захисту від маніпуляції результатами голосування; довіри громадян до електронного голосування; доступності технічних засобів голосування більшості населення, а також доступу до Інтернету; знань та навичок у громадян щодо користування технічними пристроями та спеціальними програмами. Робиться висновок, що кожний з видів електронного голосування передбачає власну специфіку реалізації конституційно-правових принципів виборчого права, що спричинено об'єктивно існуючими технічними та організаційними умовами. Тому, вибір конкретного виду електронного голосування, а також порядок його застосування, потребують закріплення у спеціальних нормах виборчого законодавства для забезпечення об'єктивної фіксації волевиявлення виборця та визначення результатів голосування.

Ключові слова: вибори, голосування, е-демократія, е-голосування, електронне волевиявлення.

The article analyzes the experience of legal regulation and application of electronic voting in foreign countries and its implementation in Ukraine. The study aims to identify and analyze both the benefits and main risks of e-voting, which will certainly contribute to the effective solution of theoretical problems and practical tasks in the implementation and application of e-voting in Ukraine's election process, including the introduction of Internet election practice. voting and other forms of remote electronic voting. The problems of lack of a clear mechanism of legal regulation of electronic voting in foreign countries, violation of the principle of secrecy of the ballot are considered, and possible solutions are suggested. It is proved that for the introduction of electronic voting in Ukraine, the priority tasks are to ensure: regulatory and legal regulation, especially in terms of electronic voting; technical reliability of the system, its protection against possible viruses, as well as unauthorized interference; secrets of voting, protection against manipulation of voting results; citizens' trust in electronic voting; availability of technical means of voting for the majority of the population, as well as access to the Internet; knowledge and skills of citizens on the use of technical devices and special programs. It is concluded that each of the types of electronic voting provides its own specifics of the implementation of constitutional and legal principles of suffrage, which is caused by objectively existing technical and organizational conditions. Therefore, the choice of a particular type of electronic voting, as well as the procedure for its application, need to be enshrined in special rules of electoral law to ensure objective fixation of the will of the voter and determine the results of voting.

Key words: elections, voting, e-democracy, e-voting, electronic expression of will.

Постановка проблеми. Розвиток інформаційно-телекомунікаційних технологій дедалі більше здійснює вплив на сучасне суспільство і державу. Не є винятком і функціонування держави та її відносини з громадянами, що проявляється у вигляді впровадження електронної демократії. Нові технології, що отримали активний розвиток у XX столітті, сприяли появі абсолютно нового інституту електронного голосування, що отримав назву Е-голосування. Апельювання до міжнародного досвіду застосування нових технологій голосування є важливою умовою розвитку національної виборчої системи, а самі інформаційно-телекомунікаційні технології становлять невід'ємний атрибут електронної демократії та електронного голосування. Разом з тим, використання інформаційних технологій безпосередньо в день голосування як спеціального засобу Е-голосування становить не тільки теоретичний, але і практичний інтерес, особливо в аспекті послідовної інформатизації суспільства. У зв'язку з цим зарубіжний і, перш за все, європейський досвід законодавчого закріплення та застосування Е-голосування вимагає аналізу та широкого наукового осмислення.

Викладені вище обставини актуалізують тему дослідження у тому, що в багатьох країнах світу відбувається активна розробка, впровадження, функціонування та розвиток електронного голосування в системі електронної демократії. Це дає широку можливість для аналізу різних механізмів електронного голосування в окремих правових системах, проведення порівнянь, виявлення спільних та різних тенденцій, аналізу перспектив впровадження в національну правову систему.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Е-голосування як перспективний спосіб реалізації громадянами свого активного виборчого права викликає інтерес великої кількості дослідників у різних галузях науки, зокрема, в правознавстві. Підвищений інтерес щодо Е-голосування знайшов своє відображення в працях таких авторів: А.А. Барікова [1], М.А. Бучин [2], М.І. Гаврилов [3], І.М. Жаровська [4], Я.Б. Турчин [5], І.О. Чернухін [6] та ін. Проте теорія та практика застосування Е-голосування на виборах не отримали до теперішнього часу широкого, всебічного та комплексного розкриття у сучасних українських наукових працях. Водночас, через стрімкий темп розвитку інформаційно-

телекомунікаційних технологій, які становлять невід'ємний атрибут електронного голосування, виникає потреба в актуальних комплексних дослідженнях.

Метою дослідження є характеристика основних систем (видів) електронного голосування в зарубіжних країнах та визначення проблемних моментів та напрямків його впровадження в Україні.

Виклад основного матеріалу. В останні десятиліття електронне голосування отримало розвиток у багатьох зарубіжних державах. Разом з тим проблема застосування Е-голосування далека від рішення. Як і раніше, неоднозначними залишаються питання технологічного захисту волевиявлення виборців, дотримання конституційних принципів виборчого права, специфіки статусу спостерігача у межах Е-голосування, повної відмови від паперових бюлетенів тощо.

Хоча електронне голосування в різних формах все частіше впроваджується у багатьох державах, в науковому середовищі немає єдиного підходу до його розуміння, від якого залежить не тільки смислове навантаження аналізованого поняття, а й перспективи правової регламентації волевиявлення громадян без використання бюлетенів у традиційному розумінні під час виборів. Зазвичай під Е - голосуванням в зарубіжних джерелах розуміється голосування з використанням електронних систем подачі та підрахунку голосів. Або механізм, за допомогою якого народ здійснює свою владу в рамках виборів та референдумів, що забезпечує можливість громадянам віддати перевагу кандидату, кандидатам, списку кандидатів без використання паперових бюлетенів у вигляді спеціальних програмно-технічних засобів і пристроїв [7].

К. Бонсор та Дж. Стрікланд наголошують, що Е-голосування являє собою абсолютно нову сферу виборчого процесу, що розвивається в демократичних державах світу, та розглядають його як широке поняття щодо голосування через глобальну мережу. До змістовної сторони електронного голосування вони відносять електронні засоби голосування та підрахунку голосів [8]. А.А. Барікова під Е-голосуванням розуміє «форму електронної демократії, яка становить процедуру здійснення волевиявлення з використанням інформаційно-комунікаційних технологій чи обладнання; автоматизований процес під-

рахунку голосів у цифровому форматі» [1, с. 9]. М.А. Бучин розглядає Е-голосування у широкому та вузькому розумінні. У широкому розумінні, під Е-голосуванням розуміється будь-яка форма волевиявлення, під час якої використовуються електронні засоби підрахунку голосів. Також в рамках цього підходу можливим є їхня подача за допомогою інформаційних технологій. У рамках широкого підходу формами реалізації електронного голосування можуть бути волевиявлення у громадських медіа-проектах, різноманітні онлайн-опитування аудиторії. Якщо ж говорити про електронне голосування згідно вузького підходу, то під ним розуміють волевиявлення виборців у рамках офіційних механізмів формування влади, або ж офіційного залучення громадян до прийняття владних рішень (електронні вибори або електронний референдум) [2].

Як зазначалось, сьогодні у світі застосовуються різні форми або системи електронного голосування. Зокрема до них відносяться: 1) системи голосування перфокартами; 2) системи оптичної нумерації; 3) системи прямого електронного реєстрування; 4) системи голосування через мережу Інтернет.

1. Слід зазначити, що перші системи електронного голосування стали застосовуватися ще у 1960 р. і були пов'язані з появою технологій голосування перфокартами, які надають виборцю можливість визначити своє волевиявлення, пробиваючи бюлетень у спеціальному засобі для голосування. Після голосування виборець може вставити карту прямо в апарат, призначений для підрахунку голосів, на виборчій дільниці або кинути її в скриньку, яку перенесуть до центрального бюро для підрахунку голосів. Перфокарти та комп'ютери для підрахунку голосів вперше були використані в США (у двох графствах Джорджії) на чергових президентських виборах у 1964 р. Незважаючи на те, що системи з перфокартами з часом були замінені в США більш прогресивними системами, 37,3% виборців використали її на президентських виборах і в 1996 р.

