Засновники:
– Громадська організація «Культ права»
– Ужгородський національний університет

Головний редактор журналу
В. Ю. Стеценко

Відповідальний секретар журналу
Л. О. Васечко

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

Відповідно до Наказу Міністерства освіти і науки України № 886 від 02.07.2020 р. (додаток 4) журнал внесено до Категорії «Б» Переліку наукових фахових видань України у галузі юридичних наук
(081 – Право, 293 – Міжнародне право).

Свідоцтво про державну реєстрацію
КВ № 24767-14707ПР
від 19.02.2021 р.

Офіційний сайт:
http://www.publichne-pravo.com.ua
E-mail: editor@publichne-pravo.com.ua
Тел. +38 (098) 264 94 19

Рекомендовано до друку
Вченою радою Ужгородського національного університету
(протокол № 9 від 30.09.2021 р.)

Публічне право

Публичное право ~ Public law

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ

№ 3 (43) / 2021

Видається: щоквартально

Заснований у 2011 році

Передплатний індекс
89168

© Громадська організація «Культ права», 2021
© Ужгородський національний університет, 2021

Наукова рада:

Бандурка О. М. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Баулін Ю. В. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Іншин М. І. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Копиленко О. Л. – д. ю. н., професор, академік НАН України;
Костенко О. М. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Орлюк О. П. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Петришин О. В. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Рабінович П. М. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Селіванов А. О. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Скрипнюк О. В. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Шемшученко Ю. С. – д. ю. н., професор, академік НАН України.

Редакційна колегія:

Стеценко В. Ю. – д. ю. н., професор, головний редактор журналу (Київ);
Андрійко О. Ф. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);
Арістова І. В. – д. ю. н., професор (Суми);
Баймуратов М. О. – д. ю. н., професор (Київ);
Берлач А. І. – д. ю. н., професор (Київ);
Богатирьов І. Г. – д. ю. н., професор (Ірпінь, Київська обл.);
Вавженчук С. Я. – д. ю. н., доцент (Київ);
Васечко Л. О. – к. ю. н., відповідальний секретар журналу (Кременчук, Полтавська обл.);
Дніпров О.С. – д.ю.н. (м. Київ);
Добковскі Я. – габілітований доктор права (Ольштин, Польща);
Дорофеєва Л. М. – д. ю. н., доцент (Ужгород);
Журавльов Д. В. – д. ю. н., професор (Київ);
Карабін Т. О. – д. ю. н., доцент (Ужгород);
Колодій А. М. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);
Коломоєць Т. О. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Запоріжжя);
Копотун І. М. – д. ю. н., професор (Рівне);
Лемак В. В. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);
Литвинов О. М. – д. ю. н., професор (Харків);
Лук'янець Д. М. – д. ю. н., професор (Харків);
Олефір В. І. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);
Пєтков С. В. – д. ю. н., професор (Дніпро);
Приймаченко Д. В. – д. ю. н., професор (Дніпро);
Савчин М. В. – д. ю. н., професор (Ужгород);
Сідак М. В. – д. ю. н., доцент (Ужгород);
Стеценко С. Г. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);
Хавронюк М. І. – д. ю. н., професор (Київ);
Чижмарь К. І. – д. ю. н., доцент (Київ);
Шевченко А. Є. – д. ю. н., професор (Ірпінь, Київська обл.);
Юнін О. С. – д. ю. н., професор (Дніпро);
Ярмиш Н. М. – д. ю. н., професор (Київ).

Зміст

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

БОЯРСЬКИЙ О. О. (м. Білгород-Дністровський, Одеська область) — Роль муніципальних прав людини у виникненні та формуванні колективного габітусу людини в місцевому самоврядуванні……6

КОНОНЕНКО Ю. С., ДЖОЛОС С. В. (м. Черкаси) — Держава і революції. Частина III. Основні ідейно-теоретичні засади революцій Нового часу і сучасності……18

НАЗАРКО А. Т. (м. Одеса) — Виконання рішень Конституційного Суду України щодо визнання неконституційним нормативного акта: проблеми теорії та практики……33

РУСАНОВА І. О. (м. Харків) — Сучасні проблеми запровадження електронного судочинства в Україні……41

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

АМЕЛІН О. Ю. (м. Київ) — Повернення класних чинів та форменого одягу як додатковий стимул для результативної роботи прокурорів в Україні……50

ВІВСЯНИК А. М. (м. Київ) — Розсуд проти посередництва: Contra spem spero……60

ДЗЮБЕНКО О. Л. (м. Полтава) — Порушення правил щодо карантину людей: характеристика складу адміністративного правопорушення……69

КУЗНЄЦОВ С. С. (м. Одеса) — Україна – держава прапора: концепт «реальний зв'язок» у контексті правової (морської) доктрини (судно прапора – виключна юрисдикція)……77

МАНДИЧЕВ Д. В. (м. Київ) — Судовий контроль у процедурі банкрутства фізичних осіб……88

ПАНОВА О. О. (м. Харків) — Повноваження прокурора на окремих стадіях адміністративно-деліктного провадження……96

МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО

ВАЙЦЕХОВСЬКА О. Р. (м. Чернівці) — Фінансова політика України як суб'єкта міжнародного фінансового правопорядку: детермінанти та основні напрямки реалізації……103

ГРИЦЯК І. А. (м. Київ) — Боротьба з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, у європейському праві……113

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

ЖДАНОВА І. Є., ГРАБАР О. С. (м. Вінниця) — Проблема дитячої порнографії в інтернеті та кримінальна відповідальність……120

МЕДИЧНЕ ПРАВО

СТЕЦЕНКО С. Г., ШАТКОВСЬКИЙ Я. М. (м. Київ) — Правові принципи забезпечення доступності медичної допомоги: визначення та класифікація……127

ТРУДОВЕ ПРАВО І ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ЕПЕЛЬ О. В. (м. Київ) — Сімейне оподаткування як інструмент удосконалення системи соціального забезпечення в Україні……135

ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ТА МЕТОДОЛОГІЯ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

ПАРХОМЕНКО Н. М. (м. Київ) — Реалізація інформаційної функції держави щодо правового регулювання відносин у сфері комунікацій……143

РЯЗАНОВ М. Ю. (м. Одеса) — Юридична наука у формуванні та трансляції правової спадщини……151

Содержание

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

БОЯРСКИЙ А. А. (г. Белгород-Днестровский, Одесская область) — Роль муниципальных прав человека в возникновении и формировании коллективного габитуса человека в местном самоуправлении……6

КОНОНЕНКО Ю. С., ДЖОЛОС С. В. (г. Черкассы) — Государство и революции. Часть III. Ключевые идейно-теоретические основы революций Нового времени и современности……18

НАЗАРКО А. Т. (г. Одесса) — Исполнение решений Конституционного Суда Украины о признании неконституционным нормативного акта: проблемы теории и практики……33

РУСАНОВА И. А. (г. Харьков) — Современные проблемы внедрения электронного судопроизводства в Украине……41

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

АМЕЛИН А. Ю. (г. Киев) — Возвращение классных чинов и форменной одежды как дополнительный стимул для результативной работы прокуроров в Украине……50

ВИВСЯНЫК А. М. (г. Киев) — Усмотрение против посредничества: Contra spem spero……60

ДЗЮБЕНКО О. Л. (г. Полтава) — Нарушение правил карантина людей: характеристика состава административного правонарушения……69

КУЗНЄЦОВ С. С. (г. Одесса) — Украина – государство флага концепт «реальная связь» в контексте правовой (морской) доктрины (судно флага – исключительная юрисдикция)……77

МАНДЫЧЕВ Д. В. (г. Киев) — Судебный контроль в процедуре банкротства физических лиц……88

ПАНОВА О. А. (г. Харьков) — Полномочия прокурора на отдельных стадиях административно-деликтного производства……96

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО

ВАЙЦЕХОВСЬКА О. Р. (г. Черновцы) — Финансовая политика Украины как субъекта международного финансового правопорядка: детерминанты и основные направления реализации……103

ГРИЦАК И. А. (г. Киев) — Борьба с легализацией (отмыванием) доходов, полученных преступным путем, в европейском праве……113

КРИМИНАЛЬНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

ЖДАНОВА И. Е., ГРАБАР А. С. (г. Винница) — Проблема детской порнографии в интернете и уголовная ответственность……120

МЕДИЦИНСКОЕ ПРАВО

СТЕЦЕНКО С. Г., ШАТКОВСКИЙ Я. Н. (г. Киев) — Правовые принципы обеспечения доступности медицинской помощи: определение и классификация……127

ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

ЭПЕЛЬ О. В. (г. Киев) — Семейное налогообложение как инструмент усовершенствования системы социального обеспечения в Украине……135

ТЕОРИЯ, ИСТОРИЯ И МЕТОДОЛОГИЯ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

ПАРХОМЕНКО Н. Н. (г. Киев) — Реализация информационной функции государства по правовому регулированию отношений в сфере коммуникаций……143

РЯЗАНОВ М. Ю. (г. Одесса) — Юридическая наука в формировании и трансляции правового наследия……151

Contents

CONSTITUTIONAL RIGHT

BOYARSKY O. (Bilhorod-Dnistrovskyi, Odesa region) — The role of municipal human rights in the emergence and formation of the collective human habit in local government.....6

KONONENKO Yu., DZHOLOS S. (Cherkasy) — The State and Revolutions. Part III. The fundamental ideological and theoretical grounds of the revolutions of the Modern age and of the contemporary period.....18

NAZARKO A. (Odesa) — Execution of decisions of the Constitutional Court of Ukraine of determining a normative act unconstitutional: problems of theory and practice.....33

RUSANOVA I. (Kharkiv) — Modern problems of introduction of electronic justice in Ukraine.....41

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS

AMELIN O. (Kyiv) — Return of class statuses and uniforms as an auxiliary impetus for effective operation of prosecutors in Ukraine.....50

VIVSIANYK A. (Kyiv) — Discretion vs mediation: Contra spem spero.....60

DZYUBENKO O. (Poltava) — Violation of the rules on quarantine of people: a description of the composition of the administrative offense.....69

KUZNIETSOV S. (Odesa) — Ukraine is the flag state: the concept of 'genuine link' in the context of legal (maritime) doctrine (flag ship – exclusive jurisdiction).....77

MANDYCHEV D. (Kyiv) — Judicial control in bankruptcy procedure of individuals.....88

PANOVA O. (Kharkiv) — The authority of the prosecutor at certain stages of administrative tort proceedings.....96

INTERNATIONAL PUBLIC LAW

VAITSEKHOVSKA O. (Chernivtsi) — Ukraine's financial policy as a subject of international financial law: determinants and main directions of implementation.....103

HRYTSIAK I. (Kyiv) — Combating the legalization (laundering) of proceeds from crime in European law.....113

CRIMINAL LAW AND PROCESS

ZHDANOVA I., GRABAR O. (Vinnytsia) — The problem of child pornography on the Internet and criminal liability.....120

MEDICAL LAW

STETSENKO S., SHATKOVSKY Ya. (Kyiv) — Legal principles of ensuring the availability of medical care: definition and classification.....127

LABOR LAW AND SOCIAL SECURITY LAW

EPEL O. (Kyiv) — Family taxation system as a tool for improving the social security system in Ukraine.....135

THEORY, HISTORY AND METHODOLOGY OF PUBLIC LAW

PARKHOMENKO N. (Kyiv) — The implementation of the information function of the state with regard to the regulation of the relations in the field of communications.....143

RYAZANOV M. (Odesa) — Legal science in the formation and transmission of legal heritage.....151

Олександр Боярський,
кандидат юридичних наук,
суддя
Білгород-Дністровського міськрайонного суду
Одеської області
ORCID: 0000-0001-9107-4897

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2021-43-1

УДК 342.25+340.13

Роль муніципальних прав людини у виникненні та формуванні колективного габітусу людини в місцевому самоврядуванні

Постановка проблеми. Становлення і розвиток в Україні місцевого самоврядування (далі – МСВ) як конституційного державно-правового і водночас самоврядного інституту, в основі якого лежить самоорганізація жителів – членів відповідних територіальних людських спільнот або територіальних громад (далі – ТГ), є революційною подією в національному державотворенні та правотворенні. Цей висновок обґрунтовується тим, що Українська держава вперше на конституційному рівні регламентації і регулювання суспільних відносин визнала та легалізувала комплексну систему фактично приватних інтересів, які продукуються і формуються територіальними людськими спільнотами, що уособлюють ТГ на локальному рівні соціуму: а) за рахунок прояву членами ТГ своїх індивідуальних, групових, колективних інтенцій, життєвих прагнень, потреб, інтересів; б) через відповідні атитюди; в) з використанням прав, свобод, обов'язків людини (особистості) і громадянина (що фактично реалізує її конституційно-правовий статус); г) коли інтереси та атитюди членів ТГ не співпадають з інтересами держави, але не суперечать їм.

Такий державний підхід не тільки є проявом державної муніципальної правової політики, але й устремлінням держави до формування відповідних стійких і стабільних державних патернів, які відображають відношення держави до найважливіших процесів виховання людини в умовах державно організованого соціуму через механізми соціалізації та формування габітусу людини. Формування сфери МСВ як основоположної соціальної сфери реалізації цих завдань і водночас сфери природного прояву, формування, демократичної реалізації,

охорони, захисту, гарантування прав і свобод людини на муніципальному рівні має наслідком формування відповідної системи захисту прав людини на рівні локальної демократії за повної підтримки та протекціонізму з боку держави та її органів публічної влади.

Отже, досліджуючи роль і значення муніципальних прав людини у виникненні та формуванні її колективного габітусу в місцевому самоврядуванні, вважаємо за потрібне зробити декілька зауважень методологічного характеру:

– системний аналіз феноменології демократичної правової державності, якщо його проводити з дотриманням дефінітивно-змістовного навантаження термінів, що використовуються в наведеній терміносистемі, актуалізує визначення поняття «демократичний», що по своїй суті означає владу демосу (дав.-гр. δῆμος). Демос у вузькому сенсі слова – це вільне населення давньогрецьких міст-держав (полісів), яке мало громадянські права на відміну від рабів, метеків, періеків та інших категорій залежного та неповноправного населення [1]. Тобто йдеться про громадян, які населяли міста, про членів територіальних громад (далі – ТГ). У більш широкому сенсі термін «демос» означає «народ як носій державної влади». Проте треба розуміти, що фізичні особи (народ держави) насамперед виступають як жителі – члени територіальних людських спільнот (ТГ). Отже, можна обґрунтовано стверджувати, що демократична ознака феноменології державності насамперед і переважно означає самоорганізацію та самоврядування ТГ;

– у доктрині муніципального права містяться різні методологічні підходи щодо розуміння муніципальних прав людини, проте всі вони базуються, по-перше, на розгляді сутності та функціональної потреби місцевого самоврядування саме через систему муніципальних прав людини; по-друге, такі права розглядаються в якості окремої самостійної категорії права [2, с. 189]. Разом із тим муніципальні права людини можуть розглядатись як у вузькому аспекті (як генетична основа муніципально-правового статусу особи в контексті права громадян брати участь в МСВ) [2, с. 189], так і в широкому їхньому розумінні (як права людини, надані для неї державою, від наявності та використання яких залежить її позитивне існування та функціонування в ТГ через вирішення екзистенційних проблем реалізації нею свого життєвого циклу) [3, с. 99-100];

– розмірковуючи про муніципальні права людини, що виникають у сфері МСВ у члена ТГ – жителя відповідної території держави, насамперед треба враховувати виникнення у фізичного суб'єкта відповідних прав, свобод і обов'язків, які надаються йому державою його походження (матримоніальною державою, державою його громадянства) або знаходження (де фізична особа, котра не має правового стану громадянина цієї держави, знаходиться і проживає на законних підставах), визнаються нею, охороняються, захищаються і гарантуються, – тобто йдеться про виникнення в людини відповідного системного комплексу правових можливостей, які дозволяють їй комфортно існувати та оптимально функціонувати на рівні локального соціуму, здійснюючи свій життєвий цикл (такий системний комплекс правових можливостей може бути ідентифікований тільки як системний комплекс конституційних прав, свобод, обов'язків людини (особистості) та громадянина, що становлять конституційно-правовий статус людини;

– актуалізація муніципальних прав людини пов'язана, по-перше, з правовою глобалізацією, під час якої права людини мають велике значення, по-друге, з універсалізацією прав людини, коли цей системний конституційно-правовий комплекс стає

об'єктом міжнародно-правової регламентації та регулювання, посідаючи одне з найважливіших місць у міжнародно-правовому співробітництві держав-членів міжнародної спільноти [4];

– треба розуміти архітектоніку та особливості суб'єктного складу ТГ, що формується на рівні МСВ: до неї, окрім жителів, які мають правовий стан громадянства патримоніальної держави (їхня абсолютна більшість), входять інші фізичні особи, що володіють іншим правовим станом (іноземні громадяни, апатриди, біженці тощо), які на законних підставах знаходяться на території іншої держави та постійно в ній проживають. Важливість виокремлення цієї ознаки ТГ має пряме відношення до теми нашого дослідження, оскільки колективний габітус людини передбачає не тільки володіння нею відповідними соціальними практиками у вигляді форм життєдіяльності, що використовуються людьми в межах локального соціуму (що фактично допомагає людині вирішувати екзистенційні питання свого існування і функціонування в соціумі), але й відповідну сукупність наведених соціальних практик, набутих людиною в межах такого соціуму (що передбачає їхнє запозичення й обмін, втілення у практику та реалізацію іншими членами ТГ, а також запозичення інших соціальних практик у жителів-членів ТГ, які не мають правового стану громадянства, але є повноцінними членами такої ТГ. та, більше того, мають практики, набуті ними під час перебування членами інших ТГ, включаючи такі, що функціонують за межами держави їх перебування);

– досліджувані процеси формування муніципальних прав людини у контексті реалізації її колективного габітусу свідчать про активні процеси формування, інституціоналізації та конституювання правового простору МСВ [5], який формується державою, завдяки її конституційній та законодавчій нормотворчій діяльності, включаючи відповідне нормативне проєктування, а також завдяки діяльності органів місцевого самоврядування (далі – ОМСВ), які під час реалізації своїх компетенційних повноважень виступають від імені ТГ і реалізують екзистенційні інтереси її членів;

– питання становлення, формування, прояву муніципальних прав людини (особистості, члена ТГ), особливо в контексті правової глобалізації, мають безпосередній вихід на рівень глобального конституціоналізму [6], виступаючи в ньому як важлива складова частина феноменології муніципалізму й демократичної правової державності.

Представляє інтерес соціальні фактори поведінкової, нормативної, діяльнісної, психологічної та іншої властивості, котрі у своїй сукупності формують засади колективістського виникнення габітусу людини в межах ТГ як територіального колективу (спільноти), що виступає єдиним природним та можливим колективом, у котрому людина разом із іншими людьми може цивілізовано й оптимально реалізувати свій життєвий цикл через активну участь у локальних процесах. Вважаємо, що у цьому питанні слід погодитися з відомим вітчизняним дослідником-муніципалістом М.О. Баймуратовим [7, с. 40], який виокремлює та називає такі засадничі аспекти формування колективістської основи ТГ:

а) *комунікативна взаємодія* – створення в межах ТГ системи міжособистісної комунікації, скерованої на реалізацію кожним із суб'єктів взаємодії своїх індивідуальних, групових і колективних інтересів екзистенційної природи (функціонально-динамічний критерій – авт.);

б) *колаборація* – створення і реалізація під час комунікативної взаємодії позитивної, конструктивної, оптимальної та результативної атмосфери співробітництва між її суб'єктами,

що дозволяє, по-перше, сформувати належну позитивну атмосферу існування в одному локальному соціумі; по-друге, мирними засобами вирішувати спірні питання взаємодії; по-третє, досягати завдань зі створення в межах ТГ антиконфліктогенного соціально-нормативного простору (технологічний критерій – авт.);

в) *інтерсуб'єктивність* – створення під час комунікативної взаємодії на тлі колаборації системи загальних цілей і задач із метою подальшого безконфліктного існування та функціонування територіальної людської спільноти (ТГ) на локальному рівні соціуму (телеологічний критерій – авт.);

г) *набуття глобалістського потенціалу* [8] – в умовах глобалізації територіальні людські спільноти не тільки опираються проявам її тенденцій, захищаючи свою самобутність, але стають активними «провідниками» таких глобалізаційних змін, використовуючи тенденції глобалізації на свою користь у контексті підвищення життєвого рівня жителів-членів ТГ і розширення можливостей функціонування ТГ в епоху карколомних змін.

На нашу думку, до наведених тенденцій можна додати таку ознаку, як *конвергенція*, що в межах ТГ буде означати зближення людей за їхніми екзистенційними інтересами, загальною зацікавленістю в їх реалізації через формування та використання низки апробованих у локальному соціумі типізованих і стереотипних форм життєдіяльності, наявність та реалізація яких у підсумку дає відповідний позитивний результат у вигляді вирішення актуальних питань їхньої життєдіяльності, що виникають під час здійснення ними свого життєвого циклу.

Отже, на конструктивну думку М.О. Баймуратова, завдяки формуванню та реалізації наведених ним принципів (включаючи і наведений нами принцип конвергенції), в умовах МСВ вирішується низка стратегічно важливих завдань, які він окреслив як «стратегічну четвірку» відносно стратегічних питань існування і формування людини як особистості в межах локального соціуму (територіального колективу) та формування і вдосконалення демократичної правової державності [7, с. 41-43]. Стратегічно важливими завданнями («стратегічною четвіркою») є такі: 1) соціалізація людини; 2) формування габітусу людини; 3) формування і реалізація конституційно-правового статусу людини; 4) формування і реалізація конституційно-правової свідомості та конституційно-правової психології, включаючи й муніципально-правову свідомість та муніципально-правову психологію.

Отже, ми бачимо, що формування габітусу людини, зокрема її колективного габітусу, що відбувається в межах ТГ, є завданням-концептом, яке міститься в такому складному та суперечливому логічному ланцюжку: а) формування і набуття людиною ознак соціальності, б) формування в неї сукупності відповідних знань, умінь, навичок для успішного й оптимального існування та функціонування в локальному соціумі (власне сам індивідуальний, груповий, колективний габітуси), в) формування і реалізація через продукування відповідних інтенцій, прагнень, потреб, інтересів, атитюдів конституційно-правового статусу людини, г) формування і реалізація в людини конституційно-правової свідомості та конституційно-правової психології, включаючи їхній муніципально-правовий складник.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Виокремлення і дослідження муніципальних прав людини або, як їх ще називають представники вітчизняної муніципально-правової доктрини, муніципальні права члена ТГ та права і свободи людини у сфері МСВ тощо, почали досліджуватись як інститут (підгалузь)

муніципально-правового статусу людини в Україні порівняно недавно. Проте останнім часом вони все частіше стають об'єктом дослідження науковців-муніципалістів. Зокрема, цю проблематику вивчають М.О. Баймуратов, І.В. Балабанова, О.В. Батанов, Є.О. Васильєв, Б.Я. Кофман, А.В. Левенець, І.Л. Литвиненко, П.М. Любченко, В.С. Могілевський, С.Ю. Русанова, Г.Г. Танаджі, Ю.Ю. Бальцій та інші.

Вітчизняними науковцями ведуться досить вагомі дослідження конституційно-правового статусу іноземців (іноземних громадян, апатридів, біженців тощо) в контексті забезпечення їхніх трудових, соціальних, економічних прав, а також у контексті вирішення міграційної політики України. Проте дослідження муніципальних прав людини (особистості) як фактору вдосконалення конституційно-правового статусу людини (громадянина) саме з позиції входження її до складу конкретної ТГ за наявності відповідного габітусу та як важливого фактору формування колективного людського габітусу фактично не проводилися.

Дослідження колективного габітусу людини виступають об'єктом наукового інтересу західної персоналістської соціології (Є. Гіденс, Ж. Буврес, П. Бурдьє, К. Кауфман, Ф. Коркюф, Б. Лаир, Р. Мертон, Т. Парсонс, Ю. Хабермас, М. Хайдеггер, В. Штерн, М. Шеллер, П. Тілліхе та інших) і початкової течії персоналізації у радянській, російській та вітчизняній соціології (А. Осипчук, М. Шматко, С. Ядов та інші). Проте в поєднанні з муніципальними правами людини наведена проблематика фактично не досліджувалася.

Метою роботи є дослідження ролі муніципальних прав людини у виникненні та формуванні її колективного габітусу в місцевому самоврядуванні.

Викладення основного матеріалу. Якщо системно досліджувати процеси виникнення та формування колективного габітусу людини в МСВ, слід використовувати процесуальний ланцюжок, запропонований М.О. Баймуратовим [7, с. 41-43], та розглядати соціальні явища у такій послідовності: *соціалізація людини, формування її габітусу, формування та реалізація її конституційно-правового статусу, формування і реалізація конституційно-правової свідомості та конституційно-правової психології.*

Соціалізація людини виступає першим соціальним настановчо-поведінковим макроконцептом, з яким стикається людина після свого народження та протягом свого розвитку в локальному соціумі, тобто в межах ТГ, що функціонує в умовах МСВ в ординарному стані повсякденності. Саме МСВ виявляється оптимальною соціальною сферою, наділеною безліччю позитивних ідей, концептів, факторів, умов, настанов, завдяки яким людина, народжена в мікроколективі на локальному рівні функціонування соціуму, завдяки йому виховується, формується в соціально активного суб'єкта, який набуває знань, умінь і навичок з усвідомленого існування і детермінованого функціонування в межах ТГ із метою реалізації своїх екзистенційних орієнтирів під час здійснення свого життєвого циклу (на думку автора, описані процеси формують соціально-пріоритетну настанову).

Формування габітусу людини – це другий соціальний макроконцепт, але вже поведінково-діяльнісний, який передбачає не стільки формування поведінкових настанов особистості (бо вони вже сформовані на етапі соціалізації), скільки здійснення нею відповідних дій задля реалізації отриманих настанов. Отже, можна констатувати, що процес загальної соціалізації, зокрема правової соціалізації людини, який здійснюється в умовах МСВ, має свою практичну складову-домінанту, в основі якої лежить формування в кожної конкретної людини-члена ТГ

індивідуального, групового та колективного габітусу, тобто системного комплексу соціальних практик, які у своїй сукупності дають людині відповідні знання, вміння і навички, що дозволяють їй безконфліктно існувати в локальному соціумі, приймати активну участь у системній комунікативній взаємодії із іншими суб'єктами-членами ТГ із метою повсякденного існування та вирішення стратегічних завдань свого життєвого циклу (на думку дослідника, наведені процеси можна охарактеризувати у вигляді соціально-праксеологічної настанови).

Проте слід наголосити, що габітус функціонує «нижче рівня свідомості чи мови, поза зоною досягнення інтроспекції (від лат. introspecto – дивлюся всередину) – це метод психологічного дослідження, що полягає у вивченні дослідником власних почуттів, думок тощо; це самоспостереження [9]) чи контроль волі» [10, с. 466]. Індивід не використовує габітус свідомо та не усвідомлює його існування як такого, втілюючи його в найбільш буденні способи – манеру поведінки, розмови, споживання їжі, привітання тощо. Водночас варто зауважити, що «габітус жодним чином не є синонімом «норми», а «підсвідоме планування і формування стратегій» є жодним чином не неможливість, а факт буденного життя» [11, с. 241]. Отже, з одного боку, габітус – це несвідоме явище, яким людина користується для організації свого повсякденного життя, використовуючи відповідні елементи планування і стратегії, але з іншого боку, такі стратегії та навички у сфері планування своєї поведінки людина набуває у вигляді відповідних знань, умінь, навичок, що виникають протягом її соціалізації у рамках ТГ в умовах МСВ та в повсякденному житті; це рано чи пізно призведе до нормування, нормативізації і прийняття правових норм поведінки, що виникають як результат нормованого проєктування та нормотворчості органів публічної влади (або держави, або ОМСВ).

Формування та реалізація конституційно-правового статусу людини – це третій макроконцепт, який є логічним результатом двох наведених вище макроконцептів: проходження людиною соціалізації та формування габітусу в умовах МСВ. Отже, особлива і стратегічна роль МСВ у наведених процесах проявляється в тому, що саме у його умовах проходять складні та суперечливі процеси реалізації людиною своїх екзистенційних інтенцій, життєвих устремлінь, потреб, інтересів, формування життєво важливих настанов (атитюдів), формування відповідних патернів. Тобто можна стверджувати, що саме МСВ виступає оптимальним простором для зародження, виникнення, формування, прояву, врахування, реалізації, охорони, захисту, гарантування існування і наступної реалізації таких інтересів, оскільки вони є природними, генетично детермінованими, онтологічно пов'язаними із процесом здійснення людиною свого життєвого циклу. Такі тенденції демонструють процеси нормування, нормативізації, правової легалізації, які завершуються об'єктивацією феноменологій нормопроєктування, а потім і нормотворчості (у сукупності – нормотворення), що «відбивають», відображають наведені вище інтереси у вигляді відповідних правових норм, формулюють відповідні нормативно-поведінкові та функціонально-діяльнісні можливості людини в контекстуалізації вирішення своїх екзистенційних питань існування та функціонування в рамках людської спільноти, які набувають характер її прав і свобод. Наведені права отримують конституційно-правовий рівень своєї регламентації, регулювання та закріплення, враховуючи їхню особливу соціальну важливість для необмеженого непоіменованого кола фізичних осіб, державну пріоритетність їх

легалізації та об'єктивну необхідність легітимації у державно організованому суспільстві, а також нормативну складність у формулюванні найважливіших соціальних відносин, що виникають між людиною, соціумом і державою.

Отже, наведені процеси завершуються формуванням, конституційним нормопроєктуванням, побудовою, нормотворчістю, конституційною легалізацією і наступною соціальною легітимацією сукупності прав і свобод людини у вигляді та розумінні її конституційно-правового статусу, причому статусу людини (особистості) та громадянина, що базується на системі її прав, свобод і обов'язків. Цей конституційно-правовий статус, незважаючи на свій вищий нормативний рівень регламентації та регулювання, на практиці реалізується на рівні ТГ під час ординарного існування людини в умовах повсякденності та локальної демократії. Отже, можна стверджувати, що результати соціалізації та формування габітусу людини (зокрема, її колективного габітусу, тобто габітусу, який формується і проявляється в межах ТГ) у контексті дослідження, що проводиться, знаходять своє закріплення завдяки творчій поведінці законодавця щодо «зчитування» соціальних потреб та інтересів людини в локальному соціумі через формування відповідного системного комплексу конституційних прав, свобод та обов'язків із наступною їх практичною реалізацією у сфері та в умовах МСВ за допомогою ОМСВ (наведений автор визначає такі процеси як соціально-нормативну настанову). Треба наголосити на тому, що законодавець фактично відображає в конституційному законодавстві загальний колективний габітус людини через урахування найважливіших екзистенційно-об'єктивованих, функціонально-необхідних її можливостей, легалізація яких полегшить людині реалізацію свого життєвого циклу. Проте слід ураховувати, що використання наданих законодавцем прав є добровільним актом людини; тут йдеться про її потенційні можливості використовувати такі права задля своєї життєдіяльності за виникнення відповідних потреб. Окрім того, слід ураховувати, що габітус «набувається» як результат довготривалого перебування на певній позиції у соціальному світі (людина-житель і, одночасно, член ТГ). Тому, на слушну думку вітчизняного дослідника А. Д. Осипчук, індивід стає тим більш «індоктринованим» габітусом, чим довше він «включений» у нього й оперує ним [12, с. 6]. Отже, будучи відображенням об'єктивного поділу соціальної структури ТГ (наприклад, за віком, статтю, соціальним класом, освітою тощо), габітус не існує як універсальне явище. Інакше кажучи, для кожної із позицій у наведеній ієрархії і структурах (відповідно до наведених ознак, а також до відповідних рольових позицій людини в локальному соціумі (член ТГ, член родини, член трудового колективу, платник податків, студент, пенсіонер, дитина, жінка, військовослужбовець тощо) – авт.) існують різні габітуси. Більше того, для одного індивіда є доступним певний набір габітусів, кожен із яких може мати більший чи менший вплив на практики індивіда через те, що індивід обіймає одночасно різні позиції у декількох ієрархіях чи структурах або одночасно декілька позицій, які часто до того ж можуть вступати у конфлікт. Зокрема, можна говорити, по-перше, про синтетичний характер феноменології габітусу; по-друге, про більш-менш свідомий вибір людини між наявними габітусами за здійснення нею соціальної практики як про ще один аргумент на користь креативності індивіда [12, с. 6], що детермінує його соціальну активність та мотивацію до участі в МСВ; по-третє, звідси витікає, що габітуси, зокрема й колективний, мають динамічні ознаки і сталу схильність не тільки до кількісного, але і до якісного зростання, що напряму пов'язане зі зростанням соціальної

практики всередині ТГ і соціальними трансформаціями останньої, включаючи поліпшення якісних умов локального життя та розширення можливостей для різнобічного розвитку людини (особистості).

Саме тут, на нашу думку, виникає залежність між набором габітусів людини та її конституційно-правовим статусом у його кількісному та якісному вираженні та розумінні. Отже, по-перше, чим більшим є набір габітусів людини, тим більше вона є соціально мотивованою і креативною, тим більшим набором прав вона користуватиметься (фактор креативності – авт.); по-друге, виникає відповідна залежність між кількісно-якісними показниками набору габітусів людини та інтенсивністю і якістю використання нею адекватного набору габітусів кадастру конституційних прав, свобод та обов'язків, що становлять її конституційно-правовий статус, який повинен бути реалізованим у сфері МСВ (фактор прасеологічно-статусної відповідності – авт.); по-третє, набір габітусів людини, що характеризують її як члена колективної спільноти (ТГ), фактично є передумовою виникнення в неї конституційних прав, свобод та обов'язків (детермінаційно-статусний фактор – авт.); по-четверте, чим ширшим є набір габітусів людини (така людина займає більш активну позицію в локальній соціальній структурі), тим більш усвідомленим та необхідним є користування нею своїми конституційними правами (мотиваційно-застосувальний фактор – авт.).

Уже зазначалося, що на рівні МСВ у локальному соціумі під час користування жителями-членами ТГ своїми конституційними правами, свободами та обов'язками останні трансформуються в муніципальні права людини (особистості, члена ТГ) [13, с. 65]. Отже, можна стверджувати, що саме тут і виникає інтерстеційний (внутрішній) зв'язок між колективним габітусом людини та її муніципальними правами, що, з одного боку, демонструє те, що такі права виступають логічним та функціональним наслідком і результатом наявності такого габітусу, а з іншого, – такі права виступають важливим функціоналом відносно формування усвідомленого відношення людини до використання знань, практичних умінь, технологічно-логістичних навичок, набутих нею в межах свого індивідуального, групового та колективного габітусів, включаючи їх набори, що формуються завдяки креативності індивіда, його соціальної активності в локальному соціумі та внутрішньої мотивації до участі у МСВ у своєму повсякденному житті.

Отже, можна стверджувати, що критерієм виокремлення та номенологічно-дефінітивного визначення муніципальних прав людини [13, с. 64-65] виступає не тільки локальний характер їх виникнення, об'єктивізації, прояву, реалізації, але й об'єктивація необхідності забезпечення людині можливостей для комфортного і стабільного існування та функціонування в межах ТГ в якості її члена-жителя відповідної території держави (тактично-функціональна детермінанта – авт.) задля здійснення свого життєвого циклу і продовження людського роду, що також здійснюється в межах ТГ в умовах МСВ та в ординарному стані повсякденності (стратегічно-функціональна детермінанта – авт.).

Формування і реалізація конституційно-правової свідомості й конституційно-правової психології виступає четвертим макроконцептом під час виникнення та формування колективного габітусу людини у МСВ. Але якщо наведені вище макроконцепти носили функціонально-статусний характер, то цей концепт – колективно-раціональний. Це детерміновано тим, що, реалізуючи на рівні ТГ та за умов МСВ свій конституційно-правовий статус, людина у його межах

та під перманентним впливом конституційно-правових настанов починає формувати та вдосконалювати свою конституційно-правову свідомість, що прямо впливає на процес формування, розвитку та вдосконалення її конституційно-правової психології, яка є найважливішою частиною її загальної, зокрема правової психології. В основі таких змін в індивідуальній свідомості людини насамперед лежить наявність її індивідуального, групового й колективного габітусу, причому останній здійснює суттєвий вплив на процеси формування психологічних настанов, оскільки людина, виступаючи членом ТГ і функціонуючи у ньому, піддається перманентному впливу з боку колективної спільноти, тому вибудовує свою поведінку та відношення до неї і своїх наступних дій відповідно до настанов, пріоритетних у цій спільноті.

Щодо розвитку наведених настанов, особливо останньої, слід зазначити, що наведені ідентифікаційні орієнтири локальної демократії, які закріпилися та стратегічно розвиваються через конституційно-правову легалізацією інституту МСВ, прямо та суттєво впливають на формування не тільки конституюючих засад державотворення і правотворення, але й на формування *муніципально-правового статусу людини*, включаючи формування в рамках конституційного процесу *муніципальної свідомості та правосвідомості людини*, а також її *муніципальної психології*, що є яскравим свідоцтвом формування, розвитку та потенційно можливого вдосконалення *муніципального праворозуміння*. Все це дозволяє стверджувати, що в умовах МСВ на основі колективного габітусу, що трансформується у конституційно-правовий статус людини (особистості) та проявляється у вигляді муніципальних прав людини (особистості, члена ТГ) у сфері МСВ, формується і проявляється статус муніципальної людини (Homo municipalis) [14].

Висновки. Резюмуючи зазначене вище, ми дійшли таких висновків:

1) формування феноменології муніципальних прав людини прямо пов'язане з конституційною легалізацією інституту МСВ, коли Українська держава вперше на конституційному рівні регламентації і регулювання суспільних відносин визнала та легалізувала комплексну систему фактично приватних інтересів, які продукуються та формуються територіальними людськими спільнотами, що уособлюють ТГ на локальному рівні соціуму за рахунок прояву членами ТГ своїх індивідуальних, групових, колективних інтенцій, життєвих устремлінь, потреб, інтересів через відповідні атитюди з використанням прав, свобод та обов'язків людини (особистості) і громадянина, який фактично реалізує її конституційно-правовий статус, якщо інтереси та атитюди членів ТГ не співпадають з інтересами держави, але і не суперечать ним;

2) такий державний підхід не тільки є проявом державної муніципальної правової політики, але й устремлінням держави до формування відповідних стійких та стабільних державних патернів, які відображають відношення держави до найважливіших процесів виховання людини в умовах державно організованого соціуму через механізми соціалізації та формування габітусу людини (формуючи сферу МСВ як основоположну соціальну сферу реалізації цих завдань і водночас сферу природного прояву, формування, демократичної реалізації, охорони, захисту, гарантування прав і свобод людини на муніципальному рівні), що має наслідком формування відповідної системи захисту прав людини на рівні локальної демократії за повної підтримки і протекціонізму з боку держави та її органів публічної влади;

3) процеси формування муніципальних прав людини в контексті їх реалізації колективного її габітусу свідчать

про активні процеси формування, інституціоналізації та конституювання правового простору МСВ, який формується державою завдяки державній конституційній і законодавчій нормотворчій діяльності, включаючи відповідне нормопроєктування, а також завдяки діяльності ОМСВ, які під час реалізації своїх компетенційних повноважень виступають від імені ТГ і реалізують екзистенційні інтереси її членів;

4) на рівні МСВ у локальному соціумі під час користування жителями-членами ТГ своїх конституційних прав, свобод, обов'язків останні трансформуються в муніципальні права людини (особистості, члена ТГ). Отже, можна стверджувати, що саме тут і виникає інтерстеційний (внутрішній) зв'язок між колективним габітусом людини та її муніципальними правами: з одного боку, такі права виступають логічним і функціональним наслідком та результатом наявності зазначеного габітусу, а з іншого боку, вони виступають важливим функціоналом відносно формування усвідомленого відношення людини до використання знань, практичних умінь, технологічно-логістичних навичок, набутих людиною в межах свого індивідуального, групового та колективного габітусів, включаючи їх набори, що формуються завдяки креативності індивіда, його соціальної активності в локальному соціумі та внутрішньої мотивації участі у МСВ у своєму повсякденному житті;

5) критерієм виокремлення та номенологічно-дефінітивного визначення муніципальних прав людини виступає не тільки локальний характер їх виникнення, об'єктивізації, прояву, реалізації, але й об'єктивація необхідності забезпечення людині можливостей для комфортного і стабільного існування та функціонування в межах ТГ в якості її члена-жителя відповідної території держави (тактично-функціональна детермінанта – авт.) задля здійснення свого життєвого циклу і продовження людського роду, що також здійснюється в межах ТГ в умовах МСВ та в ординарному стані повсякденності (стратегічно-функціональна детермінанта – авт.);

6) в умовах МСВ на основі колективного габітусу, що трансформується в конституційно-правовий статус людини (особистості) та проявляється у вигляді муніципальних прав людини (особистості, члена ТГ) у сфері МСВ, формується і проявляється статус муніципальної людини (Homo municipalis).

Список використаних джерел

1. Демос. Вікіпедія. Вільна енциклопедія. URL: https://uk.wikipedia. org/wiki/%D0%94%D0%B5%D0%BC%D0%BE%D1%81

2. Левенець А.В. Муніципальні права людини в Україні. *Ринкова економіка: сучасна теорія і практика управління.* 2014. Випуск 2/2. Том 1. С. 189-196.

3. Баймуратов М. О. Локальна система захисту прав людини в Україні: сутність та становлення. Юридична освіта і правова держава : зб. наук. праць. Одеса, 1997. С. 96-101.

4. Батанов О.В. Муніципальні права людини в умовах глобалізації: тенденції становлення та особливості реалізації. Права людини в Україні та у зарубіжних країнах: проблеми теорії та нормативно-правової регламентації. URL: http://catalog.liha-pres.eu/index.php/liha-pres/catalog/view/116/1339/2995-1

5. Баймуратов М.О., Могілевський В.С. Правовий простір місцевого самоврядування: до визначення параметральних ознак. *Муніципальна реформа в контексті євроінтеграції України: позиція влади, науковців, профспілок та громадськості:* Тези доповідей Третьої щорічної всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Київ, 06 грудня 2019 р.). Київ: ТОВ «ВІ ЕН ЕЙ ПРЕС», 2019. С. 16-25.

6. Львова Є. Глобальний конституціоналізм: Теоретичні підходи та правові виклики до формування: монографія. Одеса: Фенікс, 2019. 294 с.

7. Баймуратов М.О. Конституційно-правовий простір місцевого самоврядування як простір формування, реалізації, охорони та захисту прав людини. Конституція 1996 року: Україна в системі координат європейського конституціоналізму. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (24 червня 2021 року, м. Київ). Київ: КСУ, 2021. С. 37-45.

8. Бобровник Д.О. Глобалістський потенціал територіальної громади: теоретичні підходи до визначення. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 2. С. 79-85.

9. Інтроспекція. Вікіпедія. Вільна енциклопедія. URL:

10. Bourdieu P. Distinction: A Social Critique of the Judgment of Taste. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1984. 640 p.

11. Potter G. For Bourdieu, Against Alexander: Reality and Reduction. *J. for the Theory of Social Behavior*. 2000. Vol. 30, № 2. P. 229–246.

12. Осипчук А. Д. Габітус як механізм синтезу структури й агентності в соціологічній теорії П'єра Бурдьє. *Наукові записки*. 2013. Том 148. Соціологічні науки. С. 3-10. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/ 123456789/2770/Osypchuk_Habitus_yak_mekhanizm_syntezu.pdf?sequence=1&isAllowed=y

13. Кофман Б.Я. Муніципальні права людини (особистості) як фактор вдосконалення конституційно-правового статусу людини і громадянина. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 2. С. 64-71.

14. Боярський О.О. Становлення феноменології муніципальної людини в межах громадянського суспільства і держави. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 2. С. 110-118.

Боярський О. О. Роль муніципальних прав людини у виникненні та формуванні колективного габітусу людини в місцевому самоврядуванні

У статті досліджено роль муніципальних прав людини у виникненні та формуванні її колективного габітусу в місцевому самоврядуванні. Наголошено, що формування феноменології муніципальних прав людини (члена громади) прямо пов'язане з конституційною легалізацією інституту місцевого самоврядування, коли Українська держава вперше на конституційному рівні визнала та легалізувала систему приватних інтересів, які продукуються людськими спільнотами і діють у вигляді територіальних громад на локальному рівні соціуму за рахунок прояву їх членами своїх індивідуальних, групових, колективних інтенцій, життєвих устремлінь, потреб, інтересів через відповідні атитюди з використанням прав, свобод, обов'язків людини і громадянина, що фактично реалізує її конституційно-правовий статус, коли інтереси та атитюди членів громади не співпадають з інтересами держави, але не суперечать їм.

Доведено, що такий підхід є не тільки проявом державної муніципальної правової політики, але й прагненням держави формувати відповідні стійкі та стабільні патерни, що відображають її відношення до найважливіших процесів виховання людини в умовах державно організованого соціуму через механізми соціалізації та формування габітусу людини, формуючи сферу місцевого самоврядування як основоположну соціальну сферу реалізації цих завдань і водночас сферу природного прояву, демократичної реалізації, охорони, захисту, гарантування прав і свобод людини на муніципальному рівні.

Аргументовано, що в умовах місцевого самоврядування колективний габітус людини трансформується в конституційно-правовий статус і проявляється у вигляді її муніципальних прав, формуючи статус муніципальної людини (Homo municipalis).

Ключові слова: місцеве самоврядування, територіальна громада, муніципальні права людини, колективний габітус.

Боярский А. А. Роль муниципальных прав человека в возникновении и формировании коллективного габитуса человека в местном самоуправлении

В статье исследована роль муниципальных прав человека в возникновении и формировании коллективного габитуса человека в местном самоуправлении.

Отмечено, что формирование феноменологии муниципальных прав человека (члена громады) непосредственно связано с конституционной легализацией института местного самоуправления, когда Украинское государство впервые на конституционном уровне признала и легализовала систему частных интересов, продуцируемых человеческими сообществами, действующими в виде территориальных сообществ на локальном уровне социума за счет проявления их членами своих индивидуальных, групповых, коллективных интенций, жизненных устремлений, потребностей, интересов посредством соответствующих атитюдов с использованием прав, свобод, обязанностей человека и гражданина, которые фактически реализуют его конституционно-правовой статус, когда интересы и атитюды членов громады не совпадают с интересами государства, но и не противоречат им.

Доказано, что такой государственный подход не только является проявлением государственной муниципальной правовой политики, но и стремлением государства формировать соответствующие устойчивые и стабильные государственные паттерны, отражающие его отношение к важнейшим процессам воспитания человека в условиях государственно организованного социума, посредством механизмов социализации и формирования габитуса человека, формируя сферу местного самоуправления как основополагающую социальную сферу реализации этих задач и одновременно сферу природного проявления, формирования и демократической реализации, охраны, защиты, обеспечения прав и свобод человека на муниципальном уровне.