2. Інформаційні системи оптичного сканування бюлетенів є поєднанням традиційного та електронного голосування. Вони передбачають наявність на дільниці електронних комплексів (терміналів), які складаються зі скану-

ючого пристрою та урни, що знаходиться під ним. Виборець заповнює паперовий бюлетень і опускає його в урну скрізь скануючий пристрій. Сканер зчитує позначки виборця в бюлетені, однак результати отримуються лише після закінчення голосування, як правило, у вигляді роздрукованого протоколу [9, с. 39]. Дана система електронного голосування успішно застосовується, наприклад, у Філіппінах. Так, у 2010 році країна вперше проголосувала за допомогою електроніки. Люди проставляли галочки або кружечки, але потім прямували до апарату для зчитування голосів. Вся процедура займала трохи більше 5–7 секунд. Далі голос виборця заносився до загальної системи, яка дозволяла отримати результат набагато швидше, ніж за звичайного підрахунку. Крім того, ці термінали були оснащені аудіомодулем, що допомагав виборцям. Було передбачено і можливі перебої з електроенергією – апарат міг автономно працювати до 16 години.

Іншими вдалими прикладами подібних голосувань можуть бути Бразилія та Індія, які запровадили голосування через термінали у 2000-му та 2004-му році відповідно. Як і для Філіппін, для цих країн було важливо покрити максимальні території, на яких може відбуватися голосування, і зробити його по-справжньому легким для неосвічених верств населення. Як показала практика, волевиявлення терміналами дійсно полегшує процес голосування в країнах, де інфраструктура і різноманітність культур та мов заважають ефективно проводити вибори у звичайному форматі.

3. Системи прямого електронного реєстрування застосовуються у Бельгії, Бразилії, Індії, Венесуелі, США та інших країнах. Виборці, які використовують під час голосування цю систему, фіксують свій вибір за допомогою електронного апарату, який, зазвичай, оснащений чутливим екраном та клавіатурою. Якщо виборці повинні вписати ім'я обраного ними кандидата в бюлетень, то може бути використана літерно-цифрова клавіатура. При застосуванні таких систем немає потреби у друкованих бюлетенях для голосування. Інформаційні дані за проведеним голосуванням розміщуються на жорсткому диску, дискеті, CD. З метою захисту та перевірки деякі системи копіюють інформацію голосування. Наприклад, у Бельгії кожен голос реєстру-

ється одночасно на жорсткому диску та індивідуальній картці виборця. Після голосування виборець кидає свою картку до скриньки. Ця картка служить захистом у разі поломки жорсткого диска або інструментом перевірки даних. Після закінчення голосування дані з усіх місць голосування консоліднуються у центральному комп'ютері, який встановлює результати виборів. Передача даних на цей комп'ютер здійснюється за допомогою знімних переносних засобів (CD, дискети тощо) або за допомогою інформаційної мережі.

4. Голосування за допомогою мережі Інтернет. У цьому випадку можливі три форми електронного голосування:

4.1. голосування через Інтернет на виборчій дільниці: виборці користуються електронними пристроями, розташованими в офіційних місцях для голосування. Обладнання та технічне забезпечення контролюються членами виборчих комісій. Ідентифікація виборців може встановлюватись традиційними методами;

4.2. голосування за допомогою Інтернету в кіоску: виборці голосують на пристроях, що контролюються організацією з електронного управління, розташованих у публічних місцях (наприклад, у комерційних та інших центрах), натомість фізичне оточення та справжність виборців дана організація безпосередньо не контролює;

4.3. дистанційне голосування через Інтернет: в цьому разі ні електронні пристрої, ні фізичне оточення не контролюються організацією з електронного управління. Е-голосування дистанційним способом без явки громадян на дільниці – більш рідкісна форма волевиявлення громадян у зарубіжних країнах, що передбачає особливий механізм реалізації волі громадян на виборах та референдумах, визначальною ознакою якого є використання інформаційно-телекомунікаційної мережі Інтернет. Відмінності цього виду голосування полягають в тому, які прийоми, способи та методи використовуються при реалізації волі громадян на виборах, що здійснюється через Інтернет. Найбільш очевидною перевагою голосування через Інтернет в такому варіанті є його зручність для виборця, який може голосувати навіть не виходячи з дому. В цьому разі виборець входить на web-сайт, робить кілька позначок у формулярі і натискає кнопку «голосувати». Така система дозволяє суттєво заоща-

джувати кошти, які спрямовані на забезпечення роботи виборчих дільниць. Більш того, підрахунок електронних голосів може бути більш швидким та легким, ніж підрахунок традиційних паперових бюлетенів або підрахунок голосів за допомогою оптичного зчитування чи перфокарт.

Найбільш вдалий приклад такого електронного голосування за допомогою мережі Інтернет належить Естонії. У цієї країни найбільший відсоток інтернет-користувачів, що дозволило в 2005 році провести голосування на місцевих виборах в інтернет-мережі. А вже у 2007 році пройшли перші парламентські вибори через Інтернет. Кожна людина, будь вона навіть на іншому кінці світу, могла підтвердити свою особу ID-картою (яка в Естонії діє як посвідчення особи) і проголосувати. При цьому «електронна ділянка» відкривалася за 4–5 днів до кінця виборів, а громадяни до фінального дня мали право змінити свою думку і віддати голос комусь іншому. Завдяки зручній системі виборів з кожними виборами відсоток громадян, які проголосували в Естонії, зростає.

Великобританія також намагалася запровадити методи голосування через мережу Інтернет. Зроблено це було для того, щоб позбавити жителів країни необхідності стояти в чергах виборчих дільниць і заради збільшення відсотка осіб, що приймають участь у виборах, який у 2000-му році став критично малим. Плюсом британської системи була неймовірна мобільність – проголосувати можна було будь-де: у супермаркеті, на вулиці чи в барі. Досить було просто зателефонувати та дотримуватися інструкцій голосу в трубку. Але експеримент, незважаючи на всі його переваги, не дав бажаного результату. «Електронні» вибори, які відбулися у 2002-му році показали неоднозначний результат. Відсоток тих, хто віддав голос, лише трохи збільшився. Не допомогла навіть державна кампанія з популяризації альтернативних голосувань у вигляді листівок, реклами з ТБ та інших роз'яснень переваг електронного голосування. Не став британський експеримент успішним також і через загальну проблему такого роду голосувань – безпеку.

Тож, практика використання дистанційного голосування через Інтернет показує, що в ньому є суттєві недоліки та проблеми, не всі з яких знаходять своє вирішення. Впровадження дис-

танційного електронного голосування у більшості зарубіжних країнах не здійснюється через неможливість забезпечення надійної інформаційної безпеки. Якщо хакерським атакам піддаються стаціонарні електронні комплекси, то волевиявлення через Інтернет є ще більш ризиковим заходом.

Нормативне закріплення та практичне впровадження Е-голосування в окремих країнах призвели до виникнення в європейському праві низки правових стандартів його використання в системі електронної демократії, що містяться, наприклад, в Рекомендації CM/Rec(2017)5 Комітету міністрів державам-членам про стандарти електронного голосування [10], та Rec(2004)15 «Про електронне управління» [11]. Вони мають на меті гармонізувати реалізацію принципів демократичних виборів та референдумів, зміцнюючи довіру виборців до процесу електронного голосування. Однак ці документи мають рамковий характер і не містять якісних юридичних характеристик електронного голосування як конституційно-правового феномену.

Рекомендація CM/Rec(2017)5 щодо правових, організаційних та технічних стандартів електронного голосування залишається єдиним джерелом інформації на цю тему, що використовується навіть у державах, які не є членами ЄС, а також іншими відповідними міжнародними суб'єктами.

Рекомендація CM/Rec(2017)5 стосується виборчих технологій в частині електронного голосування, що передбачають використання електронних засобів для подачі та підрахунку голосів. До таких засобів входять електронні виборчі машини з прямим записом (DRE), сканери для голосування, цифрові ручки та системи голосування в Інтернеті.

Але, для того щоб запровадити новітні інформаційні технології до виборчого процесу в Україні, необхідно обґрунтувати доцільність відповідних новацій. На прикладі досвіду зарубіжних країн можна бачити, що впровадження системи електронного голосування, з одного боку, може характеризуватись великою кількістю позитивних аспектів, з іншого боку, передбачає вирішення складних юридичних та організаційно-технічних завдань. Насамперед звернемо увагу на переваги електронного голосування, до яких можна віднести:

1. Достовірність результату через виключення «людського фактору» або адміністративного впливу: електронне голосування дає можливість підрахувати виборчі бюлетені без залучення до процесу представників публічної влади. Тож, результат залежить лише від безперебійної роботи програмного та технічного забезпечення, а не від чесності чиновників та систем контролю. Створення системи електронного голосування може підвищити довіру населення до результатів виборів та зменшити ризик корупції. Отже, це дуже важлива перевага Е-голосування в аспекті легітимності результатів виборів та обраної влади.