Аргументировано, что в условиях местного самоуправления коллективный габитус человека трансформируется в конституционно-правовой статус и проявляется в виде его муниципальных прав, формируя статус муниципального человека (Homo municipalis).

Ключевые слова: местное самоуправление, территориальная община, муниципальные права человека, коллективный габитус.

Boyarsky O. The role of municipal human rights in the emergence and formation of the collective human habit in local government

The article examines the role of municipal human rights in the emergence and formation of the collective human habit in local government.

It is argued that the formation of the phenomenology of municipal human rights (community members) is directly related to the constitutional legalization of the institution of local self-government, when the Ukrainian state for the first time at the constitutional level recognized and legalized the system of private interests produced by human communities acting as territorial communities at the local level of society: a) due to the manifestation of their members of their individual, group, collective intentions, life aspirations, needs, interests; b) through the appropriate attitudes; c) using the rights, freedoms and duties of a person and a citizen, which d) actually realizes his constitutional and legal status – and which d ') basically, the interests and attitudes of community members do not coincide with the interests of the state, but do not contradict them either.

It is proved that such a state approach is not only a manifestation of the state municipal legal policy, but also the state's desire to form appropriate stable and stable state patterns, reflecting the state's attitude to the most important processes of human upbringing in a state-organized society – through the mechanisms of socialization and the formation of a person's habit. forming the sphere of local self-government as a fundamental social sphere for the implementation of these tasks and, at the same time, the sphere of natural manifestation, formation and democratic implementation, protection, protection, ensuring human rights and freedoms at the municipal level.

It is argued that under the conditions of local self-government on the basis of a collective habit, which is transformed into the constitutional and legal status of a person and manifests itself in the form of municipal human rights, the status of a municipal person (Homo municipalis) is formed.

Key words: local self-government, territorial community, municipal human rights, collective habit.

Юрій Кононенко,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри державно-правових дисциплін
Черкаського національного університету
імені Богдана Хмельницького
ORCID: 0000-0003-3703-7774

Сергій Джолос,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
Черкаського національного університету
імені Богдана Хмельницького
ORCID: 0000-0002-0001-5523

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2021-43-2

УДК 321.01 : 340.12 : 323.27 : 342.729

Держава і революції. Частина III. Основні ідейно-теоретичні засади революцій Нового часу і сучасності

Постановка проблеми. У багатьох країнах світу відбуваються нині або нещодавно відбулися революції, повстання, бунти, акції масової непокори і таке інше. Це дає підстави стверджувати, що зміна конституційного ладу й радикальна перебудова існуючих порядків представляється значній частині населення основним способом вирішення всіх суспільних проблем, своєрідною політичною панацеєю. Водночас це створює необхідність здійснити неупереджений аналіз основних ідейних засад революцій Нового часу та сучасності, тобто розкрити їхню сутність та з'ясувати, до яких наслідків вони прагнуть і що саме несуть суспільству: позитивні зрушення чи руйнацію і безлад?

Аналіз досліджень і публікацій. Варто зазначити, що досліджувана проблематика перебувала у полі зору багатьох мислителів давнини та сучасності, насамперед таких, як: Г. Бабьоф, Е. Берк, Дж. Гаррінгтон, Т. Гоббс, Г.Г. Демиденко, К.В. Душенко, Ф. Енгельс, А.І. Кормич, Лао-цзи, В.І. Ленін, Дж. Лілберн, Дж. Локк, Н. Макіавеллі, В.В. Маклаков, А.З. Манфред, Ж.П. Марат, К. Маркс, Дж. Мільтон, В.С. Нерсесянц, О.В. Петришин, К.П. Побєдоносцев, М. Робесп'єр,

С.Д. Родс, Ж.Ж. Руссо, К. Салмазій, О. Сідней, Б. Спіноза, П.А. Столипін, В.І. Тимошенко, Х. Томазій, Дж. Уінстенлі, Р. Фільмер та інших.

Формулювання цілей статті. Разом із тим деякі аспекти досліджуваної проблематики не знайшли належного відображення й донині, тож у межах цієї статті ми плануємо виявити і порівняти властиві давнині та сучасності ідейно-теоретичні засади, основні суспільно-політичні наслідки, до яких призводять революції, а також висловити думку про загрози спрощеного уявлення про революції давнини та сучасності, вказати на небезпеку недооцінки тих деструктивних наслідків, які вони несуть державі й суспільству.

Виклад основного матеріалу. Неупереджений аналіз революцій давніх часів свідчить, що вони якісно відрізнялися від сучасних революцій своєю інтелектуальною наповненістю та ідейною насиченістю. Наприклад, за часів революційних потрясінь XVII століття в Англії ідеї роялістів були відображені у працях «Патріархія, або Природна влада королів» сера Р. Фільмера, «Королівський захист» К. Салмазія (1649 р.), «Філософське начало вчення про громадянина» (1642 р.), «Левіафан, або Матерія, форма і влада держави церковної і світської» (1651 р.) Т. Гоббса; ідеї індепендентів – у творах «Про владу королів і посадових осіб», «Захист англійського народу проти Салмазія», «Іконоборець» Дж. Мільтона; ідеї левелерів – у працях «Захист природженого права Англії», «Нові кайдани Англії» Дж. Лілберна; ідеї дигерів – у конституційному проекті «Закон свободи» (1652 р.) Дж. Уінстенлі; ідеї лібералізму містилися у «Двох трактатах про правління» (1690 р.) Дж. Локка. Значний внесок у політичну риторику тих часів зробили також і праці «Міркування про уряд» графа О. Сіднея та «Республіка Океанія» (1656 р.) Дж. Гаррінгтона [1, с. 316-339; 2, с. 79-85].

Загальновідомо, що Французька революція 1789-1799 рр. стала наслідком теоретичних напрацювань Просвітництва XVII – XVIII століть і прагнула утвердження республіки, народного суверенітету, демократії, прав людини, «свободи, рівності, братерства».

Видатний голландський мислитель XVII століття, прихильник теорії природного права і суспільного договору Б. Спіноза (1632-1677) вважав, що природне право – це природна необхідність, яка визначається самою природою або її частиною [2, с. 76]. На думку мислителя, найкращою формою держави є демократична, оскільки вона найповнішою мірою відповідає природній свободі особи. Водночас кожен делегує своє природне право не окремій іншій особі, а всьому суспільству, частиною якого він є, що не позбавляє людину права голосу. Демократія, за вченням Б. Спінози, є найкращою формою правління, оскільки вона за своєю природою близька до свободи, якнайкраще забезпечує мир та безпеку народу і сприяє підпорядкуванню всього населення законам. Філософ стверджує, що найраціональнішою формою держави є демократична республіка [2, с. 78], оскільки «в демократичній державі слід менше боятися безглуздостей, адже майже неможливо, щоб більшість зібрання, якщо воно велике, зійшлося на одній безглуздості» [3].

Зі свого боку Ж.Ж. Руссо (1712-1778) на основі ідей суспільного договору розробив теорію народного суверенітету, згідно з якою справедливий суспільний договір має бути укладений на засадах рівності сторін, між рівними суб'єктами, а не між правителями та підданими; за такої умови сутністю цього договору є принцип народного суверенітету [2, с. 104-105]. Мислитель пише, що суспільством слід правити, керуючись виключно загальним благом, і вказує: «Одна тільки загальна воля може управляти силами Держави відповідно до цілі її утворення, якою

є загальне благо», водночас «суверенітет ... є лише здійснення загальної волі», а «суверен... є ніщо інше, як колективна істота (яка) може бути представлена тільки сама собою» [4, с. 216]. Ж.Ж. Руссо каже, що народний «суверенітет невідчужуваний, він неподільний, адже воля... є загальною... вона являє собою волю народу як цілого...», за такої умови «накази правителів... можуть вважатися вираженням загальної волі в тому випадку, коли суверен (народ), будучи вільним чинити їм опір, цього не робить. У такому випадку всезагальне мовчання слід вважати знаком згоди народу» [4, с. 217]. На думку Ж.Ж. Руссо, народ-суверен створює закони, але він не зв'язаний із законами назавжди, для народу навіть суспільний договір не є обов'язковим. Народ має право змінити форму правління і навіть розірвати договір та повернути собі природну свободу, звідки логічно випливає право народу на повстання проти тиранії та обґрунтування майбутньої революції [2, с. 104-105]. Зі свого боку Дж. Локк учив, що народ як рівноправна сторона суспільного договору має природне право у будь-який час його розірвати, особливо у випадку, коли влада порушує закони і править неефективно або тиранічно [5, с. 384-405].

Втім філософсько-політичні памфлети витончених мислителів-інтелектуалів – це одне, а звільнений від впливу будь-яких правових та етичних норм натовп вузьколобих санкюлотів, які вбивають, грабують, нищать і палять, – це дещо інше. Тому не слід забувати, що, за влучним висловом Е. Берка, революція – це «жахливий трагікомічний спектакль», «хаос легковажності й люті... (за якого) всі види злочинів змішуються з усіма видами безумств» [6; 7, с. 71]...

«Привид Капіталізму», що «бродив по Європі» наприкінці XVIII століття, та інтелектуальне надбання Просвітництва насамперед у царині суспільного договору і природного права, знайшли логічне продовження в історичних документах епохи Французької революції 1789-1799 рр., перлиною серед яких прийнято вважати Декларацію прав людини і громадянина від 26 серпня 1789 р., яка проголосила природні та невід'ємні права людини, такі, як рівність, свобода, особиста недоторканість, право власності, право на безпеку та опір гніту, а також ідеї народного суверенітету, рівності перед законом, законності, презумпції невинуватості, рівного доступу до державної служби, підзвітності представників влади народу, свободу поглядів, віросповідання, слова, друку тощо [8, с. 135-137]. Наразі Декларація 1789 р. є складником Конституції Франції 1958 р. [8, с. 94-96], її ідеї відіграли вагому роль у контексті формування та розвитку каталогу прав людини.

Загалом політична думка часів Французької революції 1789-1799 рр. та Наполеона I (1799-1815 рр.) була вельми плідною: досить згадати проєкти ебертистів, жирондистів, кордельєрів, монтаньярів, «скажених», фельянів, якобінців та безлічі інших політичних клубів часів революції, серед яких найвідоміші такі праці, як «Проєкт декларації прав людини і громадянина з наступним планом справедливої, мудрої та вільної Конституції» Ж.П. Марата (1789 р.), доповіді та промови М. Робесп'єра «Про принципи революційного уряду», «Про принципи політичної моралі», «Про конституцію» (1793-1794 рр.), «Маніфест плебеїв» (1795 р.), документи й матеріали «Заколоту в ім'я рівності» Г. Бабьофа середини 1790-х рр. [2, с. 105-107], а також 8 конституцій Франції тієї буремної епохи – конституції 1791 р., I року (1793 р.), III року (1795 р.), VIII року (1799 р.), X року (1802 р.), XII року (1804 р.), Хартія 1814 р. Людовіка XVIII, наполеонівський «Додатковий акт до конституцій Імперії» періоду «Ста днів» 1815 р.

Втім Лао-цзи ще у VI столітті до н.е. небезпідставно стверджував: «Коли множаться закони й укази, зростають розбої та грабежі» [9, с. 281]...

Безперечно, багато сучасників-французів могли би пишатися величчю своєї епохи, оцінити правозахисні документи й державотворчий потенціал якобінців та інших угруповань часів Французької революції, якби тільки заклинило гільйотину...

Водночас видатний науковець, спеціаліст з історії Франції А.З. Манфред так описав значення Французької революції: «На порядок денний було поставлено перехід від феодалізму до капіталізму... Французька революція XVIII століття за своїм характером, за своїми рушійними силами була, безсумнівно, народною революцією, буржуазно-демократичною, і саме вирішальна роль народу у цій революції і надала їй такої сили та розмаху, підняла її над іншими буржуазними революціями, надала їй ті класичні риси, які дозволили називати її Великою французькою революцією» [10, с. 216].

Тож Велика Французька революція 1789-1799 рр., хоч і ціною величезних втрат, призвела до формування у майбутньому сучасного буржуазного політико-правового та соціально-економічного ладу Європи, який продемонстрував свою достатню ефективність в епоху імперіалізму XIX ст. та неоколоніалізму XX–XXI ст. принаймні для західноєвропейських народів (за рахунок інших). Тобто проголошення формальної рівності та свободи дало змогу європейським країнам зменшити рівень соціальної напруги і скерувати агресію й намагання злиденних мас швидко збагатитися за чужий рахунок із внутрішнього напрямку (боротьба третього стану проти панування феодалів) на зовнішній – загарбання і грабіж колоній, що загалом сприяло збагаченню Європи. Із цього приводу В.І. Ленін у роботі «Імперіалізм, як вища стадія капіталізму (Популярний нарис)» указує, що на рубежі XIX – XX ст. відбувся перехід провідних європейських держав від епохи первісного накопичення капіталу до стадії монополістичного капіталізму чи імперіалізму, який, за висловом британського колонізатора С.Д. Родса, є порятунком від громадянської війни [11, с. 299-426].

Зокрема, у 1895 р. С.Д. Родс казав: «...Моєю заповітною ідеєю є вирішення соціального питання, а саме: щоб урятувати сорок мільйонів мешканців Об'єднаного Королівства від вбивчої громадянської війни, ми, колоніальні політики, повинні заволодіти новими землями для розміщення надлишку населення для набуття нових областей збуту товарів, що виробляються на фабриках і в рудниках. Імперія, я завжди говорив це, є питанням шлунка. Якщо ви не хочете громадянської війни, ви повинні стати імперіалістами» [11, с. 376].

Зауважимо, що у цьому плані, починаючи з 1895 р., мало що змінилося, хіба що істотно зросла чисельність населення Британії зокрема й за рахунок люмпенізованих мігрантів; на фабриках стало вироблятися ще більше товарів, що підлягають збуту у колоніях; та й окрім «Старушки-Англії» наведені вище ідеї взяли на озброєння деякі інші країни, зокрема й англосаксонські...

У свою чергу Жовтнева революція 1917 р. стала результатом теоретичних напрацювань таких відомих мислителів, як К. Маркс, Ф. Енгельс та В.І. Ленін, які прагнули побудови ідеального комуністичного суспільства.

В.І. Ленін у своїй відомій праці «Держава та революція. Вчення марксизму про державу та завдання пролетаріату в революції», написаній у серпні-вересні 1917 р., описує сучасний контекст як імперіалізм, за якого світ поділено між «великими грабіжницькими державами» [12, с. 11]. Зокрема, він розглядає державу як «орган

класового панування» або «організацію насильства», котра має відумерти внаслідок настання комунізму, та вказує, що «Тільки в комуністичному суспільстві, коли опір капіталістів уже остаточно придушено, коли капіталісти зникли, коли нема класів (тобто нема відмінностей між членами суспільства за їхнім відношенням до суспільних засобів виробництва), – тільки тоді «зникне держава і можна говорити про свободу». Тільки тоді можлива та буде втілена демократія дійсно повна, дійсно без всіляких винятків. І тільки тоді демократія почне відмирати внаслідок тієї простої обставини, що, врятовані від капіталістичного рабства, від незліченних жахів, дикості, безглуздостей, мерзенностей капіталістичної експлуатації, люди поступово звикнуть до елементарних, століттями відомих, тисячоліттями повторюваних у всіх приписах правил співжиття, до дотримання їх без насильства, примусу, підкорення, без особливого апарату для примусу, який називається державою» [12, с. 89].

Цитуючи К. Макса, В.І. Ленін продовжує: «На вищій фазі комуністичного суспільства, після того, як зникне підкорення людини поділу праці, що пригноблює її, та коли зникне разом із цим протилежність розумової і фізичної праці, коли праця перестане бути лише засобом для життя, а стане сама першою потребою життя; коли разом із всебічним розвитком індивідуумів зростуть і виробничі сили та всі джерела суспільного багатства поллються повним потоком, – лише тоді можна буде зовсім подолати вузький горизонт буржуазного права, і суспільство зможе написати на своєму прапорі: «Від кожного – за здібностями, кожному – за потребами» [12, с. 95].

К. Маркс і Ф. Енгельс у своїй відомій праці «Маніфест Комуністичної партії» (1848 р.) закликають до побудови ідеального безкласового комуністичного суспільства зі суспільною власністю на засоби виробництва та зазначають, що «Історія всіх суспільств, що існували донині, була історією боротьби класів. Вільний і раб, патрицій і плебей, поміщик і кріпак, майстер і підмайстер, коротше, гнобитель і пригноблений перебували в одвічному антагонізмі один до одного, вели безперервну, то приховану, то явну боротьбу, яка завжди закінчувалася революційною перебудовою всієї суспільної будови або спільною загибеллю ворогуючих класів» [13, с. 424].

Отже, класики марксизму прямо вказують, що революція може закінчитися не тільки досягненням бажаного результату, але й повним знищенням суспільства. Разом із тим у названій праці К. Маркс і Ф. Енгельс фактично закликають ризикнути знищенням існуючих порядків в ім'я високих програмних цілей, частина яких не втратила своєї актуальності й понині (та навіть сприяла формуванню справжньої соціальної держави у деяких країнах Заходу і зростанню могутності Китаю), таких як: «1) експропріація земельної власності та використання земельної ренти для покриття державних витрат; 2) високий і прогресивний податок; 3) скасування права спадкування; 4) конфіскація майна всіх емігрантів і бунтівників; 5) централізація кредиту в руках держави за допомогою національного банку з державним капіталом та з виключною монополією; 6) централізація всього транспорту в руках держави; 7) збільшення кількості державних фабрик, засобів виробництва, розчищення під оранку та покращення земель за загальним планом; 8) однакова обов'язковість праці для всіх, заснування промислових армій, особливо для землеробства; 9) поєднання землеробства із промисловістю, сприяння поступовому усуненню відмінностей між містом і селом. 10) суспільне та безкоштовне виховання всіх дітей, усунення фабричної праці дітей у

сучасній формі, поєднання виховання з матеріальним виробництвом тощо» [13, с. 446-447].

Тож кожна із давніх революцій (Англійська, Французька, Російська), фактично призвела до істотних зрушень, пов'язаних із переходом від однієї суспільно-економічної формації до іншої: унаслідок подій 1640-х рр. в Англії і 1789-1799 рр. у Франції відбувся перехід від феодалізму до капіталізму, а внаслідок подій 1917 р. у Росії – від капіталізму до соціалізму. Тож давні революції, які втопили у крові свої народи, ґрунтувалися на певних прогресивних, хоча й утопічних, ідеях, які люди підтримували та жертвували собою в ім'я «світлого майбутнього». Основу цього «майбутнього» зазвичай складали обумовлені часом позитивні зрушення щодо розвитку прав і свобод людини, підвищення добробуту й рівня життя суспільства. У зв'язку з цим відсутні підстави стверджувати, що Старий режим себе вичерпав, і його трансформація у прогресивному напрямку була неможлива без революції.

Натомість, на відміну від давніх, сучасні революції фактично не пропонують нічого нового та характеризуються ідейною схематичністю і примітивізмом. Основні їхні прагнення спрямовані на зміну зовнішньополітичного вектора, повалення «поганої» старої влади та забезпечення приходу «хорошої» нової. Зокрема, звичайно, не йдеться про наявність філософського чи політико-правового підґрунтя у сучасних революцій. Більше того, вони не мають змістовних програмних документів, цілісного плану реформ, механізму забезпечення добробуту суспільства, тобто в сучасних революціонерів відсутнє чітке уявлення про майбутні риси держави, порядок здійснення державного управління і шляхи здолання негативних явищ, які спричинили революцію.

Отже, всі ідейні засади сучасних революцій зводяться до пафосних промов популістського характеру, що виголошуються їхніми лідерами, які, насправді, нездатні ані до теоретичної, ані до практичної діяльності. Це й не дивно, адже видатний юрист і державний діяч К.П. Побєдоносцев (1827-1907) ще наприкінці XIX століття застерігав, що «маса населення, покликана до розробки програми державного управління, не здатна до широких узагальнень теоретичного характеру, що ґрунтуються на вивченні фактів та явищ життя, і, будучи безсилою у справі законодавства й управління, підкоряється вождям, здатним красиво говорити, захоплювати натовп, а часом і підтасовувати думку й волю народу. Звідси зрозуміла й загроза» [14, с. 2436].

У контексті найпопулярніших революційних ідей сучасності – зміни зовнішньополітичного вектора та повалення «поганого» старого правителя для передання влади «хорошому» новому, – зазначимо, що сучасними революціонерами не беруться до уваги очевидні факти. По-перше, якісне покращення ситуації у країні аж ніяк не є гарантованим наслідком зміни зовнішньополітичного вектора. У кращому разі це призводить до укладення певної міжнародної угоди, яка не заважає жодній зі сторін денонсувати її у майбутньому, тим більше, що примарна надія на міжнародні судові установи залежить від наявності чи відсутності добровільного визнання їхньої юрисдикції сторонами договору. Водночас норми міжнародного права, крім незначної кількості норм jus cogens (які, до речі, й так поширюються на всіх членів міжнародного співтовариства незалежно від їхньої згоди), за своєю природою мають диспозитивний характер, тобто виконують скоріше регулятивну, ніж охоронну функцію. По-друге, інтереси «іноземних партнерів» часто можуть прямо суперечити національним інтересам батьківщини революціонерів, процвітання

якої залежить насамперед від стабільного розвитку, що є несумісним із революційними потрясіннями.

...Доволі утопічною виглядає також ідея повалення чинного «поганого» правителя в надії на те, що наступний буде «хорошим». Зокрема, з-поміж сучасних людей мало хто замислюється над тим, що ми живемо не за часів спадкової абсолютної монархії, тож, по-перше, панування нового «хорошого» правителя встановлюватиметься лише до чергових виборів, тобто на кілька років, упродовж яких державі ще треба подолати наслідки революційних потрясінь і вийти хоча б на дореволюційний рівень розвитку; по-друге, в умовах поділу влади глава держави не є самодержцем та не має всієї повноти влади, а тим більше – чарівної палички чи рогу достатку; по-третє, за умови існування складного й розгалуженого апарату держави, що містить сотні тисяч чиновників різних рівнів, одного лише «доброго царя» явно не досить для того, щоб забезпечити благоденство в усій країні. До того ж очевидно, що гіпотетичні прогресивні реформи неодмінно наштовхнуться на запеклий опір клептократії, тож за жодних обставин новий «хороший» демократичний правитель не зможе правити довго та ефективно. Отже, будь-яка революція апріорі не може бути панацеєю для розв'язання життєво важливих і суспільно значимих політико-правових проблем.

Варто наголосити той факт, що повалення «поганої» влади й утвердження «хорошої» – це зовсім не те ж саме. До того ж кожна людина, громадські об'єднання та їхні лідери повинні замислюватися над тим, чи не використовуються їхні благі наміри представниками олігархічно-політичних угруповань у боротьбі за владу...

Геніальний італійський мислитель епохи Відродження Н. Макіавеллі вчив: «Люди, віруючи, що новий правитель виявиться кращим, охоче повстають проти старого, але скоро на власному досвіді переконуються, що помилилися, оскільки новий правитель завжди виявляється гіршим за старого. Що знову ж таки природно й закономірно, оскільки завойовник пригноблює нових підданих, накладає на них різного роду повинності та обтяжує їх постоями війська, як це неминуче буває під час завоювання. Отже, він наживає собі ворогів серед тих, кого пригнобив, і втрачає дружбу тих, хто допомагав завоюванню, бо не може винагородити їх тією мірою, яку вони очікували, але й не може застосувати до них круті заходи, будучи їм зобов'язаним, – адже без їхньої допомоги він не міг би увійти до країни, яким би сильним не було його військо» [15, с. 35].

Отже, цілком очевидним стає той факт, що зазвичай революція – це лише протизаконний, хоча й універсальний, інструмент переходу влади від одних клептократів до інших, який відбувається ціною колосальних втрат. Інакше кажучи, революція – це політична авантюра, тобто за означенням «ризикована й сумнівна справа, здійснена з надією на випадковий успіх» [16, с. 16]. Зокрема, статистичні дані Світового банку переконливо свідчать, що омріяний «успіх» практично ніколи не досягається після революції. Наприклад, у 2013 р. ВВП України становив 183,31 млрд. доларів США, у 2014 р. він знизився до 133,5 млрд. доларів США, у 2015-2016 рр. він упав до абсолютного мінімуму - 91,03 – 93,36 млрд. доларів США (вдвічі менше, ніж у 2013 р.), у 2019 р. він досягнув показника 153,78 млрд. доларів США, у 2021 р. за прогнозами він ледь перетне позначку у 160 млрд. доларів США, тобто нині, на 8-й рік після початку Революції гідності, Україна так і не досягла рівня 2013 р. [17].

Утім події 2005 р. у Кліші-су-Буа (Франція) [18], 2011 р. – у Тоттенхемі (Велика Британія) [19], 2013 р. – у Хусбю (Швеція) [20], 2020 р. – у м. Міннеаполіс (США)

[21] та інші переконливо свідчать, що доволі часто, навіть у розвинутих країнах, заворушення виникають спонтанно. Поштовхом до них можуть бути навіть законні дії працівників правоохоронних органів щодо правопорушників, які чинять опір (зокрема і збройний).

Т. Гоббс учить, що люди укладають суспільний договір та передають свої права і свободи державі для того, щоб вона, маючи велику владу, могла забезпечити мир у суспільстві, гарантувати людині життя і безпеку та спрямувати її дії на досягнення загального блага [22; 23]. Отже, зауважимо, що насильство, правомірно застосоване працівниками правоохоронних органів до правопорушників, повинно не засуджуватися, а схвалюватися, оскільки воно необхідне для захисту суспільства від протиправних посягань і виконання державою своїх прямих обов'язків перед людьми, що випливають із суспільного договору. Так само суспільством має схвалюватися й насильство, правомірно застосоване правоохоронними органами щодо мітингувальників, оскільки від перекриття доріг, хуліганства, погромів, підпалів, грабежів та інших правопорушень, що вчиняються під час масових заворушень, страждають насамперед звичайні законослухняні громадяни, а не органи влади та посадові особи, чиї дії не влаштовують мітингувальників.

Отже, головною рушійною силою заворушень, подібних до згаданих вище, є маргінальна частина суспільства, налаштована на вчинення деструктивних дій, яка вважає, що навіть «держава – нічний сторож» є втіленням деспотизму, душителем свободи та гнобителем прав людини.

Разом із тим ще наприкінці XVIII ст. Е. Берк писав, що революціонери «закладають міну, яка разом підірве всі давні зразки, всі звичаї, хартії, парламентські акти. Ця міна – права людини...» [6; 7, с. 130]. Мислитель продовжує: «Теоретичні права людини входять до повсякденного життя подібно променю світла, що проходить крізь густе середовище по прямій і за законами природи відбивається під кутом. Дійсно, у величезній масі пристрастей та інтересів права людини зазнають такого різноманіття заломлень та віддзеркалень, що теоретичні спори про них стають абсурдом. Людська природа складна і заплутана, суспільні інтереси теж надзвичайно складні, отже, немає такого політичного напрямку, немає такої влади, яка влаштовувала би кожного» [6; 7, с. 134].

Отже, «Права, про які кажуть теоретики, – це крайність; тією мірою, якою вони метафізично правильні, вони фальшиві з погляду на політику й мораль. ...Теоретики завжди софістично змішують права людей із їхніми можливостями; допоки можливості та права – те ж саме, вони разом несумісні з доброчесністю і з першою з чеснот – розсудливістю. Люди не мають права на те, що не розсудливо і не є для них благом... Ці професори, зрозумівши, що їхні крайні принципи і політичні схеми неможливо застосувати до стану світу (миру), в якому вони живуть... постійно прагнуть до змін державного ладу... Вони надають своїм розумовим проєктам величезної цінності та, не поважаючи існуючий державний лад, байдуже ставляться до можливості його вдосконалення. Вони не бачать шкоди у поганому управлінні справами суспільства, навпаки, вони вважають, що ці вади створюють сприятливі умови для революції» [6; 7, с. 135-138].

Е. Берк наголошує, що «уряд створюється не для захисту природних прав людини, які можуть існувати та існують незалежно від нього, зберігаючи свою вищою мірою абстрактну досконалість; але ця абстрактна досконалість – їх практичний недолік. Маючи право на все, люди *хочуть* отримати все. Держава – це мудрий винахід людства, призначений для

забезпечення людських бажань. Люди мають право на те, щоб ця мудрість була спрямована на задоволення їхніх потреб. Але держава вимагає, щоб вони стримували свої пристрасті й бажання. Суспільство вимагає не тільки обмеження потреб індивідів, але щоб і в масі посягання людей присікалися, їхня воля управлялась, а пристрасті стримувалися. Все це можливо тільки за наявності Влади, що стоїть поза ними, котра під час виконання своїх функцій не піддаватиметься тим самим пристрастям і бажанням, які сама зобов'язана придушувати й підкорювати. У цьому сенсі обмеження, так само, як і свобода, повинно бути включене до прав людини» [6; 7, с. 132-133].

Звідси випливає той факт, що важливою засадою співжиття людей в умовах цивілізованого суспільства є позитивна дискримінація, тобто певне обмеження прав і свобод людини, необхідне для недопущення заподіяння суттєвої шкоди її істинним потребам та інтересам.

Класичним прикладом позитивної дискримінації, яка існує впродовж останніх років, слід уважати запровадження урядами багатьох держав певних карантинних заходів, пов'язаних із обмеженням свободи пересування та деяких інших прав людини в умовах пандемії коронавірусу. Водночас це призвело до поширення антикарантинних коронавірусних заворушень та акцій непокори (сучасного аналогу старовинних, холерних, бунтів): народ не вірить в існування коронавірусу, прагне «хліба та видовищ», «бенкету під час чуми», не хоче носити маску й мити руки.

У цьому контексті не можна не згадати позицію видатного німецького мислителя епохи бароко Х. Томазія (1655-1728), який учив, що мораль подібна до поради учителя та забезпечується переконанням, натомість право – це настанова правителя, яка забезпечується примусом [2, с. 108]; для мудрих людей досить поради, тоді як для дурних необхідний примус, тож державна влада рятує людей від страху перед шкодою, яку можуть заподіяти дурні [24, с. 87].

Зі свого боку Б. Спіноза стверджував, що держава вчиняє злочин, коли робить або терпить те, що може бути причиною її загибелі. Держава для того, щоб бути повноправною, зобов'язана зберігати основи поваги і страху, у протилежному випадку вона перестає бути державою [2, с. 78].

Крім того, варто зазначити, що те, що нині прийнято називати «революціями», насправді не є ними, оскільки не відповідає класичним ознакам революції: так звані сучасні «революції» не призводять до глибоких якісних перетворень, переходу від однієї суспільно-економічної формації до іншої, до зміни соціально-економічної моделі, форми власності, виробничих відносин, способу отримання і форм винагороди за працю, кардинальних глибоких змін панівного політичного режиму, політичної системи, відносин, інститутів, цінностей, ідеології, свідомості, культури тощо. Більше того, зауважимо, що, відкидаючи ідеї К. Маркса та Ф. Енгельса щодо побудови соціалістичного і комуністичного суспільства та разом із ними - й сам формаційний підхід, нині ніхто навіть і не скаже, якою ж має бути наступна суспільно-економічна формація, до чого повинна прагнути сучасна революційна ідея. Тож інтелектуальна люмпенізація широких мас та ідейний вакуум, притаманні сучасним революціям, дають підстави стверджувати, що на відміну від давніх революцій, вони апріорі не можуть призвести до прогресивних зрушень та позитивних наслідків, адже не мають жодних ґрунтовних теоретичних підвалин і практичної здатності покращити стан справ у суспільстві, отже, є виявом виключно деструктивного начала.

На останок слід згадати крилаті слова видатного державного діяча

П.А. Столипіна: «Супротивникам державності хотілося б обрати шлях радикалізму... Їм потрібні великі потрясіння, а нам потрібна Велика Держава!» [25, с. 40].

Отже, внаслідок проведеного дослідження ми дійшли таких **висновків**:

1) давні революції зазвичай мали вельми ґрунтовні філософські підвалини і політичні програми. Зокрема, філософсько-політичне осмислення революційних подій в Англії XVII століття знайшло відображення у програмах роялістів, індепендентів, левелерів, дигерів, творах Т. Гоббса і Дж. Локка та інших. Французька революція 1789-1799 рр. стала наслідком теоретичних напрацювань мислителів XVII – XVIII століть і прагнула утвердження республіки, народного суверенітету, демократії, прав людини та «свободи, рівності, братерства». Її ідеї відображено не тільки у творах Просвітників, але й у програмних документах, доповідях і промовах революціонерів та історичних документах на кшталт Декларації прав людини і громадянина 1789 р. та перших 8 французьких конституцій. Отже, Французька революція 1789-1799 рр., хоч і ціною величезних втрат, але призвела до формування в далекому майбутньому сучасного буржуазного ладу Європи, який загалом продемонстрував свою достатню ефективність в епоху імперіалізму XIX ст. та неоколоніалізму XX – XXI ст. принаймні для західноєвропейських народів (за рахунок інших). Тобто ідеї «свободи, рівності, братерства» дали змогу європейським країнам згуртувати суспільство, зменшити рівень соціальної напруги і скерувати агресію й намагання люмпенізованих мас швидко збагатитися за чужий рахунок із внутрішнього напрямку (боротьба проти феодалів) на зовнішній – загарбання та грабіж колоній, що сприяло збагаченню Європи.

У свою чергу Жовтнева революція 1917 р. ціною величезних втрат сприяла своєрідному втіленню соціалістичних ідей К. Маркса, Ф. Енгельса, В.І. Леніна та перетворенню однієї великої держави (Російська імперія) на другу (СРСР). Більше того, соціалістичні ідеї сприяли зростанню могутності Китаю та побудові соціальної держави в деяких країнах Заходу.

Тож кожна з цих революцій (Англійська, Французька, Російська) фактично призвела до істотних зрушень, пов'язаних із переходом від однієї суспільно-економічної формації до іншої: унаслідок подій 1640-х рр. в Англії і 1789-1799 рр. у Франції відбувся перехід від феодалізму до капіталізму, а внаслідок подій 1917 р. у Росії – від капіталізму до соціалізму. Втім це зовсім не означає, що Старий режим себе вичерпав та існувала нагальна потреба в революції;

2) на відміну від давніх, сучасні революції фактично не пропонують нічого нового та характеризуються ідейною схематичністю і примітивізмом. Зазвичай не йдеться про істотне філософське чи теоретичне підґрунтя сучасних революцій, наявність більш-менш серйозних програмних документів, існування цілісного плану політичних і соціальних реформ. Більше того, у лідерів сучасних революцій відсутнє чітке уявлення про майбутні риси держави, порядок здійснення державного управління і шляхи подолання негативних явищ, які спричинили революцію. Ідеологічною основою сучасних революцій зазвичай є дві ідеї. Перша ідея – це зміна зовнішньополітичного вектора держави. Прихильники революції чомусь забувають, що, враховуючи специфіку міжнародного права, будь-який міжнародний договір, укладений за підсумками революції, може бути легко денонсований. Окрім того, інтереси «іноземних партнерів» можуть суперечити національним інтересам батьківщини революціонерів, процвітання якої залежить насамперед від стабільного розвитку, який є несумісним

із радикальними революційними потрясіннями. Друга ідея полягає в бажанні повалити «поганого» старого правителя задля того, щоб наділити владою «хорошого» нового. Водночас прихильники революції забувають про те, що в умовах республіки нова влада у кращому разі буде встановлена лише на кілька років, до чергових виборів, а також про те, що в умовах поділу влади та існування розгалуженого апарату держави, що містить сотні тисяч чиновників усіх рівнів, одного лише «доброго» нового правителя явно не досить для того, щоб забезпечити процвітання всієї країни. До того ж гіпотетичні прогресивні реформи неодмінно наштовхнуться на запеклий опір клептократії, тож за жодних обставин новий «хороший» демократичний правитель не зможе правити довго та ефективно. Отже, революція апріорі не може бути панацеєю для розв'язання життєво важливих і суспільно значимих політико-правових проблем;

3) повалення «поганої» старої влади зовсім не тотожне утвердженню «хорошої» нової, тож революційним масам слід замислюватися над тим, чи не використовуються їхні благі наміри представниками олігархічно-політичних угруповань у боротьбі за владу задля задоволення своїх егоїстичних інтересів всупереч потребам суспільства. Отже, будь-яка революція – це політична авантюра, тобто за означенням «ризикована та сумнівна справа, здійснена з надією на випадковий успіх». Водночас від масових заворушень, перекривання доріг, хуліганства, погромів, підпалів і грабежів страждають насамперед звичайні законослухняні громадяни, а не посадові особи та органи влади, чия діяльність спричинила невдоволення мітингувальників;

4) те, що нині прийнято називати «революціями», насправді не є ними, оскільки не відповідають класичним ознакам революції: так звані «революції» сучасності не призводять до глибоких якісних перетворень, переходу від однієї суспільно-економічної формації до іншої, до зміни соціально-економічної моделі, форми власності, виробничих відносин, способу отримання та форм винагороди за працю, кардинальних глибоких змін панівного політичного режиму, політичної системи, відносин, інститутів, цінностей, ідеології, свідомості, культури. Наголосимо, що внаслідок сучасних революцій у кращому разі на місце одних клептократів приходять інші, а в гіршому – відбувається тотальна руйнація країни і знищення суспільства, як у Лівії чи Сирії. Зауважимо, що відкидаючи соціалістичні ідеї К. Маркса та Ф. Енгельса й разом із ними - сам формаційний підхід, нині немає будь-яких вагомих теоретичних досліджень наступної суспільно-економічної формації і того, до чого повинна прагнути революційна ідея. Водночас ідейний вакуум, притаманний сучасним революціям, дає підстави стверджувати, що на відміну від давніх, вони апріорі не можуть призвести до прогресивних зрушень і позитивних наслідків, адже не мають жодних ґрунтовних теоретичних підвалин і практичної здатності вирішити проблеми суспільства.

Перспективними напрямами подальшого розроблення цієї проблематики вбачаємо розкриття сутності кольорових революцій сучасності як загрози державності, виявлення основних засад діяльності сучасної держави з попередження революцій та їхніх деструктивних наслідків, що і планується зробити надалі.

Список використаних джерел

1. История политических и правовых учений: Учебник для вузов. Под общ. ред. акад. РАН, д.ю.н., проф. В.С. Нерсесянца. 4-е изд., перераб. и доп. Москва: Норма, 2006. 944 с.

2. Історія вчень про державу і право: підручник. За ред. проф. Г.Г. Демиденка, проф. О.В. Петришина. Харків: Право, 2009. 256 с.

3. Спиноза Б. Богословско-политический трактат. Перевод с латинского М.М. Лопаткина, С.М. Роговина, Б.В. Чредина. Москва: Академический проект, 2015. 486 с.

4. Руссо Ж.Ж. Об общественном договоре. Трактаты. Перевод с французького. Москва: Канон-пресс-Ц, Кучково поле, 1998. 416 с.

5. Локк Дж. Сочинения: в 3 т. Москва: Мысль, 1988. Т. 3. 623 с.

6. Берк Э. Размышления о революции во Франции и заседаниях некоторых обществ в Лондоне, относящихся к этому событию. Сокращенный перевод с английского Е.И. Гельфанд. Москва: Рудомино, 1993. 144 с.

7. Берк Э. Размышления о революции во Франции и о прениях в некоторых лондонских обществах касательно сего события, содержащиеся в письме, предполагавшемся быть отправленным некоему благородному господину в Париж. Пер. с англ. С. Векслер. Под ред. А. Бабича. London: Overseas Publications Interchange Ltd, 1992. 411 с.

8. Конституции зарубежных государств. Учебное пособие. 2-е издание, исправленное и дополненное. Составитель В.В. Маклаков. Москва: Издательство БЕК, 1997. 586 с.

9. Душенко К.В. Большая книга афоризмов. Издание 6-е, исправленное. Москва: Издательство ЭКСМО-Пресс, 2002. 1056 с.

10. Манфред А.З. Великая французская революция. Москва: Наука, 1983. 432 с.

11. Ленин В.И. Империализм, как высшая стадия капитализма (Популярный очерк). Полное собрание сочинений: в 55 т. Издание пятое. Москва: Издательство политической литературы, 1969. Т. 27: август 1915 – июнь 1916. С. 299-426.

12. Ленин В.И. Государство и революция. Учение марксизма о государстве и задачи пролетариата в революции. Полное собрание сочинений: в 55 т. Издание пятое. Москва: Издательство политической литературы, 1969. Т. 33: Государство и революция. С. 1-120.

13. Маркс К., Энгельс Ф. Манифест Коммунистической партии. Сочинения: в 39 т. Издание второе. Москва: Государственное издательство политической литературы, 1995. Т. 4. С. 419-459.

14. Побѣдоносцевъ Константинъ Петровичъ. Полный православный богословскій энциклопедическій словарь: в 2 т. Санктъ-Петербургъ: Издательство П.П. Сойкина, 1913. Т. 2. С. 2434-2439.

15. Макиавелли Н. Государь; Рассуждения о первой декаде Тита Ливия. Санкт-Петербург: Азбука-классика, 2008. 272 с.

16. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений. Российская академия наук. Институт русского языка им. В.В. Виноградова. 4-е изд., дополненное. Москва: ООО «А ТЕМП», 2006. 944 с.

17. Ukraine GDP. Trading Economics. URL: https://tradingeconomics.com/ukraine/gdp (date of reference 16.06.2021).

18. Массовые беспорядки во Франции (2005). Википедия – свободная энциклопедия. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Массовые_беспорядки_во_Франции_(2005) (дата обращения 14.01.2021).

19. Беспорядки в Англии в августе 2011 года. Википедия – свободная энциклопедия. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Беспорядки_в_Англии_в_августе_2011_года (дата обращения 14.01.2021).

20. Массовые беспорядки в Швеции 2013 года. Википедия – свободная энциклопедия. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Массовые_беспорядки_в_Швеции_2013_года (дата обращения 14.01.2021).

21. Протесты после гибели Джорджа Флойда. Википедия – свободная энциклопедия. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Протесты_после_гибели_Джорджа_Флойда (дата обращения 14.01.2021).

22. Тимошенко В.І. Договірна теорія походження держави. Юридична енциклопедія: в 6 т. Редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. Київ: Видавництво «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1998. Т. 2: Д-Й. URL: https://leksika.com.ua/17190303/legal/dogovirna_teoriya_pohodzhennya_derzhavi (дата звернення 16.06.2021 р.).

23. Гоббс Т. Избранные произведения: в 2 т. Москва: Мысль, 1964.
24. Кормич А.І. Історія вчень про державу і право: навчальний посібник. Київ: Правова єдність, 2009. 312 с.
25. Столыпин П.А. Декларація Правительства по аграрному вопросу. Засѣданіе Государственной Думы 10.IV.1907 г. Сборникъ речѣй Петра Аркадьевича Столыпина, произнесенныхъ въ засѣданіяхъ Государственнаго Совѣта и Государственной Думы (1906-1911). Санктъ-Петербургъ: Изданіе В.В. Логачева, 1911. 131 с.

Кононенко Ю. С., Джолос С. В. Держава і революції. Частина ІІІ. Основні ідейно-теоретичні засади революцій Нового часу і сучасності

Стаття присвячена виявленню основних ідейно-теоретичних засад революцій Нового часу і сучасності.

З'ясовано, що порівняно з давніми революціями, основні прогресивні ідеї яких були розроблені плеядою видатних мислителів та відображені у програмних документах, що мали епохальне значення, революції сьогодення відрізняються ідейною схематичністю і примітивізмом, не мають істотного філософського й теоретичного підґрунтя, серйозних програмних документів і цілісного плану реформ тощо.

Виявлено, що основними ідеями сучасних революцій є зміна зовнішньополітичного вектору та повалення «поганого» старого правителя для передання влади «хорошому» новому. Водночас революціонерами не беруться до уваги ті факти, що інтереси «іноземних партнерів» можуть суперечити національним інтересам їхньої батьківщини, а будь-який міжнародний договір, укладений за підсумками революції, може бути легко денонсований. Революціонери забувають, що в умовах республіки нова влада встановлюється лише на кілька років, до наступних виборів і що в умовах поділу влади та розгалуженого апарату держави із сотнями тисяч чиновників президент не є самодержцем, який має достатню владу й можливості для забезпечення добробуту. Крім того, гіпотетичні прогресивні реформи неодмінно наштовхнуться на запеклий опір клептократії, тож за жодних обставин новий «хороший» демократичний правитель не зможе правити довго та ефективно. Отже, революція не є панацеєю для вирішення суспільно-політичних проблем. Революціонери не розуміють, що повалення «поганої» старої влади не тотожне утвердженню «хорошої» нової влади, і що маси є лише знаряддям боротьби клептократичних олігархічно-політичних еліт. Зроблено висновок, що революція – це політична авантюра, яка шкодить насамперед самому народові.

Зроблено висновок, що революції сучасності насправді не є революціями, оскільки вони не призводять до глибоких якісних перетворень, кардинальної зміни соціально-економічної моделі, політичного режиму, системи, ідеології тощо. Вказано, що відкидання формаційного підходу створює ситуацію невизначеності щодо наступної суспільно-економічної формації та мети, якої має прагнути сучасна революційна ідея.

Виявлено, що ідейний вакуум та відсутність ґрунтовних теоретичних підвалин, притаманних сучасним революціям, означають їхню принципову непридатність до прогресивних зрушень і вирішення проблем суспільства.

Ключові слова: революція, ідея, мислителі, програмні документи, зміна суспільно-економічної формації, сучасна революція, ідейний примітивізм, повалення влади, зміна зовнішньополітичного вектору, деструктивний початок.

Кононенко Ю. С., Джолос С. В. Государство и революции. Часть ІІІ. Ключевые идейно-теоретические основы революций Нового времени и современности

Статья посвящена выявлению ключевых идейно-теоретических основ революций Нового времени и современности.

Определено, что в сравнении со старинными революциями, основные идеи которых были разработаны плеядой выдающихся мыслителей и отображены в программных документах, имевших эпохальное значение, революции современности отличаются идейной

схематичностью и примитивизмом, не имеют существенного философского и теоретического основания, серьезных программных документов и целостного плана реформ.