2. Зручність: однією з найбільших переваг онлайн-голосування є гнучкість і простота. Теоретично, проголосувати зможе кожний громадянин, який має електронний паспорт, з будь-якого технічного засобу – мобільного телефону, комп'ютера або планшета. Сам процес голосування триватиме впродовж хвилини за допомогою всього кількох кліків і при цьому не обов'язково особисто з'являтися на виборчу дільницю та стояти у черзі. Спрощення процесу голосування зазвичай створює умови для збільшення показника участі громадян у виборах.

3. Економія бюджетних коштів: встановлення загального електронного голосування, на наш погляд, вимагатиме скасування дільничних виборчих комісій. Оплата їхньої роботи складає найбільшу частку всіх видатків у межах будь-якої виборчої кампанії – близько 70-80 відсотків коштів, відведених на вибори. Також вдасться уникнути витрат, пов'язаних із друком бюлетенів. Доведеться інвестувати у створення та подальше оновлення програмного забезпечення. Навіть часткове впровадження Е-голосування дасть можливість значно зменшити витрати, дозволить зробити вибори економічними за звичайні паперові вибори.

4. Швидкісний підрахунок результатів голосування: головна перевага запровадження сучасних інформаційних технологій у виборчий процес полягає в прискоренні підрахунку голосів та в зменшенні кількості помилок. Запровадження таких технологій підрахунку голосів надасть можливість використовувати механізми прямої демократії на якісно новому рівні зі значно більшою ефективністю.

Отже, створення системи електронного голосування дозволить не тільки автоматизувати процес виборів, але й істотно скоротити витрати на вибори, підвищити швидкість і зменшити ймовірність помилок у підрахунку голосів, що забезпечує необхідні умови легітимності виборів.

Поряд з перевагами електронне голосування має ряд недоліків, через які його не можна застосовувати повсюдно:

1. Системи передачі інформації по каналах Всесвітньої мережі вразливі з погляду потенційних комп'ютерних збоїв та атак хакерів.

2. Через не розвинену нормативно-правову базу, що регулює процедурні аспекти електронного голосування, складно контролювати його проведення.

3. Недотримання принципу таємниці волевиявлення: процедура електронної аутентифікації виборця за допомогою використання цифрового підпису, відбитків пальців або смарт-картки з індивідуальним кодом-паролем передбачає персоналізацію виборця.

Враховуючи можливі ризики, до систем електронного голосування пред'являються вимоги, виконання яких має гарантувати дотримання таємниці волевиявлення учасників, достовірність підсумкових результатів та забезпечувати основні принципи виборчого права.

До таких вимог можна віднести:

- забезпечення таємниці волевиявлення учасника голосування;
- забезпечення одноразового обліку голосу виборця;
- запобігання можливості дублювання голосу якогось іншого учасника виборів;
- забезпечення чіткої ідентифікації учасників голосування;
- забезпечення достовірності надісланих повідомлень (наприклад, використання електронно-цифрових підписів);
- забезпечення коректності підрахунку кінцевого результату;
- забезпечення можливості перевірки будь-яким виборцем правильності підрахунку результатів голосування;
- забезпечення безперебійної роботи програмно-технічних засобів.

Принцип загальності при використанні електронного голосування повинен забезпечуватися шляхом надання такої можливості кожному виборцю.

Принципи прямого та рівного виборчого права за умови використання електронного голосування можуть забезпечуватися шляхом використання особистих кабінетів з використанням персонального логіну та пароллю.

Забезпечення принципу таємниці голосування – найскладніше завдання. Ідентифікація користувача в системі означає, що за наявності певних навичок та знайомства з роботою системи можна встановити за кого віддав голос виборець. Проте, це складне завдання нещодавно стало вирішуваним завдяки технології «блокейчн» [12], яку використовують в банківській системі. Її можна поєднувати з так званою «сліпою» підпискою, коли особа засвідчується за допомогою електронного підпису: банк бачить лише підтвердження платежу, але не персональні дані особи, що дозволяє зберігати анонімність. Аналогічну технологію можна використовувати і у виборчому процесі. Виборець так само отримує можливість верифікувати себе, зберігаючи анонімність для всіх третіх осіб. Людина зможе відстежити свій голос, але ніхто не побачить належність цього голосу йому.

Для виборчої системи України проблема використання електронного голосування на виборах та референдумах є новою. Необхідність дослідження даних питань обумовлена впровадженням інформаційно-телекомунікаційних технологій в сфері публічного управління за допомогою правових та організаційних форм. Вже були зроблені перші кроки в цьому напрямку, зокрема, Кабінет Міністрів України схвалив Концепцію розвитку електронної демократії в Україні та затвердив план заходів щодо її реалізації [13]. Для вирішення завдань впровадження інформаційних технологій та розвитку електронної демократії було засновано Міністерство та комітет цифрової трансформації України. Але до практичної реалізації Е-голосування в нашій державі справа ще не дійшла.

Цікаво, що закладене в Концепцію розвитку електронної демократії в Україні визначення терміну-поняття Е-голосування відповідає широкому підходу його розуміння як голосування з будь-якого публічного питання, зокрема участь в опитуваннях, виборах, референдумах із використанням електронних засобів для ідентифікації та підрахунку голосів [13]. Разом з тим, основний систематизований закон у цій сфері відносин – Виборчий кодекс України – не

містить терміну-поняття електронного голосування, проте в іншій термінології допускає таку форму виборів, щоправда, як виняткову: ч. 1 ст. 18 щодо використання інноваційних технологій у виборчому процесі передбачає можливість «проведення експерименту або пілотного проекту стосовно... голосування виборців на виборчій дільниці за допомогою технічних засобів та програмних засобів (машинне голосування)» [14]. Відповідно до ч. 2 ст. 18 Виборчого кодексу України така форма голосування може застосовуватися тільки на окремих виборчих дільницях, які визначаються Центральною виборчою комісією як експериментальні або пілотні проекти, з обов'язковою явкою громадян на виборчі дільниці, що відповідає більш простому очному виду Е-голосування. Слід відзначити, що у вищевказаному формулюванні голосування з використанням інноваційних технологій має дуже широкий зміст, що охоплює при організації та проведенні виборів будь-які програмно-технічні рішення. Це може передбачати впровадження спеціальної комп'ютерної програми для складання підсумкового протоколу, встановлення комплексів обробки виборчих бюлетенів чи комплексів електронного голосування тощо.

З огляду на вищезазначене, можна виокремити низку принципових завдань, які потрібно вирішити для запровадження електронного голосування в Україні. Тож, першочерговими є завдання забезпечення:

- нормативно-правового регулювання, особливо в частині порядку проведення електронного голосування;
- технічної надійності системи, її захищеність від можливих вірусів, а також несанкціонованого втручання;
- таємниці голосування, захисту від маніпуляції результатами голосування;
- довіри громадян до електронного голосування;
- доступності технічних засобів голосування більшості населення, а також доступу до Інтернету;
- знань та навичок у громадян щодо користування технічними пристроями та спеціальними програмами.

Висновки і пропозиції. Електронне голосування є перспективним напрямом виборчого процесу, який здатний при розумному застосуванні сучасних технологій, створенні систем ефективного контролю та належного гарантованого захисту забезпечити якісно новим рівнем зручності, швидкості, прозорості та безпеки виборчий механізм.

Сьогодні можна констатувати існування двох видів Е-голосування, що використовуються у виборчому процесі: а) голосування з явкою громадян на виборчу дільницю з використанням програмно-технічних засобів підрахунку голосів (Філіппіни тощо); б) голосування в дистанційному режимі, без явки громадян на виборчі дільниці з використанням інформаційно-телекомунікаційних мереж, зокрема, мережі Інтернет (Естонія, Велика Британія тощо).

Кожний з видів електронного голосування передбачає власну специфіку реалізації конституційно-правових принципів виборчого права, що спричинено об'єктивно існуючими технічними та організаційними умовами.

Поки що Україна знаходиться тільки на етапі забезпечення необхідних нормативних, організаційних та технічних передумов впровадження Е-голосування. Проте практичного використання цієї форми демократії в Україні ще не відбулося.

Нормативні положення, що закріплені в Концепції розвитку електронної демократії в Україні, мають програмний характер, тож потребують розвитку та деталізації на рівні законодавства, передусім у Виборчому кодексі України та в підзаконних правових актах. Ключовий термін Е-голосування необхідно законодавчо закріпити в понятійному апараті національного виборчого права.

В перехідний період, на час забезпечення необхідних умов для загального Е-голосування, доцільно запровадити змішану форму голосування разом із звичайною. З розвитком інформаційних систем, з розповсюдженням технічних пристроїв, гаджетів та поширенням інформаційних навичок серед населення, із забезпеченням надійного захисту кібер-систем та інших передумов, можна поступово переходити до більш складного, дистанційного Е-голосування.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Барікова А.А. Електронна держава: нова ефективність урядування: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2016. 224 с.
2. Бучин М.А. «Electronic voting as an element of electronic democracy: peculiarities and main approaches to understanding». *Вісник Маріупольського державного університету. Серія: Історія. Політологія*. 2017. Вип. 20. С. 192-199. URL: <file:///C:/Users/%D0%95%D0%B2%D0%B3%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B9/Downloads/electronic-voting-as-an-element-of-electronic-democracy-peculiarities-and-main-approaches-to-understanding.pdf> (Дата звернення: 10.01.2022).
3. Гаврилов М.І. Види електронного голосування як інструменту публічного управління. *Публічне адміністрування: теорія та практика*. 2018. Вип. 1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Patp_2018_1_8 (Дата звернення: 10.01.2022).
4. Жаровська І.М. Електронне голосування: до дискусії щодо можливості впровадження в Україні. *Публічне право*. 2019. № 1 (33). С. 183-188. URL: https://web.archive.org/web/20200507122729id_/http://www.publichnepravo.com.ua/files/33/pdf/pp-2019-33-21.pdf (Дата звернення: 10.01.2022).
5. Турчин Я.Б. Світовий досвід у реалізації концептуальних засад електронного голосування. *Гілея: науковий вісник*. 2013. № 73. С. 308-310. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/gileya_2013_73_140 (Дата звернення: 10.01.2022).
6. Чернухін І. О. Організаційно-правові аспекти захисту інформації у системах електронного голосування. *Інформаційна безпека людини, суспільства, держави*. 2013. № 2. С. 116-121. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/iblsd_2013_2_21. (Дата звернення: 10.01.2022).
7. Benefits of electronic voting. URL: <http://www.smartmatic.com/voting/electronic-voting/> (Дата звернення: 10.01.2022).
8. Bonsor K., Strickland J. How E-voting Works. URL: <https://people.howstuffworks.com/e-voting.htm> (Дата звернення: 10.01.2022).
9. Стогова О.В., Мурач Д.В. Електронне голосування: проблеми та перспективи запровадження. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 3. С. 38-40.
10. Recommendation CM/Rec(2017)51 of the Committee of Ministers to member States on standards for e-voting (Adopted by the Committee of Ministers on 14 June 2017 at the 1289th meeting of the Ministers' Deputies) URL: <https://rm.coe.int/0900001680726f6f> (Дата звернення: 10.01.2022).
11. Recommendation Rec(2004)15 of the Committee of Ministers to member states on electronic governance ("e-governance") (Adopted by the Committee of Ministers on 15 December 2004 at the 909th meeting of the Ministers' Deputies). URL: https://www.coe.int/t/dgap/goodgovernance/Activities/Key-Texts/Recommendations/00Rec_2004_15e-gov_en.asp (Дата звернення: 10.01.2022).
12. Горбенко І.Д., Кузнецов О.О., Поуляненко М.О., Кіян А.С., Лисицький К.Є., Кандій С.О. Прототипування децентралізованої системи електронного Блокчейн-голосування. *Радіотехніка*. 2020. Вип. 200 С. 122–139.
13. Концепція розвитку електронної демократії в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 8 листопада 2017 р. № 797-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/797-2017-%D1%80#Text> (Дата звернення: 10.01.2022).
14. Виборчий кодекс України: Закон України від 19 грудня 2019 року № 396-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20> (Дата звернення: 10.01.2022).

Новашок Д. О.,*аспірант кафедри міжнародного права
Львівського національного університету імені Івана Франка*

ТЕСТИ НА СУВОРИЙ ТА ЕФЕКТИВНИЙ КОНТРОЛЬ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

STRICT AND EFFECTIVE CONTROL TESTS IN INTERNATIONAL LAW

Широкомасштабна агресія Російської Федерації проти України у 2022 році не перекреслює її попередні дії, тому важливою залишається юридична оцінка дій Росії протягом 2014-2022 року на території ОРДЛО і притягнення її до відповідальності за порушення норм міжнародного права, вчинених як її збройними силами, так і силами незаконних збройних формувань, які знаходились під її контролем. Саме для цього наукову і практичну цінність представляє аналіз тестів на ефективний та суворий контроль, а також критерії їх розмежування на основі рішення Міжнародного суду ООН у справі Нікарагуа проти США. У статті виявлено, що досліджуючи питання щодо того, чи держава має нести відповідальність за протиправні дії сепаратистського утворення на території іншої держави, Міжнародний суд ООН застосував тест на суворий контроль, який полягав у визначенні чи таке угруповання перебувало під таким рівнем контролю зі сторони держави, що можна вважати, що воно залежало від цієї держави, яка, у свою чергу, її контролювала. У статті визначається, що основною характеристикою тесту на суворий контроль є те, що він дає можливість встановити, чи такий взаємозв'язок між сепаратистським угрупованням і урядом іншої держави дає право, для юридичних цілей, визнати таке угруповання *de facto* органом держави, який діє від її імені.

У статті також було встановлено, що виявивши недостатню кількість доказів для застосування тесту на суворий контроль щодо дій США до «контрас», Міжнародний суд ООН розробив тест на ефективний контроль, який за своєю правовою природою є допоміжним. Тест на ефективний контроль використовується не для того аби встановити, чи можна вважати сепаратистські угруповання *de facto* органами третьої держави, а у випадках, коли існують свідчення про часткову залежність таких угруповань від іншої держави. Така залежність, поміж іншого, може виявлятися у наданні фінансової підтримки, логістичній та військовій допомозі, наданні даних розвідки, обранні державою керівництва сепаратистських угруповань та оплаті їх праці тощо.

Ключові слова: *суворий контроль, ефективний контроль, Міжнародний суд ООН, Нікарагуа проти США, збройна агресія, сепаратистські угруповання.*

The large-scale aggression of the Russian Federation against Ukraine in 2022 does not cancel its previous actions, so the legal assessment of Russia's actions during 2014-2022 on the territory of Donetsk and Luhansk Oblasts and bringing it to justice for violations of international law committed by both its armed forces and forces remains important. illegal armed groups under its control. That is why the analysis of tests for effective and strict control, as well as the criteria for their differentiation based on the decision of the International Court of Justice in *Nicaragua v. United States*, is of scientific and practical value. The article found that in examining whether a state should be held accountable for illegal separatist activities in another state, the International Court of Justice applied a test of strict control to determine whether such a group was under such control by the state. that it can be considered that it depended on this state, which, in turn, controlled it. The article states that the main feature of the test of strict control is that it makes it possible to determine whether such a relationship between a separatist group and the government of another state gives the right, for legal purposes, to recognize such a group *de facto* a body acting from her name.

The article also found that finding insufficient evidence to apply the test of strict control over US actions to the «counter», the International Court of Justice has developed a test of effective control, which by its legal nature is ancillary. The test of effective control is used not to determine whether separatist groups can be considered *de facto* bodies of a third state, but in cases where there is evidence of partial dependence of such groups on another state. Such dependence can be manifested, among other things, in the provision of financial support, logistical and military assistance, the provision of intelligence, the election of state leaders of separatist groups and their remuneration, and so on.