Установлено, что основными идеями современных революций являются смена внешнеполитического вектора и свержение «плохого» старого правителя для передачи власти «хорошему» новому. При этом революционерами не принимаются во внимание те факты, что интересы «иностранных партнеров» могут противоречить национальным интересам их родины, а любой международный договор, заключенный по итогам революции, может быть легко денонсирован. Революционеры забывают, что в условиях республики новая власть устанавливается лишь на несколько лет, до следующих выборов, и что в условиях разделения властей и разветвленного аппарата государства с сотнями тысяч чиновников президент не является самодержцем, имеющим достаточную власть и возможности для обеспечения благоденствия. Также очевидно, что гипотетические прогрессивные реформы непременно натолкнутся на ожесточенное сопротивление клептократии, и в любом случае новый «хороший» демократический правитель не сможет править долго и эффективно. Таким образом, революция не является панацеей для решения общественно-политических проблем. Революционеры не понимают, что свержение «плохой» старой власти не тождественно утверждению «хорошей» новой, и что массы являются лишь инструментом борьбы клептократических олигархическо-политических элит. Сделан вывод о том, что революция – это политическая авантюра, которая вредит в первую очередь самому народу.

Сделан вывод о том, что революции современности на самом деле не являются революциями, поскольку они не приводят к глубоким качественным преобразованиям, кардинальному изменению социально-экономической модели, политического режима, системы, идеологии и т.п. Указано, что отказ от формационного подхода создает ситуацию неопределенности в отношении следующей общественно-экономической формации и цели, к которой должна стремиться современная революционная идея.

Выявлено, что идейный вакуум и отсутствие фундаментальных теоретических основ, характерные для современных революций, означают их принципиальную непригодность для прогрессивных изменений и решения проблем общества.

Ключевые слова: революция, идея, мыслители, программные документы, изменение общественно-экономической формации, современная революция, идейный примитивизм, свержение власти, изменение внешнеполитического вектора, деструктивное начало.

Kononenko Yu. S., Dzholos S. V. The State and Revolutions. Part III. The fundamental ideological and theoretical grounds of the revolutions of the Modern age and of the contemporary period

The article is devoted to the investigation of the fundamental ideological and theoretical grounds of the revolutions of the Modern age and of the contemporary period.

It was found that in the comparison to the old revolutions, which had the ideas, developed by the wise philosophers and written in the great programmatic documents, the revolutions of the contemporary period are characterized by the ideological primitivism, lack of the philosophic and theoretical basis, absence of the serious programmatic documents and holistic plans of the reforms, etc.

It was found that the main ideas of modern revolutions are to change the foreign policy vector and to overthrow the «bad» old ruler to transfer the power to the «good» new one. At the same time, rebels do not take into account that the interests of «foreign partners» may contradict the national interests of their motherland, and that any international treaty, concluded as a result of a revolution, may be easily denounced. The rebels forget that in a republic the new government is established only for a few years, until the next elections, and that the separation of powers and a branched state apparatus with hundreds of thousands of officials make the situation, when the president has not the power of the absolute monarch and sufficient competence to lead his country to the prosperity. Also, hypothetical

progressive reforms will meet the fierce resistance from the kleptocracy. So, in any case, a new «good» democratic ruler will not be able to govern the state effectively and for a long time. So, revolution is not a panacea, which may solve social and political problems. The rebels do not understand that the overthrow of the «bad» old government is not the same as the establishment of a «good» new one, and that the masses are only an instrument of the struggle of kleptocratic oligarchic-political elites. It is concluded that the revolution is a political adventure that harms, first of all, the people themselves.

The authors came to the conclusion that the revolutions of the contemporary period are not really revolutions, because they do not lead to profound qualitative changes, such as radical change of the socio-economic model, political regime, system, ideology, etc. It is pointed out that the disregard of the formational approach creates a situation of uncertainty in the question of the next socio-economic formation and the goal of the modern revolutionary idea.

It was found that the ideological vacuum and lack of the serious theoretical basis, which are peculiar to the revolutions of the modernity, show their principle unsuitability for progressive changes and solving of the social problems.

Key words: revolution, idea, philosophers, programmatic documents, change of the socio-economic formation, modern revolution, ideological primitivism, overthrow of power, change of the foreign policy vector, destructive source.

Аркадій Назарко,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного права
Національного університету
«Одеська юридична академія»
ORCID: 0000-0001-8041-2758

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2021-43-3

УДК 342.565.2

Виконання рішень Конституційного Суду України щодо визнання неконституційним нормативного акта: проблеми теорії та практики

Постановка проблеми. Наразі майже будь-яка сучасна держава позиціонує себе конституційною й у своєму розвитку прагне досягти максимального рівня конституційності, тобто відповідності всіх положень нормативно-правових актів, що так чи інакше регулюють сфери суспільного життя в межах діяльності органів влади, приписам основного закону держави. Категорія «конституційна держава» уособила основні якості держави, організація та функціонування влади в якій підпорядковується конституції [1, с. 24].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Тенденція дотримання та відповідності конституції не є новою, оскільки сама ідея конституціоналізму століттями плекалася та вдосконалювалася вченими та політичними діячами багатьох держав у різні часи. Наразі значний внесок у розвиток національного конституціоналізму зробили такі сучасні правознавці, як Д.М. Бєлов, А.Р. Крусян, М.П. Орзіх, В.Ф. Погорілко, В.Є. Скомороха, В.Л. Федоренко, Т.О. Цимбалістий та ін. Однак усе ще не можна говорити про завершеність процесу становлення ефективного функціонування конституціоналізму, оскільки досі не вирішеними залишається низка питань та проблем, які виникають щодо забезпечення відповідності конституції в царині забезпечення конституційної законності шляхом вирішення питань конституційності нормативно-правових актів. В умовах реальної практики правозастосування в Україні непоодинокими є випадки ігнорування та прямого нехтування конституційними вимогами та принципами, невиконання рішень Конституційного Суду України. Однією з основних причин є відсутність процедури виконання рішень Конституційного Суду України, а також конкретної відповідальності за невиконання, оскільки чинний закон обмежується лише загальною нормою.

Метою статті є виявлення основних проблемних моментів виконання рішень суду конституційної юрисдикції, здійснення практичного аналізу виконання на прикладі конкретного рішення, а також визначення

шляхів подальшого вдосконалення порядку реалізації таких рішень.

Виклад основного змісту. В Україні органом, першочерговим завданням якого слід уважати забезпечення пріоритетності Конституції України, є Конституційний Суд України (далі – Суд). Згідно зі статтею 1 Закону України «Про Конституційний Суд України» (далі – Закон) Конституційний Суд України є органом конституційної юрисдикції, який забезпечує верховенство Конституції України, вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та (у передбачених Конституцією України випадках) інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до Конституції України [2].

На виконання власних повноважень Суд ухвалює рішення, надає висновки, постановляє ухвали, видає забезпечувальні накази (відповідно до частин 1, 2 статті 84 Закону) [2].

Одним із найбільш важливих актів Суду з точки зору дотримання відповідності Конституції України слід уважати рішення, сутність якого наразі викликає дискусії серед учених-конституціоналістів та практиків. Так, досі не існує загальновизнаної думки щодо того, чи є рішення Суду правозастосовними актами, судовими прецедентами, конституційною доктриною, правовими преюдиціями, нормативними актами чи особливими джерелами конституційного права.

У будь-якому разі стаття 151^2 Конституції України встановила, зокрема, що рішення, ухвалені Судом, є обов'язковими, остаточними і не можуть бути оскаржені [3]. Тобто самим Основним Законом визначено обов'язковість рішень Суду, що на практиці має реалізовуватися шляхом виконання/дотримання приписів такого рішення.

Чинне законодавство України містить значну прогалину в регулюванні виконання рішень Суду, що має наслідком, зокрема, зниження рівня ефективності здійснення Судом повноважень, оскільки волевиявлення Суду, прийняте в межах реалізації таких повноважень, має процесуальну форму рішення.

Труднощі врегулювання виконання рішень Суду пов'язані з його особливою правовою природою та призначенням. Рішення суду загальної юрисдикції стосується конкретних правовідносин та, як правило, конкретно визначених суб'єктів, а також може мати заздалегідь установлений спосіб виконання, що не є характерним для суду конституційної юрисдикції. Так, установити вичерпний перелік конкретних правовідносин, на які поширюється те чи інше рішення Суду, визначити суб'єктів, які мають виконувати таке рішення у певний спосіб, і, що головне, здійснити всебічний контроль за виконанням вкрай важко.

Таким чином, незважаючи на те, що Суд є судовою інституцією, його діяльність, яка процесуально оформлюється, зокрема, у вигляді рішень, не має майже нічого спільного з діяльністю судів загальної юрисдикції, тому і розглядати виконання рішення Суду, застосовуючи за аналогією принципи та механізми добровільного та примусового виконання рішень судів загальної юрисдикції, не видається можливим.

При цьому вважаємо, що виконання рішень Суду має ознаки схильності до втілення у правову практику добровільного виконання, зважаючи на те, що нормативного закріплення чи практичної основи механізму примусового виконання рішення Суду наразі не існує. Так, примусове виконання рішення суду загальної юрисдикції здійснюється за зверненням до органів та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів. Для такого виконання функціонує ціла система органів та осіб, розроблено та прийнято відповідні регулятивні акти,

створенотареалізованопевніпроцедури. Будь-яких посилань на виконання рішення суду конституційної юрисдикції зазначені правові явища не містять, що автоматично виключає можливість виконання рішення Суду за їх допомогою. Як наслідок, у правовій дійсності наразі склалася ситуація, за якої рішення Суду визнані обов'язковими для виконання, однак таке визнання не має фундаментом жодної реальної примусової сили, крім виключного авторитету самого рішення, прийнятого Судом на виконання Основного Закону.

З огляду на те, що в рішеннях суду конституційної юрисдикції виражаються приписи щодо конституційності/неконституційності нормативно-правових актів, а також здійснюється тлумачення Конституції України, тобто містяться загальні положення, що не є безпосереднім закликом до дії або бездіяльності, визначити загальноприйнятий належний механізм виконання такого рішення не видається можливим. Досить слушною в цьому сенсі є позиція Т.О. Цимбалістого, що реалізація рішень Конституційного Суду України про визнання неконституційним нормативно-правового акта чи окремих його положень не вимагає певної спеціальної процедури (вони повинні реалізовуватись як правова норма) [4, с. 28]. Правова норма реалізується шляхом її застосування в правозастосовній та подальшій правотворчій сфері, тобто реалізація здійснюється через призму використання норми.

У разі рішення Суду, яким певний акт або норма визнаються неконституційними, тобто такими, що перестали існувати у зв'язку зі своєю невідповідністю Основному Закону, правова норма не встановлюється, а відбувається визнання відповідної норми нечинною, тому виконувати рішення Суду як правову норму немає можливості, оскільки сама правова норма відсутня.

Частина 1 статті 97 Закону наділяє Суд правом у рішенні встановити, зокрема, порядок і строки його виконання, а також зобов'язати відповідні державні органи забезпечити контроль за виконанням рішення [1]. Таким чином, Суд може самостійно передбачити механізм виконання власного рішення у конкретній справі, який у такому разі вважатиметься єдиноправильним та регламентованим.

Однак автор переконаний, що все ж таки доцільним є встановлення окремого механізму виконання рішення Суду, який дозволить відслідковувати подальше застосування акта чи норми, яка була визнана неконституційною, вищими органами влади та їх посадовими/службовими особами. Саме в цьому і полягає виконання рішення Суду – у недопущенні подальшого використання норми, що суперечить приписам Конституції України.

На практиці ж в Україні наразі прослідковується ситуація, яка наявно демонструє недосконалість наявного порядку виконання та дотримання рішень Суду. Так, наприклад, рішенням Суду від 27.10.2020 р. № 13-р/2020 у справі № 1-24/2020(393/20) визнано неконституційними деякі норми у відповідних нормативно-правових актах, що стосуються корупції, як-от декларування [5]. Незважаючи на те, що зазначене рішення викликає шквал обурення та спроб його нівелювати, таке рішення має виконуватися, оскільки закони, інші акти або їх окремі положення, визнані неконституційними, втрачають чинність із дня ухвалення Судом відповідного рішення, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення. Відповідно до статті 152 Конституції України «закони за рішенням Конституційного Суду України визнаються неконституційними повністю чи в окремій частині, якщо вони не відповідають Конституції України», тоді як Рішенням Суду Закон

України «Про запобігання корупції» визнаний неконституційним не повністю, а лише у певній частині, але для належного виконання рішення необхідно було встановити в його тексті те, в якій саме частині цей Закон визнаний неконституційним.

На виконання вказаного рішення Національне агентство з питань запобігання корупції (далі – НАЗК) мало припинити перевірку, зберігання та оприлюднення декларацій та закрити доступ до Єдиного державного реєстру декларацій (перспективний аспект виконання рішення), що мало би наслідком відсутність у державних органів та громадськості відкритого цілодобового доступу до електронних декларацій посадовців.

Однак Кабінет Міністрів України розпорядженням від 29.10.2020 р. № 1363-р «Деякі питання діяльності Національного агентства з питань запобігання корупції», зокрема, уповноважив НАЗК забезпечити відкритий цілодобовий доступ на своєму офіційному вебсайті до публічної частини Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування шляхом можливості перегляду, копіювання та роздрукування інформації, а також у вигляді набору даних (електронного документа), організованого у форматі, що дозволяє його автоматизоване оброблення електронними засобами (машинозчитування) з метою повторного використання [6]. Таким чином, доступ до публічної частини Єдиного державного реєстру декларацій наразі відкритий (усупереч рішенню Суду), що може розцінюватися як ігнорування та свідоме невиконання вказаного рішення.

Наступною проблемою є те, що на виконання рішень Суду впливає відсутність не тільки механізму такого виконання, а й налагодженого контролю над ним.

Перевірка виконання рішень може здійснюватися щодо неконституційності нормативно-правового акта повністю або в окремій частині (шляхом послідовного спостереження за перебігом законотворчої роботи щодо усунення прогалин, які викликані рішенням суду); щодо тих рішень, у яких визначено порядок їх виконання (варто перевіряти наявність відповідного реагування на офіційному сайті Верховної Ради України (законопроєкти, планування та порядок розгляду питань, розгляд питань порядку денного, стенограми пленарних засідань, парламентські слухання); акти з офіційного сайту Кабінету Міністрів України та засідання уряду та урядових комітетів, взаємодія з Верховною Радою України; акти з офіційного сайту Президента України) [7, с. 72].

Одним із заходів, спрямованих забезпечення виконання рішень і висновків Конституційного Суду України, є пропозиція про запровадження штрафів. Так, законопроєктом «Про внесення змін до Закону України «Про Конституційний Суд України» (щодо забезпечення виконання рішень і висновків Конституційного Суду України)» (№ 5033) пропонувалося, що рішення і висновки Суду виконуються в терміни, які він сам установлює, але передбачалися також заходи адміністративної відповідальності у вигляді штрафу. Серед підстав накладення штрафу були неконституційні заяви, втручання в роботу та вияв неповаги до Конституційного Суду України, а також за невиконання без поважних причин у встановлених порядку й строках вимог Суду, його постанов і висновків.

Попри досить велике прагнення авторів законопроєкту до вдосконалення порядку реалізації рішень Конституційного Суду України, цей законопроєкт (як за формальними підставами, так і за змістовними) не набув чинності. Адже, по перше, було ухвалено новий Закон України «Про Конституційний Суд України», по-друге,

рішеннями Конституційного Суду України досить часто передбачено (поряд із визнанням неконституційності певних положень нормативно-правових актів), наголошується на необхідності приведення у відповідність до рішення норм законодавства. Саме ця вимога потребує позитивної діяльності, насамперед органу законодавчої влади – Верховної Ради України, тоді стає незрозумілим, із кого має бути стягнуто 25 мінімальних заробітних плат (із кожного депутата, спікера, фракцій, комітетів і т. ін.). Тому цей шлях уявляється доволі хибним, навіть із позицій наявності кримінальної відповідальності ст. 382 Кримінального Кодексу України «Невиконання судового рішення», відповідно до якої умисне невиконання вироку, рішення, ухвали, постанови суду, що набули законної сили, або перешкоджання їх виконанню карається штрафом від п'ятисот до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк до трьох років.

Важливим засобом забезпечення виконання рішень Суду має стати механізм роз'яснення його рішень. Слід визнати, що сьогодні майже ігноруються з боку Суду будь-які спроби отримати роз'яснення щодо його рішень. Незважаючи на те, що рішення має бути зрозумілим за змістом і формою та придатним до виконання, можливі ситуації, коли те чи інше положення рішення Суду має подвійне або більше тлумачення з позицій його виконання. У цьому разі вважаємо, що слід передбачити обов'язок Суду надати роз'яснення щодо порядку виконання рішення, тоді як за чинним законодавством право звернення до Суду передбачене щодо роз'яснення порядку виконання рішення тільки тоді, коли в них встановлюється особливий порядок їх виконання

Важко не погодитись із думкою В. Скоморохи, згідно з якою незадовільний стан виконання рішень Суду пов'язаний із: спеціальною природою рішень Суду, що схожа за наслідками та механізмом реалізації з іншими нормативно-правовими актами, якими відмінюються ті чи інші норми, у зв'язку з чим забезпечення їх виконання має бути схожим із виконанням законів України, указів Президента України тощо і гарантуватися главою держави; відсутністю системних наукових досліджень практики, механізму виконання рішень Суду; відсутністю відповідальності за невиконання чи неналежне виконання рішень Конституційного Суду України осіб з особливим статусом, яким адресовано акти Суду [8, с. 119].

Варто зауважити, що останнє твердження не знаходить свого вияву в нормативно-правових актах, оскільки чинним законодавством України відповідальність за невиконання рішень Суду передбачена, однак на практиці ж ці норми не реалізуються. Це має стати предметом подальших досліджень у сфері реалізації актів Конституційного Суду України.

Висновки.

1. Рішення Суду щодо визнання неконституційними нормативно-правових актів або їх окремих норм є важливим джерелом забезпечення дотримання Конституції України.

2. Виконанням рішення Суду щодо визнання неконституційними нормативно-правових актів або норм є уникнення подальшого використання норм, що суперечать приписам Конституції України.

3. Проблеми виконання рішень Суду пов'язані з правовою природою таких рішень, невизначеністю суб'єктів, які мають виконувати рішення, відсутністю налагодженого механізму виконання та контролю за виконанням, а також притягнення винних до відповідальності.

4. Відсутність механізму виконання рішень Суду має наслідком покладення формальної відповідальності за виконання рішень Суду на сам Суд,

оскільки тільки Суд може визначити порядок і строки виконання рішень.

5. Наразі виконання рішень Суду є незадовільним, оскільки непоодинокими випадками прослідковується ігнорування приписів відповідних рішень Суду вищими органами влади, що в майбутньому може призвести до поширення правового нігілізму, негативної репутації Суду та інших органів, а також знецінення Основного Закону.

Список використаних джерел

1. Федоренко В.Л. Конституція та конституційна держава: питання теорії та практики. *Експерт: парадигми юридичних наук і державного управління*. Київ, 2020. С. 13–29.
2. Про Конституційний Суд України : Закон України від 13 липня 2017 р. №2136-VIII/Верховна Рада України. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text(дата звернення: 26.08.2021).
3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР/ Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 6. Ст. 141.
4. Цимбалістий Т.О. Реалізація актів Конституційного Суду України. *Вибори та демократія*. 2008. № 1 (15). С. 25–29.
5. Рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 2020 р. № 13-р/2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-20#Text (дата звернення: 26.08.2021).
6. Деякі питання діяльності Національного агентства з питань запобігання корупції: розпорядження Кабінету Міністрів України від 29 жовтня 2020 р. № 1363-р / Кабінет Міністрів України.URL:https://www.kmu.gov.ua/npas/deyaki-pitannya-diyalnosti-nacionalnogo-agentstva-z-pitan-zapobigannya-korupciyi-i291020-1363(дата звернення: 26.08.2021).
7. Бєлов Д.М., Мишанич К.С. Проблеми виконання рішень Конституційного Суду України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2015. Вип. 30. Т. 1. С. 70–75.
8. Скомороха В. Конституційна юрисдикція і правова доктрина: проблеми взаємного впливу в умовах демократичного поступу, перспективи демократії. *Конституційний контроль і процеси демократичної трансформації у сучасному суспільстві* : матеріали міжнар. конф., присвяченої 20-ій річниці Конституційного Суду України, м. Київ, 7–8 жовтня 2016 р. Київ, 2016. С. 111–126.

Назарко А. Т. Виконання рішень Конституційного Суду України щодо визнання неконституційним нормативного акта: проблеми теорії та практики

У статті розглянуто питання теорії та практики виконання рішень Конституційного Суду України щодо визнання неконституційним акта або його окремих положень. Питання виконання рішень Конституційного Суду України постають досить гостро, тому потребують нагального вирішення. Особлива правова природа та зміст цих рішень, що не передбачають ні активних дій, ні утримання від них, зумовили першочергову проблему визначення меж їх «виконання» та «невиконання». Належність Конституційного Суду України до окремої ланки судової системи робить неможливим застосування нормативно закріплених механізмів виконання рішень указаного суду, що на тлі відсутності належного регулювання зазначеного питання дає можливість констатувати факт наявності значної прогалини в законодавстві, яка не може бути усунена шляхом аналогії. Як наслідок, виконання рішень Конституційного Суду України на державному рівні не забезпечене, тобто не підкріплене ні нормативною базою, ні практично напрацьованою системою процедур, що визначали би порядок виконання таких рішень. Причиною низького рівня виконання рішень суду конституційної юрисдикції є також відсутність реальних способів притягнення до передбаченої законодавчо відповідальності за невиконання такого рішення, що пов'язане з відсутністю контролю над його виконанням. Проблеми вирішення питань виконання рішень Конституційного Суду України пов'язані з особливою правовою природою таких рішень, невизначеністю суб'єктного

складу, на який поширюється його дія, тобто відсутністю суб'єкта, який має виконати рішення суду. Звідси виникає і неможливість контролювати процес виконання. Відсутність належного виконання рішень Конституційного Суду України ставить під загрозу реалізацію відповідності змісту актів нормотворчості положенням Конституції України, що нівелює як саму діяльність суду конституційної юрисдикції в частині забезпечення дотримання Основного Закону, так і пріоритетність самої Конституції України. Запропоновано внести зміни до законодавства щодо обов'язковості роз'яснення порядку виконання своїх рішень Конституційним Судом України.

Ключові слова: Конституційний Суд України, конституційна юрисдикція, виконання рішення, конституційний контроль.

Назарко А. Т. Исполнение решений Конституционного Суда Украины о признании неконституционным нормативного акта: проблемы теории и практики

В статье рассмотрены вопросы теории и практики исполнения решений Конституционного Суда Украины относительно признания неконституционным акта или отдельных его положений. Особая правовая природа и содержание этих решений, которые не предусматривают ни активных действий, ни воздержания от них, обусловили первоочередную проблему определения границ их «исполнения» и «неисполнения». Признание Конституционного Суда Украины отдельным звеном судебной системы делает невозможным применение нормативно закрепленных и действенных механизмов исполнения решений указанного суда, что на фоне отсутствия надлежащего регулирования указанного вопроса дает возможность констатировать факт наличия значительного пробела в законодательстве, который не может быть устранен по аналогии. Как следствие, исполнение решений Конституционного Суда Украины на общегосударственном уровне не обеспечено, не подкреплено ни нормативной базой, ни практически наработанной системой процедур, которые определяли бы порядок исполнения таких решений. Причиной низкого уровня исполнения решений суда конституционной юрисдикции является также отсутствие реальных примеров привлечения к предусмотренной законодательно ответственности за неисполнения такого решения, что связано с отсутствием контроля над него исполнением. Проблемы решения вопросов исполнения решений Конституционного Суда Украины связаны с особой правовой природой таких решений, неопределенностью субъектного состава, на который распространяется его действие, то есть отсутствием конкретного субъекта, который должен исполнить решение суда. Отсюда возникает и невозможность контролировать процесс исполнения. Отсутствие надлежащего исполнения решений Конституционного Суда Украины ставит под угрозу реализацию соответствия содержания актов нормотворчества нормам Конституции Украины, что нивелирует как деятельность суда конституционной юрисдикции в части обеспечения соблюдения Основного Закона, так и приоритетность самой Конституции Украины. Предложено внести изменения в законодательство относительно обязательности разъяснения порядка выполнения своих решений Конституционным Судом Украины.