Key words: *strict control, effective control, International Court of Justice, Nicaragua v. United States, armed aggression, separatist groups.*

Постановка проблеми. Повномасштабне вторгнення на територію України 24 лютого 2022 року позначило новий етап збройної агресії Російської Федерації проти нашої держави. Масштаб та характер дій збройних сил агресора не залишають простору для сумнівів щодо юридичної оцінки та кваліфікації збройного конфлікту, розпочатого Російською Федерацією. Проте, не варто забувати, що агресія проти України почалась на 8 років раніше, і нинішні події є лише продовженням та інтенсифікацією цієї агресії. І, хоча, питання щодо суб'єкта відповідального за порушення норм міжнародного права (зокрема міжнародного гуманітарного права) в межах повномасштабної агресії Російської Федерації не викликає сумнівів, цього не можна сказати щодо агресивних дій Росії проти України протягом 2014–2022 років. У західній юридичній літературі можна часто було зауважити небажання науковців визнавати наявність міжнародного збройного конфлікту між Україною та Російською Федерацією на території Донецької та Луганських областей. Використання Росією незаконних збройних формувань (так званих «ДНР» та «ЛНР») для обґрунтування наявності «громадянської війни» на території України, прихована фінансова та військова підтримка цих формувань, а також заперечення участі самої Росії в конфлікті, ускладнювало процес не лише кваліфікації конфлікту, але і визначення суб'єктів конфлікту, відповідальних за порушення норм міжнародного гуманітарного права. Очевидно, що широкомасштабна агресія Російської Федерації проти України у 2022 році не перекреслює її попередні діяння, тому важливою є юридична оцінка діям Росії протягом 2014–2022 року на території ОРДЛО і притягнення її до відповідальності за порушення норм міжнародного права, вчинених як її збройними силами, так і силами незаконних збройних формувань, які знаходились під її контролем. Саме для цього наукову і практичну цінність представляє аналіз тестів на ефективних та суворий контроль, вперше застосованих Міжнародним судом ООН у справі Нікарагуа проти США, які дають можливість присвоїти відповідальність державі за дії її «проксі», які перебували під достатнім рівнем контролю.

Стан опрацювання цієї проблематики є недостатнім в українській юридичній науці.

Аналіз публікацій українських юристів-міжнародників показує, що в більшості випадків науковці наводять ефективний контроль як один зі способів доказування відповідальності Російської Федерації, проте опускають тест на суворий контроль, крім того не завжди чітко розрізняючи один тест від іншого. Серед ґрунтовних робіт у цій сфері варто згадати дослідження Андрейченко С.С. щодо атрибуції поведінки державі. У західній науковій літературі ця тематика є дослідженою значно глибше, зокрема завдяки доробкам А. Кассезе, Дж. Кроуфорда, С. Талмона, тощо.

Метою статті є охарактеризувати зміст та критерії розмежування тестів на ефективний та суворий контроль у міжнародному праві.

Виклад основного матеріалу. Підвалини концепції ефективного контролю були вперше закладені Міжнародним судом ООН у 1986 році у рішенні по справі «Воєнні та воєнізовані дії в та проти Нікарагуа» (*Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua* – англ., надалі – справа Нікарагуа проти США). І, хоча, в сучасній юридичній літературі найчастіше посилаються на розроблений Судом тест на ефективний контроль, під час розгляду цієї справи судді застосували два різних тести на контроль, а саме на суворий контроль та на ефективний контроль. Для розгляду питання застосування тесту Судом варто, в першу чергу, розглянути фактологічну основу справи та дослідити, що стало передумовою винесення такого рішення.

До 1970-х років Нікарагуа керували представники авторитарного клану Сомоса, яких підтримували Сполучені Штати, розглядаючи їх як союзників у боротьбі проти розповсюдження комунізму у світі. Наприкінці 1970-х років у Нікарагуа створюється Сандіністський фронт національного визволення (надалі – СФНВ), який ставив на меті повалення режиму Сомоса. Вдаючись до методів партизанської боротьби, громадських безладів та захоплення заручників, йому вдалось досягти своєї мети – у 1979 років режим Сомоса було повалено і до керівництва держави прийшов опозиційний соціалістичний СФНВ, який створив Радуправління Національною реконструкцією (*Junta de Gobierno de Reconstrucción Nacional* – ісп., надалі – РУНР)[1].

Починаючи з 1980 року на території Нікарагуа розпочинається громадянська війна, лідери якої не погоджувались із соціалістичним напрямком розвитку держави і виступали проти новоствореної політичної еліти. У 1981 році США зупинили підтримку Нікарагуа, і, згідно з твердженням уряду держави «вирішили спланувати і впровадити заходи, спрямовані проти Нікарагуа» [2].

Воєнні дії проти уряду Нікарагуа були очолювані, в основному, двома воєнізованими угрупованнями, зокрема організацією «Демократичні сили Нікарагуа» (*Fuerza Democrática Nicaragüense – icn.*, надалі – ДСН), які діяли на кордоні з Гондурасом, та «Революційно-демократичним альянсом» (*Alianza Revolucionaria Democrática – icn.*, надалі – РДА), що оперували на кордоні з Коста-Рікою. Разом представників цих угруповань прийнято називати «контрас» (*contras – icn.*) [3, с. 143-144]. І якщо спочатку підтримка «контрас» з боку Вашингтону була дещо прихованою, то вже у 1983 році Сполучені Штати офіційно визнали свою причетність до конфлікту на стороні «контрас», що, зокрема, можна простежити у бюджетному законодавстві США, в якому були передбачені кошти на підтримку «прямих чи непрямих воєнних чи воєнізованих операцій в Нікарагуа» [4].

Розглядаючи питання щодо того, чи держава має нести відповідальність за протиправні діяння сепаратистського утворення на території іншої держави, Міжнародний суд ООН мав, в першу чергу, визначити, чи таке утворення перебувало «під таким суворим контролем» держави, що можна вважати, що воно залежало від цієї держави, яка, у свою чергу, її контролювала. Надалі Суд мав встановити, чи такий взаємозв'язок між сепаратистським утворенням і урядом іншої держави дає право, для юридичних цілей, визнати таке утворення *de facto* органом держави, який діє від її імені. Зважаючи на це, Суд визначив три основні критерії для застосування тесту на суворий контроль, а саме:

- 1) сепаратистське утворення має бути повністю залежне від держави;
- 2) така залежність має розповсюджуватись на всі сфери діяльності утворення;
- 3) зовнішня сила має використовувати таку залежність на високому рівні контролю [5].

Відповідно, для застосування тесту на суворий контроль та юридичного визнання сепаратистського утворення *de facto* органом іншої держави необхідно, щоб їх взаємовідносини відповідали усім трьом критеріям одночасно.

Варто розглянути кожний критерій, встановлений Судом, та визначити його основні характеристики. Перш за все, сепаратистське утворення має бути повністю залежним від зовнішньої сили, що, у розумінні Суду, має виражатися у «відсутності реальної автономії» в утворення, яке, фактично, перетворюється на «інструмент», або «агента» держави, під контролем якої воно діє. У справі Нікарагуа проти США судді зазначають, що така залежність передбачає, зокрема, створення сепаратистського утворення державою, в той час як використання вже існуючого угруповання у власних цілях державою ставить під сумнів повну залежність угруповання. В даному випадку в Суді не було доведено, що США «задумали, створили та організували «контрас»», проте Вашингтон, переслідуючи власні цілі, розпочав надавати угрупованню допомогу, яка ставила «контрас» у залежність від Сполучених Штатів [2].

Іншим фактором, який визначає повну залежність, є фінансова, логістична та розвідницька допомога з боку держави сепаратистському утворенню. Проте, важливий аспект виступає те, що така допомога має виступати ключовим джерелом для діяльності утворення, без якої воно не змогло б забезпечити свої потреби для здійснення воєнних і воєнізованих дій. У розглянутій справі Суд дійшов висновку, що хоча на початку своєї діяльності «контрас» були майже повністю залежні від військової, фінансової та логістичної допомоги США, надалі, коли рівень допомоги знизився, угруповання мало змогу продовжувати воєнні дії проти уряду Нікарагуа.

Наступним критерієм для застосування тесту на суворий контроль є розповсюдження залежності на усі сфери діяльності сепаратистського утворення. Як зазначає Суд, для доведення цього необхідно довести, що «уся, або абсолютна більшість ... діяльності «контрас» отримала багатосторонню підтримку США» [2]. Виходячи з такого положення, можна зробити висновок, що лише у тих сферах, де допомога була критичною для діяльності, і у яких без цієї допомоги утворення не могло б впроваджувати

свою діяльність, можна встановити факт суворого контролю. Варто також додати, сам факт того, що утворення не може «проводити критичні або найбільш важливі види діяльності» без зовнішньої допомоги, не є достатнім для встановлення існування повної залежності. Як зазначає С. Талмон, саме це і відрізняє *de facto* визнання утворення органом іншої держави від діяльності осіб або груп осіб, яка *ad hoc* може бути присвоєна державі [5].

І нарешті, третім критерієм тесту на суворий контроль є те, що держава «використовує увесь потенціал такої залежності». Таким чином, наявність повної залежності сепаратистського угруповання в усіх сферах, ще не означає, що держава використовує таку залежність в тій мірі, щоб їй можна було присвоїти протиправні діяння такого угруповання. У справі Тадича МТКЮ зазначив, що повна залежність є лише «потенціалом для контролю», проте автоматично не означає, що держава і справді здійснювала повний контроль над діяльністю угруповання. Держава повинна використовувати цей потенціал на високому рівні контролю за діяльністю угруповання, адже «координація діяльності та співпраця – це не теж саме, що і контроль» [6]. В такій ситуації державі не достатньо надати сепаратистському угрупованню радників, які братимуть участь в плануванні певної кількості воєнний чи воєнізований дій, чи надати фінансування для здійснення певного збройного акту. Держава має всеосяжно планувати та допомагати втілювати тактику угруповання.

Зважаючи на вищевикладені критерії тесту на суворий контроль Суд розглянув порушення міжнародного гуманітарного права в трьох різних аспектах: безпосередньо акти представників уряду США, деякі акти групи UCLA, та акти «контрас». Порушення норм гуманітарного права першими були присвоєні США, адже вони є органами Сполучених Штатів. UCLA – «Односторонньо-контрольовані Латинські Активи» (*Unilaterally Controlled Latino Assets* – англ.), – група бойовиків, створена ЦРУ, метою якої було «здійснювати диверсійні акти в портах, нафтопереробних заводах та мостах, і зробити це так, щоб це виглядало ніби це робили «контрас» [7]. Судді присвоїли порушення норма міжнародного гуманітарного права UCLA Сполученим Штатам зважаючи на те, що США надавало

цьому угрупованню чіткі інструкції щодо втілення нападів на інфраструктуру Нікарагуа, а «виконання було завданням UCLA, в той час як громадяни США брали участь в плануванні, спрямуванні та підтримці операцій» [2].

В той же час, Суд не дійшов висновку, що «контрас» знаходилися під необхідним рівнем контролю з боку США, щоб можна було вважати їх *de facto* органами Сполучених Штатів. Щодо цього Суд зазначив, що «операції «контрас» планувались спільно з американськими військовими радниками, і ... США визначали відповідні цілі для атак «контрас», але не зважаючи на значний вплив США на «контрас», цього не достатньо щоб встановити факт контролю [8].

Зважаючи на неможливість застосувати тест на суворий контроль щодо дій США до «контрас», Міжнародний суд ООН розробив тест на ефективний контроль, який за своєю правовою природою є допоміжним. Це означає, що Суд переходить до його розгляду лише у випадку, якщо не було знайдено необхідної кількості доказів та підстав для застосування тесту на суворий контроль. Таким чином, тест на ефективний контроль використовується не для того аби встановити, чи можна вважати сепаратистські угруповання *de facto* органами зовнішньої сили, а у випадках, коли існують свідчення про часткову залежність таких угруповань від іншої держави [5].

Така залежність, поміж іншого, може виявлятися у наданні фінансової підтримки, логістичній та військовій допомозі, наданні даних розвідки, обранні державою керівництва сепаратистських угруповань та оплаті їх праці тощо. Така залежність створює потенціал для контролю, хоча і більш обмеженого рівня контролю ніж у випадках повної залежності, необхідної для застосування тесту на суворий контроль.

Найголовнішою відмінністю тесту на ефективний контроль від тесту на суворий контроль є те, що він не дає змоги прирівняти угруповання до *de facto* органів держави, адже уся їхня діяльність не може бути розглянута як діяльність зовнішньої сили. Натомість, цей тест дає змогу встановити відповідальність за окремі акти порушень норм міжнародного права, які мають бути встановлені в індивідуальному порядку. Тобто, у даному випадку має бути доведено не стільки відповідальність керівництва сепаратистських угруповань за певні порушення, а

передусім відповідальність за ці порушення *de jure* органів держави, яка їх контролює. Таким чином об'єктом контролю з боку держави має виступати не угруповання, а діяння чи операції, які це угруповання здійснює.

Під час застосування тесту на ефективний контроль фокус у відносинах між сепаратистським угрупованням та державою, яка здійснює над ним контроль, зміщується з питання залежності на питання контролю. Для того, аби присвоїти міжнародно-протиправне діяння такого угруповання державі необхідно довести, що органи влади держави здійснювали ефективний контроль над певною операцією чи актом, втіленим угрупованням. Проф. А. Казессе зазначає, що під «ефективним контролем» в даному випадку слід розуміти «чи надання «контрас» вказівок зі сторони США щодо конкретних операцій (невибірковий напад на цивільне населення тощо), тобто замовлення цих операцій з боку США, або виконання зі сторони США кожної конкретної операції «контрас», а саме примус повстанців виконувати ці конкретні операції» [9].

Саме тому важливо в даному контексті диференціювати поняття «контроль» та «підтримка», адже «контроль» вимагає залученість держави до планування операції, обрання цілі нападу, надання чітких інструкцій виконання операції та операційної підтримки [2]. Х.Л. Йонг вказує на те, що держава також має бути здатна контролювати початок операції, перебіг виконання та її закінчення [10].

І, хоча, рівень тягарю доведення для тесту на ефективний контроль нижчий за тест на суворий контроль, в практичній площині все ще досить складно довести наявність ефективного контролю державою над сепаратистським угрупованням та присвоїти поведінку останньої першій. Саме тому в результаті розгляду справи Нікарагуа проти США останні були притягнуті до відповідальності лише за свою власну поведінку у відношенні «контрас»: «шляхом підготовки, озброєння, оснащення, фінансування і постачання протидіючих сил або іншим способом заохочення, підтримки і допомоги у військовій і напіввійськовій діяльності в і проти Нікарагуа, США діяли проти Республіки Нікарагуа, порушуючи своє зобов'язання за міжнародним звичаєвим правом, яке забороняє втручання в справи іншої держави».

Справа Нікарагуа проти США стала відправною точкою застосування та аналізу тестів на ефективний та суворий контроль. Надалі Міжнародний суд ООН підтвердив свою позицію щодо цих тестів у своїх рішеннях по справах Боснія та Герцеговина проти Сербії та Чорногорії, а також Конго проти Уганди. Варто додати, що у міжнародному кримінальному судочинстві був розроблений тест на загальний контроль, який також бере своє коріння у рішенні Міжнародного суду ООН, а Європейський суд з прав людини успішно застосовує тест на загальний ефективний контроль, який так само є похідним від тестів на ефективний та суворий контроль.

Висновки. Таким чином, проаналізувавши рішення Міжнародного суду ООН по справі Нікарагуа проти США було виявлено, що досліджуючи питання щодо того, чи держава має нести відповідальність за протиправні діяння сепаратистського утворення на території іншої держави, Міжнародний суд ООН застосовує тест на суворий контроль, який полягав у визначенні чи таке угруповання перебувало під таким рівнем контролю зі сторони держави, що можна вважати, що воно залежало від цієї держави, яка, у свою чергу, її контролювала. Основною характеристикою тесту на суворий контроль є те, що він дає можливість встановити, чи такий взаємозв'язок між сепаратистським угрупованням і урядом іншої держави дає право, для юридичних цілей, визнати таке угруповання *de facto* органом держави, який діє від її імені. Зважаючи на це, Суд визначив три основні критерії для застосування тесту на суворий контроль, а саме: сепаратистське утворення має бути повністю залежне від держави; така залежність має розповсюджуватись на всі сфери діяльності утворення; держава має використовувати таку залежність на високому рівні контролю.