Ключевые слова: Конституционный Суд Украины, конституционная юрисдикция, выполнение решения, конституционный контроль.

Nazarko A. Execution of decisions of the Constitutional Court of Ukraine of determining a normative act unconstitutional: problems of theory and practice

The article deals with the theory and practice of implementing the decisions of the Constitutional Court of Ukraine regarding the recognition of an unconstitutional act or its separate provisions. Such recognition ensures the formation and maintenance of the status of the Constitution of Ukraine as the Basic Law, which has a consequence, in particular, the development of national constitutionalism. At present, the issue of implementing the decisions of the Constitutional Court of Ukraine arise sharply in connection with what needs an urgent solution. Special legal nature and content of these decisions that do not

provide for any active actions, or withholding from them, resulted in a priority problem of determining the boundaries of their "execution" and "non-fulfillment". The attribution of the Constitutional Court of Ukraine to a separate link of the judicial system makes it impossible to apply the normatively enshrined and operating mechanisms for implementing the decisions of the specified court, which, against the background of the absence of proper regulation of this issue, makes it possible to state the presence of a significant gap in the legislation that can not be eliminated by analogy. As a result, the implementation of the decisions of the Constitutional Court of Ukraine at the state level is not provided, that is, it is not supported by a normative base or a virtually developed system of procedures that would determine the procedure for the implementation of such decisions. The reason for the low level of execution of the court decisions of constitutional jurisdiction is also the lack of real ways of bringing to the legislative responsibility for the failure to comply with such a decision, which in turn is due to the lack of control over its implementation. Problems of solving the implementation of the decisions of the Constitutional Court of Ukraine are associated with a special legal nature of such decisions, the uncertainty of the subject composition, which is subject to its action, that is, the absence of a subject, which should specifically fulfill the court decision – hence the impossibility of controlling the implementation process. Thus, the lack of proper execution of the decisions of the Constitutional Court of Ukraine jeopardizes the implementation of the content of the acts of normoging of the provisions of the Constitution of Ukraine, which minifes as the activities of the Court of Constitutional Jurisdiction in terms of maintaining the main law and the priority of the Constitution itself.

Key words: Constitutional Court of Ukraine, Constitutional jurisdiction, execution of a solution, constitutional control.

Ірина Русанова,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри судоустрою
та прокурорської діяльності
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
ORCID: 0000-0001-5718-4320

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2021-43-4

УДК 347.962

Сучасні проблеми запровадження електронного судочинства в Україні

Електронне судочинство можна вважати порівняно новим явищем в Україні, воно виникло та еволюціонує як невід'ємна частина сучасного інформаційного суспільства. Так, у 2017 році набули чинності зміни до цивільного, господарського та адміністративного процесуального законодавства, де інноваційним стало запровадження ідеї «електронного суду», регламентованої шляхом розбудови Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (далі – ЄСІТС). Сьогодні принципи, завдання та напрями інформатизації системи судочинства визначені в законах України «Про судоустрій і статус суддів», «Про електронні документи та електронний документообіг», «Про електронні довічні послуги», «Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації», «Про доступ до судових рішень», «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», «Про захист персональних даних», у «Концепції галузевої програми інформатизації судів загальної юрисдикції, інших органів та установ судової системи» та інших нормативно-правових актах, проте пандемія COVID-19 «оголила» їх застарілий характер та пришвидшила розвиток інституту електронного судочинства в Україні.

Багатьма аспектами електронного судочинства займалися такі науковці: А.Ю. Каламайко, М.Б. Кравчик, Н.В.Кушакова-Костицька,Н.І.Логінова, І.А. Каланча, Л.Р. Сердюк, В.С. Мильцева, М.В. Бондаренко, С.Г. Пограничний, В.В. Білоус, О.С. Фонова, А.Л. Паскар, І.О. Ізарова, О.В. Головченко, Р.О. Кирилюк, І.О. Боголюбський, О.О. Присяжнюк, О.П. Євсєєв, І.М. Булгакова та інші. Утім слід зазначити, що дослідження використання передових досягнень зазначених технологій в аспекті електронного судочинства не повністю розкривають зміст і суть зазначеної проблеми, зокрема, на наш погляд, через те, що вони не мають міждисциплінарного характеру. Хоча ми вважаємо, що ця сфера потребує комплексної роботи фахівців у галузі права, комп'ютерних технологій, кібербезпеки тощо. Відсутність комплексного підходу до розробки проблеми впровадження електронно-інформаційних технологій

у судову діяльність і зумовлює неповноту її вирішення.

Мета статті полягає в оглядовому аналізі актуального стану впровадження електронного судочинства в Україні.

Міжнародний досвід інформатизації системи судочинства показує, що протягом останніх років у різних країнах світу активно впроваджується електронне правосуддя, засноване на всебічному використанні інформаційно-комунікаційних технологій (далі – ІКТ) у процесі здійснення правосуддя. Згідно з рекомендаціями Комітету міністрів Ради Європи CM/Rec (2009)1 державам-учасницям Ради Європи з електронної демократії від 18.02.2009 р. під електронним правосуддям розуміється використання ІКТ у реалізації правосуддя всіма зацікавленими сторонами в юридичній сфері з метою підвищення ефективності та якості державних служб для приватних осіб і підприємств. Воно включає електронне спілкування та обмін даними, а також доступ до інформації судового характеру. Оскільки судова влада є ключовим компонентом демократії, електронне правосуддя є найважливішою гарантією електронної демократії. Його головна мета полягає в підвищенні ефективності судової системи та якості правосуддя. Доступ до правосуддя – це один з аспектів доступу до демократичних інститутів і процесів. Електронне правосуддя передбачає подання позовної заяви, додатків до неї та надання відгуків на позови в електронному вигляді, доступ до судових актів, надання «електронних» доказів, розгляд справи онлайн, розсилку учасникам процесу через Інтернет або через sms-повідомлення інформації щодо поточної справи, функціонування сайтів судів тощо [1].

Таким чином, електронне правосуддя передбачає використання в системі судочинства ІКТ не лише як засобів виробництва, а і як процесуальних засобів. Елементи електронного правосуддя (розсилка повідомлень електронною поштою, електронний цифровий підпис, відеоконференцзв'язок тощо) спрямовані на поліпшення роботи судових органів. Тобто електронне судочинство – це не просто використання інформаційних технологій у судовій діяльності, а й використання інформаційних технологій як інструменту вчинення процесуальних дій.

Сьогодні жодним законом України не передбачено існування такого програмного продукту, як «Електронний суд» – єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система. Тому обіцянки відвідувачам судів про спрощення їх спілкування із судами за допомогою засобів сучасних інформаційних технологій поки що частково нездійсненні. Натомість розпочата масштабна робота щодо тестування програмного забезпечення призводить до негативних наслідків у роботі судів. Щодня витрачаються для цього людські ресурси, час і кошти, при цьому від користувачів постійно надходять нарікання на відсутність нормативного врегулювання, постійну зміну технічних процедур, недоліки в роботі програмного забезпечення. Кожен наступний крок до використання електронного судочинства вимагає змін в організації діловодства суду, залучення нових фахівців, організації додаткових робочих місць тощо.

Уже з початком тестування «Електронного суду» було змінено встановлений раніше рух електронного документа в системі діловодства, тому постало питання ідентифікації підписанта процесуального документа. Мова ведеться про те, що відтепер підпис позивача на позові до суду губиться (у прямому значенні цього слова). Перевірити підпис заявника під час отримання не видається можливим, адже до суду «електронний» позов надходить з електронним підписом фахівця єдиної судової

інформаційно-телекомунікаційної системи, який, звісно, не є позивачем у справі. Водночас направлення документів електронною поштою з індивідуальним електронним підписом сторони заборонено листом Державної судової адміністрації України «Про тестування підсистеми «Електронний суд». У подальшому така рекомендація викликала суперечності в організації діловодства судів.

Варто зазначити, що Верховний Суд у тестуванні участі не бере, однак намагається замістити нормативний вакуум рішеннями в конкретних справах. Верховний Суд не розрізняє «транспорт» спрямування електронних позовів і на заборону ДСА України не зважає, фактично стверджуючи потребу приймати в роботу все, що надходить в електронному вигляді.

Слід констатувати, що сьогодні підсистема «Електронний суд» не має під собою ні технічного, ні достатнього нормативного підґрунтя. Зазначена система мала повноцінно запрацювати ще 1 березня 2019 року, проте вона й досі залишається не досить поширеною [2].

Водночас 2 квітня 2020 року набув чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-2019)», яким було внесено зміни до процесуальних кодексів щодо можливості на час дії карантину участі в судовому засіданні в режимі відеоконференцій за межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів. Тобто адвокати, представники сторін й інші учасники судового процесу отримали можливість брати участь у засіданні з власного комп'ютера чи телефона.

На виконання вищевказаного Закону та відповідно до пункту 10 частини першої статті 152, частини п'ятої статті 153 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» затверджено Порядок роботи з технічними засобами відеоконференцзв'язку під час судового засідання в адміністративному, цивільному та господарському процесах за участі сторін за межами приміщення суду. Відповідно до вказаного Порядку для участі в засіданні в режимі відеоконференції учасник справи повинен попередньо зареєструватися за допомогою електронного цифрового підпису в системі «EasyCon» на офіційному вебпорталі судової влади України та перевірити наявні в нього власні технічні засоби на відповідність технічним вимогам. Учасник справи подає заяву про участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції за межами приміщення суду не пізніше ніж за 5 днів до судового засідання. Заяву учасника в день її надходження до суду реєструють в автоматизованій системі документообігу суду та передають відповідному судді, що головує та приймає рішення щодо проведення засідання в режимі відеоконференції за наявності відповідної технічної можливості. Про зазначене рішення обов'язково повідомляють учасника справи, яким подано заяву про участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції.

Крім того, запровадження на території України Постановою Кабінету Міністрів України «Про запобігання поширенню на території України коронавірусу COVID-19» від 11.03.2020 р. № 211 (із відповідними внесеними змінами) карантину також неминуче вплинуло на здійснення судочинства в судах. Нині в умовах карантинних обмежень додатково діють норми, які рекомендують учасникам звертатися до суду, подавати документи за допомогою електронного листування.

Згідно з Рекомендаціями Ради суддів України, викладеними в листі № 9 рс186/20 від 16 березня 2020 року, громадянам (та іншим особам) рекомендовано подавати процесуальні документи у справах шляхом

їх надсилання на офіційну електронну адресу суду, а не зобов'язано подавати електронні документи лише через підсистему «Електронний суд» [3].

Не дивлячись на впровадження низки законодавчих актів, спрямованих на поліпшення діяльності «електронного суду» в Україні, є труднощі, які можуть виникати під час запровадження зазначеної системи. Так, найчастіша проблема – це порушення процесуальних строків на подання документів, що може статися через недбалість юристів та адвокатів або через відсутність досвіду у звичайних громадян. Для тих, хто подає документи вперше, необхідно здійснити низку попередніх дій. По-перше, налаштувати обліковий запис, отримати відповідний пароль. По-друге, необхідно привести процесуальні документи у затверджений судом формат. По-третє, прикріпити необхідні документи та відправити на відповідний сервер. Усе це займає певний час і подеколи є складним для пересічних осіб [4].

Також серйозною проблемою підвищення рівня доступності судових послуг є положення процесуального законодавства, які фокусують увагу суто на паперовому судочинстві. Звернемося до відповідних приписів ЦПК України. Так, незважаючи на те, що Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» встановлює основні організаційно-правові засади електронного документообігу та використання електронних документів, а також стверджує, що електронний документ може бути створений, переданий, збережений і перетворений електронними засобами у візуальну форму, зазначений процесуальний закон визначає, що цивільне судочинство здійснюється відповідно до Конституції України, цього Кодексу та Закону України «Про міжнародне приватне право». На цьому законодавець ставить крапку. Результатом такого підходу є визначення форми і змісту позовної заяви (стаття 119 ЦПК України), апеляційної скарги (стаття 295 ЦПК України), касаційної скарги (стаття 326 ЦПК України), заяви про перегляд судових рішень (стаття 357 ЦПК України), які подаються лише у письмовій (тобто паперовій) формі, особисто або поштовим зв'язком.

У разі недотримання приписів щодо форми і змісту зазначених процесуальних документів застосовуються правила про надання строку на усунення недоліків, а якщо такі недоліки не усуваються у встановлений судом строк, то вмикається механізм повернення відповідного процесуального документа заявнику з роз'ясненням йому права на повторне звернення. Отже, нині подання будь-якого документа, який потребує процесуального реагування (відповідно до закону), в іншій формі, ніж паперова, загалом не допускається. Водночас на практиці уже є випадки, коли суди відкривають провадження у справі з метою розгляду позовної заяви, яка надіслана електронним поштовим зв'язком та скріплена електронним цифровим підписом. Так, наприклад, господарський суд Харківської області започаткував прийняття до розгляду позовних заяв з електронним цифровим підписом, хоча провадження, за повідомленням пресслужби цього суду, ведеться (згідно з приписами ГПК України) у традиційній (паперовій) формі [5].

26 травня 2021 року набув чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення поетапного впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи», а 01 червня 2021 року Верховна Рада України ухвалила Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо запровадження інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування», який буде введений у дію 15 грудня 2021 року. Закон визначає

особливості запровадження в органах досудового розслідування, прокуратури та судах інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування.

Безумовно, оцифрування судочинства було обов'язковим етапом розвитку та осучаснення процесу розгляду справ у судах, а пандемія та карантинні обмеження лише посилили й без того значущу актуальність. Процесуальними кодексами (окрім кримінального процесуального закону) затверджено, що Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система забезпечує обмін документами (надсилання й отримання документів) в електронній формі між судами, між судом та учасниками судового процесу, а також фіксування судового процесу й участь учасників судового процесу в судовому засіданні в режимі відеоконференції.

Щодо Кримінального процесуального кодексу України, то інформаційно-телекомунікаційна система досудового розслідування (далі – ІТСДР) – це система, яка забезпечує створення, збирання, зберігання, пошук, оброблення і передання матеріалів та інформації (відомостей) у кримінальному провадженні. Матеріали досудового розслідування, що містяться в інформаційно-телекомунікаційній системі досудового розслідування, передаються, їх копії чи примірники надаються в електронній формі, а за рішенням слідчого, дізнавача, прокурора, слідчого судді, суду, які їх передають чи надають, – у паперовій.

Варто зазначити, що між нормативною регламентацією на рівні процесуальних кодексів ЄСІТС, ІТСДР та належним функціонуванням цих систем може бути безодня, оскільки практика запуску ЄСІТС показала, що значні труднощі виникають на етапі розроблення програмного забезпечення на рівні, який би дозволив безперебійне її функціонування та навантаження в будь-який час, досить актуальним сьогодні є питання встановлення належного рівня захисту інформації в цих системах, не кажучи про необхідність обладнання комп'ютерною технікою належного рівня та в достатній кількості всіх судів в Україні.

Велике значення для впровадження електронного судочинства мало б уведення поняття «електронна судова справа». Зауважимо, що процесуальне законодавство таким поняттям не оперує, що, як уже зазначалося, пов'язано з тим, що судочинство здійснюється лише в паперовій формі. Так, наприклад, у статтях 1 і 2 ЦПК України вказано, що завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ із метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Провадження у цивільних справах здійснюється відповідно до законів, чинних на час учинення окремих процесуальних дій, розгляду і вирішення справи.

КПК України замість поняття «справа» оперує поняттям «кримінальне провадження». Так, у статті 3 КПК України визначено, що кримінальне провадження – це досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого Законом України «Про кримінальну відповідальність». Отже, з унесенням змін до процесуальних законів щодо електронної судової справи (електронного кримінального провадження) можна відкрити шлях для впровадження електронного судочинства загалом.

На нашу думку, електронна судова справа (електронне кримінальне провадження) має складатися у вигляді систематизованих електронних файлів, які містять дані щодо позовної заяви, заяви, скарги, подання, матеріалів кримінального провадження. Крім того, до такої справи (провадження)

можуть бути віднесені й інші процесуальні документи (обвинувальний акт, матеріали експертиз тощо), які подаються до суду і можуть бути предметом розгляду в суді. Також необхідно вказати на потребу наявності в електронній судовій справі (електронному кримінальному провадженні) документів, які виготовляються судом за результатами розгляду справи (провадження) по суті, в апеляційному, касаційному порядку (судові рішення).

Водночас комплексне впровадження електронного судочинства не є можливим без коригування нормативно-правових положень, що регулюють законодавство про відповідний вид судочинства. За такого підходу доцільно внести зміни до низки процесуальних законів, а також додати посилання на закони України «Про електронні документи та електронний документообіг», «Про електронний цифровий підпис».

Окрім законодавчого регулювання, новим викликом для судової системи є забезпечення захисту інформації, яка буде потрапляти в базу. Уважаємо, що на законодавчому рівні має бути визначено порядок подання документів електронним шляхом у справах, що повинні розглядатись у закритому судовому засіданні, а саме справи, які містять таємну чи іншу інформацію, що охороняється законом, справи з метою забезпечення таємниці усиновлення, запобігання розголошенню відомостей про інтимні чи інші особисті сторони життя учасників справи або відомостей, що принижують честь і гідність, а також в інших випадках, установлених законом. У західних країнах суди покладають обов'язок дотримання законодавства про захист інформації на адвокатів та юристів.

Крім вищезазначеного, упровадження справжнього електронного судочинства має передбачати також побудову розгалуженої системи фіксації не тільки судових процесів, а й способів комунікації учасників судочинства, проведення дистанційного розгляду судових справ, інтегроване функціонування банку даних справ і судових рішень та інших автоматизованих банків даних, автоматизованих інформаційно-пошукових систем, автоматизованих робочих місць судді, помічника судді, слідчого, експерта, програмно-апаратних комплексів, програмно-технічних комплексів, систем автоматизованого прийняття рішень, систем підтримки прийняття рішення та систем підтримки судової експертизи, автоматичного формування статистичної звітності про діяльність судів, розподілу навантаження на суддів тощо.

Безумовно, запуск ЄСІТС має на меті оптимізацію здійснення судочинства. Розроблення інтегрованої інформаційної системи судочинства, забезпечення всебічного впровадження інформаційних технологій і телекомунікаційних засобів, належна підготовка та перепідготовки суддів і працівників судів у галузі сучасних інформаційних технологій неодмінно призведуть до того, що електронне судочинство (порівняно з традиційним) більше гарантуватиме доступ до правосуддя, швидкість розгляду справ судами, сприятиме якості судових рішень, контролю сторін за розглядом справи та економії судових витрат, посилить змагальність і публічність судових процесів. Однак не можемо не зазначити: з огляду на недоукомплектованість штату суддів, тобто кадровий дефіцит, запуск ЄСІТС може бути менш ефективним, зважаючи на велику кількість справ, що перебувають на розгляді одного судді. Доказом перевантаженості суддів є той факт, що в період карантинних обмежень їх завантаженість суттєво не зменшилась. Отже, пришвидшення здійснення судочинства залежить від комплексного вирішення всіх питань (організаційних, кадрових та фінансового забезпечення). Лише в такому разі можна буде говорити про якісно нове судочинство.

Список використаних джерел

1. Кушакова-Костицька Н.В. Електронне правосуддя: українські реалії та зарубіжний досвід. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 103–109.

2. Клюцевський В.І. Електронне судочинство: шляхи впровадження та зарубіжний досвід. *Теорія та практика державного управління і місцевого самоврядування*. 2020. № 1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ttpdu_2020_1_16.

3. Електронне судочинство в господарському процесі: бути чи не бути? URL: https://www.hsa.org.ua/blog/elektronne-sudochynstvo-v-gospodarskomu-protsesi-buty-chy-ne-buty/

4. Погребняк О.С. Особливості запровадження електронного суду у цивільному судочинстві України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 3. С.122-124. URL: http://pap.in.ua/3_2018/34.pdf.

5. Цифровая подпись дебютировала в судах. *Судебно-юридическая газета*. 14 апреля 2016 г.

Русанова І. О. Сучасні проблеми запровадження електронного судочинства в Україні

У статті розглядаються проблемні питання, які стосуються запровадження інструментів електронного судочинства в Україні як одного із секторів електронного урядування, що є одним з обов'язкових напрямів розвитку на шляху становлення нового інформаційного суспільства.

Надається критичний аналіз стану нормативного врегулювання як належних передумов для запровадження електронного судочинства в Україні. Констатовано, що сьогодні підсистема «Електронний суд» не має під собою ні технічного, ні достатнього нормативного підґрунтя. Зазначена система мала повноцінно запрацювати ще 1 березня 2019 року, проте вона й досі залишається не досить поширеною.

Робиться огляд процесуальних новел, які з'явилися внаслідок запровадження карантинних обмежень, пов'язаних із пандемією COVID-19, та висловлено низку пропозицій для подальшого вдосконалення нормативно-правової бази у відповідному питанні. Зокрема, велике значення для впровадження електронного судочинства мало б уведення поняття «електронна судова справа». На думку авторки, електронна судова справа має складатися у вигляді систематизованих електронних файлів, які містять дані щодо позовної заяви, заяви, скарги, подання, матеріалів кримінального провадження. Крім того, до такої справи (провадження) можуть бути віднесені й інші процесуальні документи (обвинувальний акт, матеріали експертиз тощо), які подаються до суду і можуть бути предметом розгляду в суді.

Наголошується, що особливим викликом для судової системи є забезпечення захисту інформації, яка буде потрапляти в базу. Це питання потребує ретельного вивчення та опрацювання з юридичної та технічної точок зору. Висловлено зауваження, що на законодавчому рівні має бути визначено порядок подання документів електронним шляхом у справах, що повинні розглядатись у закритому судовому засіданні.

Звертається увага, що впровадження справжнього електронного судочинства має передбачати також побудову розгалуженої системи фіксації не тільки судових процесів, а й способів комунікації учасників судочинства, проведення дистанційного розгляду судових справ, інтегроване функціонування банку даних справ і судових рішень та інших автоматизованих банків даних, автоматизованих інформаційно-пошукових систем, автоматизованих робочих місць судді, помічника судді, слідчого, експерта, програмно-апаратних комплексів, програмно-технічних комплексів, систем автоматизованого прийняття рішень, систем підтримки прийняття рішення та систем підтримки судової експертизи, автоматичного формування статистичної звітності про діяльність судів, розподілу навантаження на суддів тощо.

Робиться висновок, що розроблення інтегрованої інформаційної системи судочинства, забезпечення всебічного впровадження інформаційних технологій і телекомунікаційних засобів, належна підготовка та перепідготовки суддів і працівників судів у галузі сучасних інформаційних технологій неодмінно призведуть до того, що електронне судочинство (порівняно з традиційним) більше гарантуватиме доступ до правосуддя, швидкість розгляду справ судами, сприятиме якості судових рішень, контролю сторін за розглядом справи та економії судових витрат, посилить змагальність і публічність судових процесів.

Ключові слова: суд, електронне судочинство, електронний суд, захист судової інформації, інформаційні технології.

Русанова И. А. Современные проблемы внедрения электронного судопроизводства в Украине

В этой статье рассматриваются проблемные вопросы, касающиеся введения инструментов электронного судопроизводства в Украине как одного из секторов электронного управления, что является одним из обязательных направлений развития на пути становления нового информационного общества.

Предоставляется критический анализ нормативного урегулирования как надлежащих предпосылок для введения электронного судопроизводства в Украине. Констатировано, что на сегодняшний день подсистема «Электронный суд» не имеет под собой ни технического, ни достаточного нормативного основания. Указанная система должна была полноценно заработать еще 1 марта 2019 года, однако она до сих пор остается недостаточно распространенной.

Делается обзор процессуальных новелл, которые появились в результате введения карантинных ограничений, связанных с пандемией COVID-19, и высказан ряд предложений по дальнейшему совершенствованию нормативно-правовой базы в соответствующем вопросе. В частности, большое значение для внедрения электронного судопроизводства имеет введение понятия «электронное судебное дело». По мнению автора, электронное судебное дело должно состоять из систематизированных электронных файлов, которые содержат данные о исковом заявлении, заявлении, жалобе, представлении, материалов уголовного производства. Кроме того, к такому делу (производства) могут быть отнесены и другие процессуальные документы (обвинительный акт, материалы экспертиз и т.п.), которые подаются в суд и могут быть предметом рассмотрения в суде.

Отмечается, что особым вызовом для судебной системы является обеспечение защиты информации, которая будет попадать в базу. Этот вопрос требует тщательного изучения и проработки с юридической и технической точек зрения. Высказано замечание, что на законодательном уровне должен быть определен порядок подачи документов в электронном виде по делам, которые должны рассматриваться в закрытом судебном заседании.

Обращается внимание, что внедрение настоящего электронного судопроизводства должно предусматривать также построение разветвленной системы фиксации не только судебных процессов, но и способов коммуникации участников судопроизводства, проведения дистанционного рассмотрения судебных дел, интегрированное функционирование банка данных дел и судебных решений и других автоматизированных банков данных, автоматизированных информационно-поисковых систем, автоматизированных рабочих мест судьи, помощника судьи, следователя, эксперта, программно-аппаратных комплексов, программно-технических комплексов, систем автоматизированного принятия решений, систем поддержки принятия решения и систем поддержки судебной экспертизы, автоматического формирования статистической отчетности о деятельности судов, распределения нагрузки на судей.

Делается вывод, что разработка интегрированной информационной системы судопроизводства, обеспечение всестороннего внедрения информационных технологий и телекоммуникационных средств, надлежащая подготовка и переподготовки судей и работников судов в области современных информационных технологий непременно приведут к тому, что электронное судопроизводство (по сравнению с традиционным) в большей

степени гарантирует доступ к правосудию, скорость рассмотрения дел судами, будет способствовать качества судебных решений, контроля сторон по рассмотрению дела и экономии судебных расходов, усилит состязательность и публичность судебных процессов.

Ключевые слова: суд, электронное судопроизводство, электронный суд, защита судебной информации, информационные технологии.

Rusanova I. Modern problems of introduction of electronic justice in Ukraine

This article addresses the problematic issues related to the introduction of e-justice tools in Ukraine as one of the sectors of e-government, which is one of the mandatory areas of development towards the formation of a new information society.

A critical analysis of the state of regulation as a prerequisite for the introduction of electronic justice in Ukraine is provided. It is stated that today the subsystem "Electronic Court" has neither a technical nor a sufficient regulatory basis. This system was supposed to be fully operational on March 1, 2019, but it still remains insufficiently widespread.

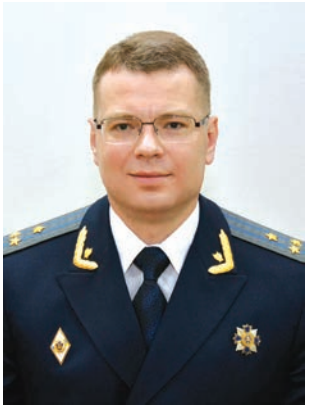
A review of procedural developments resulting from the introduction of quarantine restrictions related to the COVID-19 pandemic and a number of suggestions for further improvement of the regulatory framework in this regard. In particular, the introduction of the concept of "electronic litigation" would be of great importance for the introduction of electronic litigation. According to the author, the electronic court case should be in the form of systematized electronic files, which contain data on the statement of claim, statement, complaint, submission, materials of criminal proceedings. In addition, such a case (proceeding) may include other procedural documents (indictment, expert reports, etc.), which are submitted to the court and may be subject to consideration in court.

It is emphasized that a special challenge for the judicial system is to ensure the protection of information that will enter the database. This issue requires careful study and elaboration from a legal and technical point of view. It was remarked that at the legislative level the procedure for submitting documents electronically should be determined in cases that should be considered in a closed court session.

Attention is drawn to the fact that the introduction of genuine electronic litigation should also include the construction of a comprehensive system of recording not only litigation, but also ways of communication of litigants, remote litigation, integrated operation of the database of cases and court decisions and other automated data banks. -search systems, automated workplaces of a judge, assistant judge, investigator, expert, software and hardware complexes, software and hardware complexes, automated decision-making systems, decision support systems and forensic support systems, automatic generation of statistical reporting on the activities of courts, distribution of the burden on judges, etc.

It is concluded that the development of an integrated judicial information system, ensuring the full implementation of information technology and telecommunications, proper training and retraining of judges and court staff in the field of modern information technology will inevitably lead to e-justice compared to traditional greater guarantee of access to justice. speed of court proceedings, will promote the quality of court decisions, control of the parties over the case and save court costs, increase the adversarial and publicity of court proceedings.

Key words: court, electronic litigation, electronic court, protection of judicial information, information technologies.



Олександр Амелін,
кандидат юридичних наук,
прокурор Офісу Генерального прокурора
ORCID: 0000-0002-0933-2111

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2021-43-5

УДК 342.951

Повернення класних чинів та форменого одягу як додатковий стимул для результативної роботи прокурорів в Україні

Постановка проблеми. Проголошення Україною курсу на європейську інтеграцію ставить на перший план завдання створення високопрофесійної публічної служби як ключового елементу ефективної системи державного управління, а це потребує врахування досвіду розвинених країн під час обґрунтування параметрів моделі публічної служби, зокрема на посадах прокурорів, відповідно до вимог сучасного етапу державотворення [1].

Згідно з пунктом 17 частини 1 статті 4 Кодексу адміністративного судочинства України професійна діяльність прокурорів в Україні є різновидом публічної служби [2]. У теорії адміністративного права вчені визначають такі два основні види просування по службі: за посадою та за рангом. Зокрема, український дослідник А.В. Шаповалов зауважує, що просування по службі держслужбовця здійснюється шляхом: 1) зайняття більш високої посади; 2) присвоєння державному службовцю більш високого рангу [3, с. 221].

Одним з елементів кар'єрного зростання на публічній та державній службі в Україні (за винятком політичних посад) є присвоєння рангів (класів, чинів, спеціальних звань тощо), що передбачено законами України «Про дипломатичну службу», «Про державну службу», «Про службу в органах місцевого самоврядування», «Про Національну поліцію», «Про Національну гвардію України», «Про військовий

обов'язок і військову службу» тощо. Аналогічно кваліфікаційні ранги (класи, звання тощо) присвоюються професійним публічним службовцям і в Європейських країнах та інших «країнах розвинутої демократії» [1].

Проте чинний Закон України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII (далі – Закон № 1697-VII) [4] чи не єдиний з усіх законів в Україні, які регулюють проходження професійної публічної та державної служби (за винятком політичних посад), який не передбачає такого елементу службової кар'єри, як можливість присвоєння класних чинів (рангів, спеціальних звань тощо), що суттєво впливає на стимулювання праці, професійного зростання і розвитку, розмір винагороди за виконану роботу і загальний дохід прокурорів, які відповідно до вимог антикорупційного законодавства України обмежені в праві займатися іншою оплачуваною (крім викладацької, наукової та творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики зі спорту) або підприємницькою діяльністю.

Постановою Кабінету Міністрів України від 20 квітня 2016 року № 306 «Питання присвоєння рангів державних службовців та співвідношення між рангами державних службовців і рангами посадових осіб місцевого самоврядування, військовими званнями, дипломатичними рангами та іншими спеціальними званнями» затверджено Порядок присвоєння рангів державних службовців, який разом з іншими спеціальними званнями також ураховує співвідношення між рангами державних службовців і класними чинами працівників органів прокуратури (додаток № 7) [5]. Таким чином, система рангів у державній службі і зумовлює те, що такою системою в органах прокуратури є класні чини.

Аналіз досліджень і публікацій. Останнім часом дослідники багато уваги приділяють проблематиці діяльності органів прокуратури України. Загальним питанням статусу, ролі, завдань, функцій органів прокуратури в умовах їх реформування присвятили свої праці В.В. Карпунцов, О.В. Баганець, Ю.Г. Севрук, С.В. Банах, С.К. Іонушас, С.В. Подкопаєв та інші. Однак у сучасних наукових працях проблематика класних чинів та форменого одягу прокурорів майже не розглядається або ж згадується лише в контексті інших питань. Повноцінного комплексного наукового опрацювання та обґрунтування доцільності повернення класних чинів та форменого одягу прокурорів після ухвалення нової редакції Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII [4] не проводилося, що зумовлює необхідність окремого дослідження окресленої тематики.

Формулювання цілей статті. Метою статті є доведення на основі аналізу положень чинного законодавства та законопроєкту з окресленого питання доцільності повернення класних чинів та форменого одягу прокурорів в Україні як рішення, перевіреного часом і досвідом багатьох країн.

Виклад основного матеріалу. Наявність класних чинів у нашій державі – це давня традиція державної служби, яка була адаптована з прикладів провідних європейських держав. Класний чин і формений одяг не були винаходом, створеним тільки для прокурорів. На той час вони були невід'ємною частиною всієї системи державної служби.

Протягом тривалого часу класний чин був однією з особливостей організації державної служби. Виникнення класних чинів належить до періоду формування централізованої держави, де в умовах відсутності сформованої структури посад і державних установ вони були, по суті, єдиним способом вираження визнання заслуг тієї чи іншої особи. Вказана обставина

є принципово важливою для розуміння природи класного чину, який не тільки є знаком громадянської гідності, встановленим законом, а й уважається заслуженою нагородою, що дарується державною владою тим, хто справно і чесно служить державним інтересам, суспільству та людині, нагородою, яка, крім іншого, стимулює до благого змагання й почуття честі у прокурорів [6]. Саме в такому контексті класні чини сприймалися працівниками органів прокуратури з перших років незалежності України.

Питання класних чинів та форменого одягу прокурорів стали предметом висвітлення у висновку Венеціанської комісії від 14 жовтня 2013 року № 735/2013 [7] щодо проєкту чинного Закону України «Про прокуратуру». Так, у пункті 192 висновку зазначено: незважаючи на положення в пункті 2 розділу 13 про те, що всі залишаться на своїх посадах і збережуть свої класні чини в процесі реорганізації після ухвалення проєкту закону, необхідно включити деякі положення про плани щодо реорганізації, яка може бути зовсім іншою і, можливо, набагато ширшою, ніж така, що виникає в процесі звичайної діяльності, передбаченої у статтях 52.1.10 і 61. Неточний опис такого процесу, прийнятого після набуття чинності проєктом закону, може призвести до небажаної невизначеності, яка шкодить незалежності. А вже у пункті 194 зазначеного висновку йдеться про те, що видалення статті про офіційну уніформу для працівників прокуратури характеризується як утілення досить значного прогресу у виконанні вимог стандартів Ради Європи [7].

З урахуванням висловлених європейськими партнерами рекомендацій у процесі чергового етапу реформування прокуратури, що розпочався після ухвалення нової редакції Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII [4], було запущено механізм планомірної ліквідації в прокуратурі відомчих відзнак у вигляді класних чинів, а також форменого одягу.

Серед іншого, з набранням чинності Закону № 1697-VII визнано такими, що втратили чинність, деякі норми старого Закону України «Про прокуратуру» від 05 листопада 1991 року № 1789-XII [8] у частині присвоєння прокурорам класних чинів, забезпечення їх форменим одягом. Тим самим законодавцем зроблено поштовх до скасування в прокуратурі інститутів класних чинів та форменого одягу. Цей перший крок, здавалося б, торкнувся лише тих прокурорів, які тільки прийшли на службу в органи прокуратури і яким ще не було присвоєно класний чин. Для решти ж працівників прокуратури встановлювалося, що особи, яким класні чини було присвоєно до набрання чинності Законом № 1697-VII, зберігають їх та на них продовжує поширюватись відповідна нормативна база, якою регулювалися питання статусу атестованого прокурора. Тобто ці прокурори, на відміну від нових колег, зберегли не лише ті класні чини, які вони мали на день набрання чинності Законом № 1697-VII, а й можливість надалі послідовно просуватись у них по службі. Необхідно зауважити, що такий диференційований підхід стосовно доступу прокурорів до класних чинів уже тоді порушував один із основоположних принципів прокуратури – принцип єдності статусу прокурорів, передбачений п. 2 ч. 5 ст. 7 Закону № 1697-VII [4], що є важливим складником засади єдності системи прокуратури України загалом.

Однак законодавець не зупинився на досягнутому, і надалі інститути класних чинів та форменого одягу було остаточно ліквідовано Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформування

органів прокуратури» від 19 вересня 2019 року № 113-IX [9], який набрав чинності 25 вересня 2019 року. Зокрема, зазначеним Законом визнано такими, що втратили чинність, постанову Верховної Ради України «Про затвердження Положення про класні чини працівників органів прокуратури України» від 06 листопада 1991 року № 1795-XII [10] та відповідні норми Закону України «Про прокуратуру» від 05 листопада 1991 року № 1789-XII [8] (статтю 47 «Класні чини працівників органів прокуратури», статтю 53 «Формений одяг працівників прокуратури» тощо).

Тим самим шляхом кількох послідовних кроків прокурорів позбавлено аналогів офіцерських звань та одного зі складників їхньої заробітної плати у вигляді надбавки за класний чин, нарахування та виплату якої з 25 вересня 2019 року припинено. Водночас прокурори перестали отримувати й частину іншої надбавки, а саме за високі досягнення у праці або за виконання особливо важливої роботи, яка нараховувалась їм з урахуванням надбавки за класний чин. Як бачимо, зазначені зміни виявились дискримінаційними стосовно прокурорів порівняно не лише з працівниками інших правоохоронних органів, яким присвоюються спеціальні звання, а й із державними службовцями самих органів прокуратури, які мають ранги.

Раніше класні чини мали присвоюватись у послідовному порядку з урахуванням ділових і особистих якостей працівника відповідно до посади, яку він обіймає, та стажу робити. При цьому класні чини державного радника юстиції України, державного радника юстиції 1, 2, 3 класів присвоювались Президентом України, за яким такі повноваження, згідно з пунктом 24 статті 106 Конституції України [11], збережено і дотепер. Відсутність же можливості присвоювати класні чини в органах прокуратури можна трактувати як обмеження конституційних повноважень Президента України.

Як обґрунтування причини ліквідації класних чинів і форменого одягу в прокуратурі, що відбулася в процесі її реформування, наводять необхідність зробити прокуратуру більш цивільною, позбавленою елементів якоїсь відомчої відокремленості з нотками «мілітарності». На думку лобістів реформи, зазначені риси прокуратури дуже заважали прокурорам виконувати свої повноваження і, ймовірно, були ключовою перепоною на шляху євроінтеграції. Натомість автор схильний підтримати погляд голови підкомітету з питань діяльності органів прокуратури Комітету Верховної Ради України з питань правоохоронної діяльності Владлена Неклюдова [6], на переконання якого ліквідація класних чинів і форменого одягу в прокуратурі була помилковим і поспішним рішенням, поверхневим поглядом на суть питання.

Саме через це частина народних обранців спробувала виправити цю помилку, і 13 лютого 2020 року ініціативною групою народних депутатів України у складі 13 осіб (В.М. Неклюдов, В.А. Медяник, Г.О. Михайлюк, С.К. Іонушас, М.В. Павлюк, А.Г. Дмитрук, Г.М. Мамка, Ю.Г. Яцик, О.С. Бакумов, О.А. Дануца, В.В. Захарченко, С.О. Алєксєєв, В.Ю. Арешонков) на розгляд Верховної Ради України було внесено проєкт закону України «Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» щодо підвищення ефективності діяльності органів прокуратури» (реєстр. № 3062 від 13 лютого 2020 року) (далі – проєкт закону, законопроєкт) [12]. Відповідно до законопроєкту, зокрема, пропонується присвоювати класні чини прокурорам згідно з Положенням про класні чини працівників органів прокуратури, яке затверджується Верховною Радою України, та визначити підстави, за яких прокурори позбавляються вказаного чину; відновити виплати прокурорам

щомісячної надбавки за класний чин у порядку, затвердженому Кабінетом Міністрів України; безкоштовно забезпечувати форменим одягом із відповідними відзнаками працівників прокуратури, яким присвоєно класні чини.

У пояснювальній записці до законопроєкту зазначено, що його метою є підвищення ефективності діяльності органів прокуратури шляхом встановлення додаткових стимулів для результативної роботи прокурорів. Повернення механізму присвоєння класних чинів та форменого одягу прокурорам слугуватиме, з одного боку, стимулом у роботі прокурорів, а з іншого – буде дисциплінувати інших учасників кримінального процесу під час виконання своїх повноважень прокурором та сприяти повазі до його процесуального статусу [13].

Уже 13 березня 2020 року щодо законопроєкту надано висновок Головним науково-експертним управлінням Апарату Верховної Ради України. Висновок містив зауваження, але загалом був схвальним [14].

24 квітня 2020 року свій висновок надав Комітет Верховної Ради України з питань бюджету із застереженням, що реалізація законодавчої ініціативи у частині виплати працівникам органів прокуратури щомісячної надбавки за класний чин та забезпечення таких працівників форменим одягом потребуватиме додаткових видатків державного бюджету [15].

Та найголовніше, що ідею повернення класних чинів та форми прокурорам схвально сприйняв Комітет Верховної Ради України з питань правоохоронної діяльності, який 15 липня 2020 року надав висновок, відповідно до якого прийняття цього проєкту закону сприятиме підвищенню ефективності діяльності органів прокуратури та стимулюванню роботи прокурорів, прагненню до кар'єрного зростання. Відтак Комітет Верховної Ради України з питань правоохоронної діяльності рекомендував цей законопроєкт за результатами розгляду в першому читанні взяти за основу [16].

Без сумніву, одним із вирішальних чинників у наданні вказаного висновку профільного Комітету Верховної Ради України стала позиція Офісу Генерального прокурора на чолі з І.В. Венедіктовою. 25 березня 2020 року нею проведено робочу зустріч із народними депутатами України, під час якої обговорено та схвалено законопроєкт [17], чим підтримано пропозицію щодо повернення класних чинів та форменого одягу прокурорів. Цілком протилежною та однозначно негативною стосовно законопроєкту, зокрема щодо повернення прокурорам класних чинів та форменого одягу, була позиція попереднього Генерального прокурора Р.Г. Рябошапки, висловлена ним публічно 25 лютого 2020 року в межах «Форуму реформ: на шляху до Вільнюса» [18].

Як убачається з постанов Верховної Ради України «Про порядок денний четвертої сесії Верховної Ради України дев'ятого скликання» від 01 вересня 2020 року № 828-IX [19], «Про порядок денний п'ятої сесії Верховної Ради України дев'ятого скликання» від 2 лютого 2021 року № 1164-IX [20], проєкт закону включався до порядку денного четвертої та п'ятої сесій Верховної Ради України дев'ятого скликання, однак так і не був ухвалений.

Затягування з ухваленням законопроєкту може свідчити як про відсутність у народних обранців консенсусу стосовно вказаного питання, так і про низьку якість самого документа. Аналіз законопроєкту засвідчив переобтяженість його змісту інформацією з різних питань прокурорської сфери. Крім проблеми повернення класних чинів та форменого одягу прокурорів, автори торкнулися питань координаційної діяльності прокурорів, визначення вимог до форми та змісту дисциплінарної скарги про вчинення

прокурором дисциплінарного проступку, уточнення вимог до кандидатів на посади прокурорів тощо. Усі ці питання потребують більш ретельного та окремого дослідження, натомість їх унесення до спільного законопроєкту загальмувало впровадження справді нагальних рішень.

Навіть у частині окресленої тематики деякі положення законопроєкту потребують суттєвого доопрацювання. Серед іншого, варто врахувати в законопроєкті слушні зауваження Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України та Комітету Верховної Ради України з питань бюджету щодо додання до нього фінансово-економічного обґрунтування (включаючи відповідні розрахунки), оскільки встановлення та виплата додаткової стимулювальної надбавки до заробітної плати за класний чин, а також пошив та безкоштовна видача форменого одягу неодмінно вплинуть на показники Державного бюджету України в частині видатків на прокуратуру.

Ураховуючи ж імперативні вимоги ч. 1 ст. 81 Закону № 1697-VII, відповідно до яких заробітна плата прокурора регулюється цим Законом та не може визначатися іншими нормативно-правовими актами, недоречною є пропозиція про встановлення розміру надбавок за класні чини Кабінетом Міністрів України. На переконання автора, розмір таких надбавок відповідно до конкретного класного чину має бути чітко передбачений у самому Законі № 1697-VII. Крім того, деталізації у ньому потребує запропонована у проєкті закону редакція статті 20^1 «Класні чини працівників органів прокуратури» у частині визначення переліку класних чинів, які можуть бути присвоєні прокурорам. Підлягає перегляду і формулювання частини 2 статті 20^1 щодо затвердження Верховною Радою України Положення про класні чини працівників органів прокуратури як такої, що виходить за межі повноважень парламенту з огляду на їх вичерпний перелік, наведений у статті 85 Конституції України.

Принципово важливо у процесі повернення класних чинів на законодавчому рівні закріпити збереження за працівниками органів прокуратури України тих класних чинів, які вони вже мають.

Висновки та перспективи подальших досліджень. Підсумовуючи викладене, необхідно зазначити, що класні чини та формений одяг для прокурорів – це їх ідентифікація, яка дає усвідомлення того, що вони особливі – ті, хто має служити державним інтересам та Закону! По-друге, це мотивація. Мотивація працювати довго і якісно, щоб, дослужившись до високих чинів, отримати у прокурорському середовищі, яке завжди мало і матиме якусь ієрархію, відповідний статус, авторитет та повагу. По-третє, це певною мірою «батіг», який стимулює працювати так, щоб перед отриманням чергового класного чину про працівника було що сказати керівнику, який підписуватиме відповідне подання. Позбавлення класного чину є, мабуть, найбільш ганебним покаранням, яке тільки може уявити собі кожен прокурор, тоді як дострокове його отримання – найкраще заохочення.

Без класних чинів і форменого одягу прокурори нічим не відрізняються як одне від одного, так і від звичайного цивільного працівника, а порівняно з іншими правоохоронцями та державними службовцями перебувають у відверто дискримінаційному становищі.

Можливість повернення до присвоєння прокурорам класних чинів позитивно вплине на забезпечення організаційної єдності та справедливості, спонукатиме їх до ще ефективнішого виконання своїх професійних обов'язків, відновить престиж органів прокуратури.

При цьому з урахуванням європейського та євроатлантичного вектора розвитку України предметом подальших наукових дискусій можуть стати питання необхідності приведення класних чинів прокурорів та знаків розрізнення між ними, а також форменого одягу з відповідними відзнаками у відповідність до стандартів провідних європейських країн. Однак цьому має передувати ретельне вивчення зарубіжного досвіду із зазначеного питання.