Проте, як було встановлено, виявивши недостатню кількість доказів для застосування тесту на суворий контроль щодо дій США до «контрас», Міжнародний суд ООН розробив тест на ефективний контроль, який за своєю правовою природою є допоміжним. Тест на ефективний контроль використовується не для того аби встановити, чи можна вважати сепаратистські угруповання *de facto* органами третьої держави, а у випадках, коли існують свідчення про часткову залежність таких угруповань від

іншої держави. Така залежність, поміж іншого, може виявлятися у наданні фінансової підтримки, логістичній та військовій допомозі, наданні даних розвідки, обранні державою керівництва сепаратистських угруповань та оплаті їх праці тощо. Проаналізовано, що цей тест дає змогу встановити відповідальність держави за окремими акти порушень норм міжнародного права, які мають бути встановлені в індивідуальному порядку, тобто має бути доведено не стільки відповідальність керівництва сепаратистських угруповань за певні порушення, а відповідальність за ці порушення *de jure* органів держа-

ви, яка їх контролює. Таким чином об'єктом контролю зі сторони держави має виступати не угруповання, а діяння чи операції, які це угруповання здійснює.

Дослідження змісту та особливостей тестів на суворий та ефективний контроль дає можливість в подальшому аналізувати можливість застосування цих тестів для аргументації притягнення Російської Федерації до відповідальності як за її дії на сході України, так і за дії так званих «ДНР» і «ЛНР», встановивши рівень контролю цих незаконних збройних формувань від уряду Росії.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Пачкевич А. Громадянська війна в Нікарагуа (1981-1988) крізь призму концепції гібридної війни *Міжнародні відносини, суспільні комунікації та регіональні студії*. 2018. № 2. С. 90-99.
2. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). *International Court of Justice: official web-page*. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/70/6505.pdf> (Last accessed 26.03.2022).
3. Deonandan K., Close D., Prevost G. From Revolutionary Movements to Political Parties: Cases from Latin America and Africa. New York: Palgrave Macmillan, 2007. 287 p.
4. U.S. aid to the contras: the record since 1981. *The New York Times*. URL: <https://www.nytimes.com/1986/03/20/world/us-aid-to-the-contras-the-record-since-81.html> (Last accessed 26.03.2022).
5. Talmon S. The Various Control Tests in the Law of State Responsibility and the Responsibility of Outside Powers for Acts of Secessionist. *The International and Comparative Law Quarterly*. 2009. Vol. 58(3). P. 493-517.
6. Prosecutor v. Duško Tadić: Decision on Motion for Review. *ICTY* URL: <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/020730.htm> (Last accessed 26.03.2022).
7. Leogrande L. Making the Economy Scream: US economic sanctions against Sandinista Nicaragua. *Third World Quarterly*. 1996. Vol. 17(2). P. 340-356.
8. Boon K. Are Control Tests Fit for the Future? The Slippage Problem in Attribution Doctrines. *Melbourne Journal of International Law*. 2014. No. 15(2). P. 329-370.
9. Cassesse A. The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia. *European Journal of International Law*. 2007. Vol. 18(4). P. 649-668.
10. Yong H.L. Reviews on the Concept of Effective Control in International Legal Cases and with Regard to Dokdo. *Ocean and Polar Research*. 2013. Vol. 35(4). P. 313-322.

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Атаманова Н. В., Смирнов М. Д. ДІДЖИТАЛІЗАЦІЯ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВОЇ СФЕРИ В УКРАЇНІ.....	3
Власенко В. В. ВПЛИВ ПРОЦЕСІВ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ НА ПРАВОВІ СИСТЕМИ СУЧАСНОСТІ.....	9
Іванченко О. М. ЛЕГІТИМНІСТЬ ПРАВА ЯК ОСНОВА ПРАВОВОГО ПОРЯДКУ ДЕРЖАВИ.....	14
Катинська С. В. ЧИ МОЖНА ВІДНОСИТИ ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я ДО КАТЕГОРІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ.....	20
Кравцова М. О., Дацюк Т. К. ФАКТОРИ, ЩО СПРИЧИНЯЮТЬ ВИНИКНЕННЯ ПРОФЕСІЙНИХ ВІДХИЛЕНЬ У ПРАЦІВНИКІВ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ.....	26
Малишко С. І. ПОНЯТТЯ ЮРИДИЧНОГО ОBOB'ЯЗКУ ПОВНОЛІТНІХ ДІТЕЙ ПІСЛУВАТИСЯ ПРО СВОЇХ НЕПРАЦЕЗДАТНИХ БАТЬКІВ.....	31
Риндюк В. І., Гришко О. М. СИСТЕМА ПРАВА ТА ЗАКОНОДАВСТВО: ДО ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ.....	36

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Гансецька Е. В. ОСОБЛИВОСТІ ВІТЧИЗНЯНОЇ МОДЕЛІ ІНСТИТУТУ ІМПІЧМЕНТУ ГЛАВИ ДЕРЖАВИ.....	42
Завальнюк І. В. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА КВАЛІФІКАЦІЯ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД.....	46

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Заболотна Н. Я., Семчишин С. І. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СУЧАСНОЇ ТЕРМІНОЛОГІЧНОЇ СИСТЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА.....	53
Кожевнікова А. В. ТЕХНОЛОГІЯ БЛОКЧЕЙН У ЦИВІЛІСТИЧНОМУ ПРОЦЕСІ.....	59
Косяченко К. Е., Кайсарова А. О. ОХОРОНА СПАДКОВОГО МАЙНА ВИКОНАВЦЕМ ЗАПОВІТУ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ.....	65
Котвяковський Ю. О., Бойко В. Б. ДО ПИТАННЯ ПРО СУТНІСТЬ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ.....	70
Курило М. П., Ясинок Д. М. ЗАКОНОДАВЧІ ПРОГАЛИНИ ТА СУДОВА ПРАВОТВОРЧІСТЬ: ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ПОНЯТЬ.....	77
Паскар А. Л., Савчин Н. М. РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ (ІЗ ВРАХУВАННЯМ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ).....	83
Ткачук А. В. ГРОШОВІ КОШТИ У ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ ІЗ БЕЗПІДСТАВНОГО ЗБАГАЧЕННЯ.....	89

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Прокопюк А. С. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ОСІБ, ЩО КОНТРОЛЮЮТЬ АКЦІОНЕРНЕ ТОВАРИСТВО, ЗА ДОВЕДЕННЯ ДО БАНКРУТСТВА.....	95
---	----

ТРУДОВЕ ПРАВО

Абдель Фатах А. С. КЛЮЧОВА РОЛЬ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ТА КЕРІВНИХ ПРИНЦИПІВ В СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТРУДОВИХ ПРАВ.....	106
---	-----

Бондар О. С., Дроздов М. Є. ОСОБЛИВОСТІ РОЗІРВАННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ У ЗВ'ЯЗКУ З ЛІКВІДАЦІЄЮ ПІДПРИЄМСТВА.....	113
Бондар О. С., Полішко О. Д. ПРОБЛЕМА ЗМІСТУ КОНТРАКТУ ДОБРОВОЛЬНОГО ФОРМУВАННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ.....	119
Машков К. Є., Горностай О. Б., Товт Т. О. ОСОБЛИВОСТІ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ.....	125
ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО	
Чабаненко М. М., НОРМИ АГРАРНОГО ПРАВА: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА.....	132
Шевчук Л. М. КЛАСИФІКАЦІЯ ЕКОЛОГО-ПРАВОВИХ ПОЛОЖЕНЬ В РЕГУЛЮВАННІ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ: НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ТА ACQUIS ЄС.....	137
АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО	
Грицай С. О. ЦИФРОВА ВАЛЮТА ЦЕНТРАЛЬНИХ БАНКІВ – ЗАГРОЗИ ТА ВИКЛИКИ.....	144
Котерлін І. Б. ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ У АСПЕКТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВ ТА СВОБОД.....	150
Славицька А. К. СУБ'ЄКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ	156
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС	
Анакіна Т. М., Чорнозуб Л. В. ГАРМОНІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ДЕРЖАВ-ЧЛЕНІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....	160
Боровик А. В. ВИДОВИЙ ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ПРЕДСТАВНИКІВ ВЛАДИ.....	166
Господаренко В. М. ФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ АМЕРИКАНСЬКОГО ПРЕЗИДЕНТА ДЖ. БАЙДЕНА.....	172
Колодін Д. О., Степаненко О. В. ПОРІВНЯЛЬНИЙ МЕТОД В КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОМУ ДОСЛІДЖЕННІ.....	181
Коломійчук В. О. АНАЛІЗ ПРОБЛЕМИ ПОШИРЕННЯ РЕЙДЕРСТВА В УКРАЇНІ.....	186
Сердюк В. П., Сердюк Є. В., Терещенко А. Л., Фаст О. О. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КОРУПЦІЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ ТА КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	193
Соцький А. М. ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ ДІЗНАВАЧА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	200
Тарасенко О. С. ХАРАКТЕРИСТИКА ОСІБ ТА ЗЛОЧИННИХ УГРУПОВАНЬ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬ КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З ОБІГОМ ПРОТИПРАВНОГО КОНТЕНТУ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ.....	206
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ	
Камардіна Ю. В., Черних Є. М. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ І РЕАЛІЗАЦІЯ ЕЛЕКТРОННОГО ГОЛОСУВАННЯ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ТА ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ.....	214
Новашок Д. О. ТЕСТИ НА СУВОРИЙ ТА ЕФЕКТИВНИЙ КОНТРОЛЬ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ.....	222

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

Atamanova N. V., Smyrnov M. D.

DIGITALIZATION OF THE STATE AND LEGAL SPHERE IN UKRAINE..... 3

Vlasenko V. V.

THE INFLUENCE OF GLOBALIZATION PROCESSES ON THE LEGAL SYSTEM OF MODERN..... 9

Ivanchenko O. M.

LEGITIMACY OF LAW AS THE BASIS OF THE LEGAL ORDER OF THE STATE.....14

Katynska S. V.

CAN HEALTH BE CONSIDERED A CATEGORY OF HUMAN RIGHTS..... 20

Kravtsova M. O., Datsiuk T. K.

FACTORS THAT CAUSE THE EMERGENCE OF PROFESSIONAL DEVIATIONS
IN LAW ENFORCEMENT OFFICERS.....26

Malyshko S. I.

THE CONCEPT OF THE LEGAL OBLIGATION OF ADULT CHILDREN
TO CARE FOR THEIR DISABLED PARENTS..... 31

Ryndiuk V. I., Hryshko O. M.

SYSTEM OF LAW AND LEGISLATION: CORRELATION OF CONCEPTS..... 36

CONSTITUTIONAL LAW

Hansetska E. V.

FEATURES OF THE DOMESTIC MODEL OF THE IMPEACHMENT INSTITUTION
OF THE HEAD OF STATE..... 42

Zavalniuk I. V.

CONSTITUTIONAL AND LEGAL QUALIFICATION OF THE RIGHT TO A FAIR TRIAL..... 46

CIVIL LAW AND PROCESS

Zabolotna N. Ya., Semchyshyn S. I.

PROBLEMATIC ISSUES OF THE MODERN TERMINOLOGICAL SYSTEM OF CIVIL LAW..... 53

Kozhevnikova A. V.

BLOCKCHAIN TECHNOLOGY IN THE CIVIL PROCESS.....59

Kosiachenko K. E., Kaisarova A. O.

PROTECTION OF INHERITED PROPERTY BY THE EXECUTOR OF THE WILL: CURRENT ISSUES.....65

Kotviakovskiy Yu. O., Boiko V. B.

ON THE ISSUE OF THE ESSENCE OF THE PRINCIPLE OF THE RULE
OF LAW IN CIVIL PROCEEDINGS IN UKRAINE..... 70

Kurylo M. P., Yasynok D. M.

GAPS IN LEGISLATION AND JUDICIAL LAWMAKING – THE RELATIONSHIP OF CONCEPTS.....77

Paskar A. L., Savchyn N. M.

IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY
IN CIVIL PROCEEDINGS (TAKING INTO CONSIDERATION
THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS)..... 83

Tkachuk A. V.

MONETARY MEANS IN UNJUST ENRICHMENT LIABILITIES..... 89

COMMERCIAL LAW AND PROCESS

Prokopiuk A. S.

LIABILITY OF PERSONS CONTROLLING THE JOINT-STOCK COMPANY
FOR BRINGING TO BANKRUPTCY.....95

LABOR LAW

Abdel Fatah A. S.

THE KEY ROLE OF INTERNATIONAL STANDARDS AND CORE PRINCIPLES
IN THE FIELD OF LABOR RIGHTS.....106

Bondar O. S., Drozdov M. Ye. PECULIARITIES OF REPRESENTATION OF AN EMPLOYMENT CONTRACT IN THE SIGNIFICANCE OF THE LIQUIDATION OF ENTERPRISE.....	113
Bondar O. S., Polishko O. D. THE PROBLEM OF THE CONTENT OF THE CONTRACT OF VOLUNTARY FORMATION OF THE TERRITORIAL COMMUNITY.....	119
Mashkov K. Ye., Hornostai O. B., Tovt T. O. PECULIARITIES OF EMPLOYMENT RELATIONS UNDER CONDITIONS OF MARITIME: REGULATORY REGULATION.....	125
ENVIRONMENTAL LAW	
Chabanenko M. M. AGRARIAN LAW RULES: GENERAL CHARACTERISTICS.....	132
Shevchuk L. M. CLASSIFICATION OF ENVIRONMENTAL AND LEGAL PROVISIONS IN THE REGULATION OF PUBLIC PROCUREMENT: NATIONAL LEGISLATION OF UKRAINE AND EU ACQUIS.....	137
ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW	
Hrytsai S. O. CENTRAL BANKS' DIGITAL CURRENCY – THREATS AND CHALLENGES.....	144
Koterlin I. B. INFORMATION SECURITY IN MARTIAL LAW IN TERMS OF ENSURING INFORMATION RIGHTS AND FREEDOMS.....	150
Slavytska A. K. SUBJECTS OF PROVIDING OF IMPLEMENTATION OF ANTI-CORRUPTION POLICY.....	156
CRIMINAL LAW AND PROCESS	
Anakina T. M., Chornozub L. V. HARMONISATION OF CRIMINAL LAW OF THE EUROPEAN UNION MEMBER STATES.....	160
Borovyk A. V. SPECIFIC OBJECT OF CRIMINAL OFFENSES AGAINST GOVERNMENT OFFICIALS.....	166
Hospodarenko V. M. CRIMINAL LEGAL POLICY OF THE AMERICAN PRESIDENT J. BAIDEN.....	172
Kolodin D. O., Stepanenko O. V. COMPARATIVE METHOD IN CRIMINAL LAW INVESTIGATION.....	181
Kolomiichuk V. O. ANALYSIS OF THE PROBLEM OF THE SPREAD OF ILLEGAL SEIZURE OF THE COMPANIES IN UKRAINE.....	186
Serdiuk V. P., Serdiuk Ye. V., Tereshchenko A. L., Fast O. O. CURRENT ISSUES OF CORRUPTION IN CRIMINAL LAW AND CRIMINAL PROCEEDINGS.....	193
Sotskyi A. M. SOME ASPECTS OF THE PROCEDURAL STATUS OF THE INVESTIGATOR IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	200
Tarasenko O. S. CHARACTERISTICS OF PERSONS AND CRIMINAL GROUPS COMMITTING CRIMINAL OFFENSES RELATED WITH THE CIRCULATION OF ILLEGAL CONTENT ON THE INTERNET.....	206
INTERNATIONAL LAW AND EUROPEAN UNION LAW	
Kamardina Yu. V., Chernykh Ye. M. LEGAL REGULATION AND IMPLEMENTATION OF ELECTRONIC VOTING: INTERNATIONAL EXPERIENCE AND IMPLEMENTATION IN UKRAINE.....	214
Novashok D. O. STRICT AND EFFECTIVE CONTROL TESTS IN INTERNATIONAL LAW.....	222

Наукове видання

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ**

Науковий збірник

Випуск I

Коректура – Н.В. Пирог, Н.С. Ігнатова

Комп'ютерна верстка – С.Ю. Калабухова

Формат 60×84/8.

Обл.-вид. арк. 26,41, ум. друк. арк. 26,97.

Папір офсетний. Цифровий друк.

Наклад 300 примірників. Замовлення № 0522/207.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»

65101, м. Одеса, вул. Інглєзі, 6/1

Телефони: +38 (048) 709 38 69, +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08

E-mail: mailbox@helvetica.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи

ДК № 7623 від 22.06.2022 р.