Список використаних джерел

1. Пояснювальна записка до проєкту закону України «Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» (в частині класних чинів)». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=9426&skl=9 (дата звернення 18.08.2021).

2. Кодекс адміністративного судочинства України : Кодекс України від 06 липня 2005 року № 2747-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text (дата звернення 18.08.2021).

3. Шаповалов А.В. Особливості процедур просування по службі в органах прокуратури України. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2014. № 1. С. 220–225.

4. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text (дата звернення 18.08.2021).

5. Питання присвоєння рангів державних службовців та співвідношення між рангами державних службовців і рангами посадових осіб місцевого самоврядування, військовими званнями, дипломатичними рангами та іншими спеціальними званнями : Постанова Кабінету Міністрів України від 20 квітня 2016 року № 306. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/306-2016-%D0%BF#Text (дата звернення 18.08.2021).

6. Неклюдов В.М. Класні чини не для генералів, а для простих прокурорів. *Цензор.НЕТ*. 15 березня 2021 року. URL: https://censor.net/ru/b3253460 (дата звернення 18.08.2021).

7. Висновок Венеціанської комісії щодо проєкту Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2013 року № 735/2013. URL: https://rm.coe.int/1680097f7d (дата звернення 18.08.2021).

8. Про прокуратуру : Закон України від 05 листопада 1991 року № 1789-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1789-12#Text (дата звернення 18.08.2021).

9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформування органів прокуратури : Закон України від 19 вересня 2019 року № 113-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/113-20#Text (дата звернення 18.08.2021).

10. Про затвердження Положення про класні чини працівників органів прокуратури України : постанова Верховної Ради України від 06 листопада 1991 року № 1795-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1795-12#Text (дата звернення 18.08.2021).

11.Конституція України : Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення 18.08.2021).

12. Проєкт Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» щодо підвищення ефективності діяльності органів прокуратури» від 13 лютого 2020 року № 3062. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=3062&skl=10 (дата звернення 18.08.2021).

13. Пояснювальна записка до проєкту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» щодо підвищення ефективності діяльності органів прокуратури». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=3062&skl=10 (дата звернення 18.08.2021).

14. Висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України на проєкт Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про

прокуратуру» щодо підвищення ефективності діяльності органів прокуратури». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=3062&skl=10 (дата звернення 18.08.2021).

15. Висновок Комітету з питань бюджету Верховної Ради України на проєкт Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» щодо підвищення ефективності діяльності органів прокуратури». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=3062&skl=10 (дата звернення 18.08.2021).

16. Висновок Комітету Верховної Ради України з питань правоохоронної діяльності України на проєкт Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» щодо підвищення ефективності діяльності органів прокуратури». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=3062&skl=10 (дата звернення 18.08.2021).

17. Генеральний прокурор Ірина Венедіктова обговорила з народними депутатами пропозиції змін до Закону України «Про прокуратуру». *Веб-сайт Офісу Генерального прокурора.* 25 березня 2020 року. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/news?_m=publications&_t=rec&id=269702&fp=801 (дата звернення 18.08.2021).

18. Рябошапка висловився проти повернення прокурорам класних чинів та форменого одягу. *Resonans.ua*. 26 лютого 2020 року. URL: https://resonance.ua/ryaboshapka-khoche-po-novomu-ocinyuvati-ro/ (дата звернення 18.08.2021).

19. Про порядок денний четвертої сесії Верховної Ради України дев'ятого скликання: постанова Верховної Ради України від 01 вересня 2020 року № 828-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/828-20#Text (дата звернення 18.08.2021).

20. Про порядок денний п'ятої сесії Верховної Ради України дев'ятого скликання: постанова Верховної Ради України від 02 лютого 2021 року № 1164-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1164-IX#Text (дата звернення 18.08.2021).

Амелін О. Ю. Повернення класних чинів та форменого одягу як додатковий стимул для результативної роботи прокурорів в Україні

Статтю присвячено дослідженню проблеми повернення класних чинів та форменого одягу прокурорів в Україні. У ній розкрито природу класного чину, його співвідношення з рангами, розглянуто значення класних чинів та форменого одягу для прокурорів.

Показано, що професійна діяльність прокурорів в Україні є різновидом публічної служби, одним з елементів кар'єрного зростання на якій, за загальним правилом, є присвоєння рангів (класів, чинів, спеціальних звань тощо). Проте на цей час такого елементу службової кар'єри, як можливість присвоєння класних чинів, для прокурорів не передбачено.

Особливу увагу присвячено проблематиці трактування законодавчих змін запущеного у 2014 році механізму планомірної ліквідації в прокуратурі України відомчих відзнак у вигляді класних чинів, а також форменого одягу. Автор зазначає, що такі зміни виявились дискримінаційними стосовно прокурорів порівняно не лише з працівниками інших правоохоронних органів, яким присвоюються спеціальні звання, а і з державними службовцями самих органів прокуратури, які мають ранги.

Наведено оцінку досліджуваного питання, надану у висновку Венеціанської комісії від 14.10.2013 № 735/2013 щодо проєкту чинного Закону України «Про прокуратуру».

Здійснено детальний аналіз проєкту закону України «Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» щодо підвищення ефективності діяльності органів прокуратури» (реєстр. № 3062 від 13.02.2020). Запропоновано конкретні заходи з його доопрацювання.

Зроблено висновок про необхідність повернення до присвоєння прокурорам класних чинів та забезпечення їх форменим одягом, що позитивно вплине на відновлення організаційної єдності та справедливості, спонукатиме останніх до ще ефективнішого виконання своїх професійних обов'язків, відновить престиж органів прокуратури.

Рекомендовано надалі, зважаючи на європейський та євроатлантичний вектор розвитку України, зосередити увагу дослідників на питаннях необхідності приведення

класних чинів прокурорів та знаків розрізнення між ними, а також форменого одягу з відповідними відзнаками до стандартів провідних європейських країн з урахуванням потреби попереднього вивчення їх досвіду.

Ключові слова: публічна служба, ранги державних службовців, інститут класних чинів, класні чини прокурорів, присвоєння класних чинів прокурорам, ліквідація класних чинів, інститут форменого одягу, формений одяг прокурорів, ліквідація форменого одягу, повернення присвоєння класних чинів прокурорам, забезпечення форменим одягом прокурорів, стимул у роботі прокурорів, мотивація прокурорів, кар'єрне зростання прокурорів.

Амелин А. Ю. Возвращение классных чинов и форменной одежды как дополнительный стимул для результативной работы прокуроров в Украине

Статья посвящена исследованию проблемы возвращения классных чинов и форменной одежды прокуроров в Украине. В ней раскрыта природа классного чина, его соотношение с рангами, рассмотрено значение классных чинов и форменной одежды для прокуроров.

Показано, что профессиональная деятельность прокуроров в Украине является разновидностью публичной службы, одним из элементов карьерного роста на которой, по общему правилу, является присвоение рангов (классов, чинов, специальных званий и т.д.). Но в настоящее время такого элемента служебной карьеры, как возможность присвоения классных чинов, для прокуроров не предусмотрено.

Особое внимание посвящено проблематике трактовки законодательных изменений запущенного в 2014 году механизма планомерной ликвидации в прокуратуре Украины ведомственных знаков отличия в виде классных чинов, а также форменной одежды. Автор отмечает, что такие изменения оказались дискриминационными по отношению к прокурорам в сравнении не только с работниками других правоохранительных органов, которым присваиваются специальные звания, а также с государственными служащими самих органов прокуратуры, имеющих ранги.

Приведена оценка изучаемого вопроса, изложенного в заключении Венецианской комиссии от 14.10.2013 № 735/2013 к проекту действующего в настоящее время Закона Украины «О прокуратуре».

Осуществлен подробный анализ проекта закона Украины «О внесении изменений в Закон Украины «О прокуратуре» относительно повышения эффективности деятельности органов прокуратуры» (регистр. № 3062 от 13.02.2020). Предложены конкретные мероприятия по его доработке.

Сделан вывод о необходимости возврата к присвоению прокурорам классных чинов и обеспечения их форменной одеждой, что положительно повлияет на восстановление организационного единства и справедливости, будет способствовать еще более эффективному выполнению последними своих профессиональных обязанностей, восстановит престиж органов прокуратуры.

Рекомендовано в дальнейшем, учитывая европейский и евроатлантический вектор развития Украины, сосредоточить внимание исследователей на вопросах необходимости приведения классных чинов прокуроров и знаков различия между ними, а также форменной одежды с соответствующими отличиями к стандартам ведущих европейских стран с учетом потребности предварительного изучения их опыта.

Ключевые слова: публичная служба, ранги государственных служащих, институт классных чинов, классные чины прокуроров, присвоение классных чинов прокурорам, ликвидация классных чинов, институт форменной одежды, форменная одежда прокуроров, ликвидация форменной одежды, возвращение присвоения классных чинов прокурорам, обеспечение форменной одеждой прокуроров, стимул в работе прокуроров, мотивация прокуроров, карьерный рост прокуроров.

Amelin O. Return of class statuses and uniforms as an auxiliary impetus for effective operation of prosecutors in Ukraine

The study investigates the issue of the return of class statuses and uniforms of prosecutors in Ukraine. It covers the nature of the class statuses, their correlation with the ranks, considers the importance of class statuses and uniforms for prosecutors.

The author demonstrates that the professional activity of prosecutors in Ukraine constitutes a variety of public service, where, as a general rule, the assignment of ranks (classes, statuses, special capacity, etc.) is one of the elements of career opportunities. However, the prosecutors currently do not have the possibility of obtaining class statuses as an element of career growth.

The study pays particular attention to the interpretation of legislative changes introduced in 2014, the mechanism of systematic liquidation of departmental awards in the form of class statuses, as well as uniforms in the Prosecutor's Office of Ukraine. The author notes that such changes have been discriminatory against prosecutors in comparison not only with employees of other law enforcement agencies, who are assigned special ranks, but also with civil servants of the prosecutor's office themselves, who have ranks.

The study provides the assessment of the subject matter provided in the Conclusion of the Venice commission No. 735/2013 of October 14, 2013 concerning the draft of the current Law of Ukraine "On Prosecutor's Office".

The author thoroughly analyses the Draft Law of Ukraine "On Amendments to the Law of Ukraine "On the Prosecutor's Office" to Increase the Efficiency of the Prosecutor's Office" (registered under No. 3062 dated February 13, 2020). The study also offers particular measures for the completion of the above Draft Law.

The author concludes on the necessity of re-introducing the assignment of class statuses to prosecutors and providing them with uniforms. This would positively affect the restoration of organisational unity and justice, encourage the prosecutors to perform their professional duties even more effectively, restore the prestige of prosecutors.

Given the European and Euro-Atlantic vector of Ukraine's development, the paper conclusively recommends focusing researchers' attention on the need to harmonise the prosecutors' class statuses and insignia, as well as uniforms with appropriate honours, to the standards of leading European countries, considering the need to investigate their best practices.

Key words: public service, ranks of civil servants, institution of class statuses, prosecutors' class statuses, assignment of class statuses to prosecutors, liquidation of class statuses, institution of uniforms, prosecutors' uniforms, liquidation of uniforms, re-introduction of assigning class statuses to prosecutors, provision of prosecutors with uniforms, impetus for prosecutors, incentivisation of prosecutors, prosecutors' career opportunities.

Андрій Вівсяник,
аспірант
Навчально-наукового інституту публічного управління та державної служби
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
ORCID: 0000-0002-9629-7448

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2021-43-6

УДК 342.9

Розсуд проти посередництва: Contra spem spero

«І коли ситуація на дошці (на ринку)
складна або патова (криза),
то сторони економлять час (ресурс)
і домовляються про нічию з обопільної згоди,
отримуючи можливість заощаджений час (ресурс)
витратити на підготовку до нової гри».
(Максим Плахтій, к.е.н., засновник
Karabas.com https://www.facebook.com/photo/?fbid=10219744528109500)

Постановка проблеми. Реалії сьогодення кричуще звертають увагу на практичну необхідність використання медіації в процесі судочинства в Україні. Однак законодавче впровадження такого альтернативного способу вирішення спорів не в достатній мірі забезпечує його реалізацію, незважаючи на наявний у суспільстві запит, задекларовані концептуальні наміри, рекомендації євроспільноти та кращі світові практики. Такий перебіг подій ставить під сумнів дотримання принципу верховенства права у всіх сферах життєдіяльності держави і, відповідно, об'єктивно високий рівень правової культури її населення та органів державної влади, гарантоване конституційне право на судовий захист.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Увагу на вивченні адміністративної юстиції зосереджували такі вчені, як В.Б. Авер'янов, С.Г. Стеценко, Н.Г. Плахотнюк, О.Ф. Андрійко, Ю.П. Битяк, Т.О. Коломоєць та ін. Питання медіації в праві є предметом наукових досліджень Н.А. Мазаракі, І.Г. Ясиновського, М.М. Бліхар, А.Г. Пишної, О.В. Белінської, Е.В. Катаєвої, Т.І. Шинкар, В.В. Кафарського та ін.

Постановка завдання. Метою статті є визначення правових передумов участі органів державної влади у процедурі медіації в процесі адміністративного судочинства в Україні.

Виклад основного матеріалу. Необхідність розвитку альтернативних (позасудових) способів вирішення спору з метою розвантаження судів, стимулювання дешевших і менш формалізованих способів їх урегулювання для

того, щоб звернення до суду використовувалось як винятковий спосіб урегулювання юридичного спору, набули поширення у зв'язку зі схваленням Указом Президента України від 10 травня 2006 року № 361/2006 Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів [3]. За її положеннями медіація – це діяльність професійних посередників, які спрямовують учасників юридичного спору до компромісу і врегулювання спору самими учасниками.

Питання медіації не є новим у правовій сфері України. Тому є свідченням численні пілотні проєкти, що запроваджуються в судових органах, зокрема і в окремих адміністративних судах. Водночас правові передумови застосування медіації в адміністративно-правових спорах за участі суб'єктів владних повноважень потребують більш ретельних теоретичних та практичних осмислень. Адже природно, що в процесі становлення живого організму (тут – інституту медіації) необхідною є його асиміляція (освоєння) у суспільстві. Крім того, на нашу думку, застосування медіації в Україні потребує врахування зарубіжного досвіду, зокрема європейських країн, у яких сформовані усталені практики використання альтернативних способів примирення, з урахуванням яких сформульовано рекомендації країнам-кандидатам на вступ до Європейського Союзу, що мають намір упроваджувати інституційні принципи цього міждержавного об'єднання у власну практику державотворення, що, безумовно, має вагоме значення і для України.

Щодо альтернатив судового розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами-приватними особами, то рекомендації та керівні принципи викладені в Рекомендації Rec (2001) 9 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам [4], де серед основних переваг таких засобів урегулювання адміністративних спорів указано і на більш широкі межі розсуду. Для української ж юридичної доктрини та практики правозастосування дискреція є порівняно новою юридичною категорією та не зовсім з'ясованою за своїм змістом. У радянський період у роботах з адміністративного права «дискреція» («адміністративний розсуд») майже не вивчалася. Наразі законодавче закріплення поняття дискреції відсутнє. У Рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи № R (80) 2, затверджених Комітетом Міністрів 11 березня 1980 року на 316-й нараді, під дискреційними розуміються повноваження, які адміністративний орган, ухвалюючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду, коли такий орган може обирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він уважає найкращим за цих обставин [5]. Завдяки формуванню нового Верховного Суду та його діяльності надбанням громадськості є Науковий висновок щодо меж дискреційного повноваження суб'єкта владних повноважень та судового контролю за його реалізацією [6]. Згідно з положеннями окресленого висновку дискреційне повноваження може полягати у виборі дії чи бездіяльності, а якщо обрано дію, то у виборі варіанта рішення чи дії серед варіантів, що безпосередньо або опосередковано закріплені у законі. Важливою ознакою такого вибору є те, що він здійснюється без необхідності узгодження.

Питання меж дискреційних повноважень суб'єкта владних повноважень завжди гостро постає щодо альтернативних способів вирішення спорів. На думку В. Радченка, Л. Романадзе, А. Сергєєвої, С. Сергєєвої, зумовлюється це тим, що будь-які поступки суб'єкта владних повноважень сприймаються як перевищення ним своїх повноважень та, на думку правоохоронних органів, можуть свідчити про наявність корупційного

складника [9]. Тоді логічним є питання про те, як подолати такий страх та усталену практику «не здатися будь-якою ціною». Тим більше в умовах, коли наша ментальність сприймає примирення як стереотип визнання поразки та підпорядкування волі іншій стороні, а на кону – інтереси держави. Цьому сприяла вітчизняна судова практика, зокрема постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20 травня 2013 року № 7 «Про судове рішення в адміністративній справі» [10], згідно з п. 10.3. якої суд може ухвалити постанову про зобов'язання відповідача прийняти рішення певного змісту, окрім випадків, коли суб'єкт владних повноважень під час адміністративних процедур приймає рішення на основі адміністративного розсуду. За позицією М.М. Бліхар, ця сторона має значні повноваження, якими наділяє їх держава, що достатньою мірою збільшує в односторонньому порядку її вплив на прийняття адміністративного рішення на свою користь. Часто при цьому порушуються основоположні принципи права – об'єктивності та незалежності – під час здійснення повноважень суб'єкта права, що впливає на прийняття рішення у справі на користь саме суб'єкта права, котрий має певні адміністративні повноваження [11]. Розвінчуючи міф про те, що в адміністративних спорах застосування медіації не є можливим, указаний вище колектив експертів проєкту ЄС «Право-Justice» зазначає, що змінити таке сприйняття можна шляхом наділення суб'єктів владних повноважень достатнім обсягом дискреції для визначення умов примирення з фізичними та/або юридичними особами, запровадженням прозорих та зрозумілих критеріїв визначення «меж поступок» [9]. У такому разі цікавим видається європейський погляд щодо питання адміністративного розсуду. Так, у рішенні від 14 березня 2013 року в справі «Бернх Ларсен Холдинг АС» та інші проти Норвегії» Європейський суд із прав людини вказав на те, що у питаннях, які зачіпають фундаментальні права, юридична дискреція, надана виконавчій владі і виражена в термінах необмеженої влади, суперечила б верховенству права – одному з основних принципів демократичного суспільства, закріпленого в Конвенції. Отже, закон повинен визначити з достатньою ясністю обсяг будь-якого такого розсуду, наданого компетентним органом влади, і спосіб його здійснення [12]. В іншому рішенні Європейського суду з прав людини від 22 листопада 1995 року в справі «Брайєн проти Об'єднаного Королівства» зазначається, що суд має встановити, чи не є висновки адміністративного органу щодо фактів у справі «довільними та нераціональними». Суд визнав такими, що відповідають Конвенції, національне законодавство та практику, за яких суди мають право скасувати дискреційні адміністративні акти, коли: 1) ці акти ґрунтуються на висновках, що зроблені на основі неналежних доказів або без зважання на належні докази; 2) докази, на які спирається адміністративний орган, не здатні обґрунтувати висновок щодо обставин у справі; 3) жодна посадова особа за належного підходу на основі відповідних доказів не дійшла б тих висновків, на яких ґрунтується оскаржений адміністративний акт [13]. Крім того, питання ефективного способу поновлення порушених прав чи законних інтересів в адміністративному суді тісно пов'язане з належним правовим регулюванням публічно-правових відносин та якістю законодавства. Відсутність у національному законодавстві необхідної чіткості та точності, які передбачали можливість різного тлумачення, порушує вимогу «якості закону» та не забезпечує адекватний захист від свавільного втручання публічних органів державної влади у майнові права заявника; суд погодився

з тим, що у разі, коли національне законодавство припустило неоднозначне або множинне тлумачення прав та обов'язків осіб, національні органи зобов'язані застосувати найбільш сприятливий для осіб підхід (рішення Європейського Суду з прав людини від 14 жовтня 2010 року в справі «Щокін проти України») [14].

Наразі правовий вакуум законодавцем не заповнено, відповідний закон про медіацію не ухвалено. Відсутність спеціального законодавства не є виключною перепоною впровадження медіації. На інші окремі проблеми медіації в адміністративних спорах була звернута увага Касаційним адміністративним судом у складі Верховного Суду [15]. Серед них виокремлюють такі: проблеми ставлення до медіації правничої спільноти пов'язані з різними факторами (від недостатньої обізнаності щодо медіації, побоювання втрати клієнтури до зневіри у можливості вирішення конфліктів без фахової правничої допомоги та щодо можливої несправедливості та незаконності прийнятих сторонами рішень); стереотипи правосвідомості (від презумпції недоброчесності контрагента до презумпції правоти рішення суду); проблеми доступності медіації (невелика кількість медіаторів, відсутність інфраструктури). Важко не погодитися з цим, оскільки, на жаль, через наведені причини залишається «за бортом» основна мета примирення – справедливе правосуддя.

Конституційні засади адміністративного розсуду, наведені у нормах статей 6 та 19 Конституції України [1], за позицією Н.Г. Плахотнюк, є гарантією від можливого застосування органами виконавчої влади у процесі здійснення своєї діяльності принципу «що не заборонено, то дозволено». Отже, дискреційне право ніяк не може зумовлюватися свободою чи вільним розсудом дій адміністрації, оскільки наділення дискрецією – право законодавця, а вільний розсуд – це фактична оцінка чи фактичні дії, не зумовлені законодавцем, що повинні здійснюватися з дотриманням принципу законності [8]. Очевидно, такі обмеження не сприяють активності державних органів в адміністративних спорах іти на поступки з опонентами в медіабельних справах. І цьому підтвердженням є Gap-Аналіз упровадження інституту медіації в Україні [16], виконаний експертами проєкту ЄС «Право-Justice», де вирішення питання обсягу дискреційних повноважень представників органів влади щодо визначення умов примирення є очікуваним результатом виявлених прогалин станом на липень 2020 року, як і визначення категорії справ, рекомендованих для обов'язкової інформаційної сесії з медіації; розроблення чітких критеріїв та механізмів запровадження фіскальної медіації. З урахуванням карантинних обмежень можна припустити, що ситуація в цьому напрямі кардинально не змінилася. Як зазначається в окресленому аналізі, успішне застосування будь-якого методу альтернативного вирішення спору можливе лише в тому разі, коли адміністративний орган готовий змінити спосіб застосування конкретного повноваження в кожному такому випадку в майбутньому, тобто готовий змінювати свої підходи за наявності законних та об'єктивних причин.

Наукові та практичні напрацювання достеменно свідчать про готовність правового підґрунтя для медіації. Це, зокрема, слідує з наукової роботи Н.А. Мазаракі, яка, спираючись на зарубіжний досвід, зазначає, що практика включення до господарських, цивільних, трудових, шлюбних та інших договорів, зокрема транснаціональних, медіаційного застереження – письмового зобов'язання сторін вирішувати можливі спори за договором у порядку медіації, – має стати саме тим чинником, який зумовить розвиток медіації в Україні та розвантажить судову систему, сформує традиції

мирного, конфіденційного вирішення спору та збереження нормальних відносин між сторонами спору [17]. Указану позицію вважаємо слушною і повністю її підтримуємо, зважаючи на те, що в аналогічний спосіб доведено практичне значення арбітражного застереження відповідно до положень Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» [18] (як обов'язкової умови будь-якого зовнішньоекономічного контракту). Передаючи спір на вирішення відповідного комерційного арбітражу, сторони впевнені в тому, що судове рішення цього суду в межах спору вирішить усі суперечності та протистояння. За такого положення не існує жодних обмежень та відсутні законодавчі заборони для включення медіаційного застереження до умов договорів про закупівлю, що укладаються за результатами проведення процедури публічних закупівель замовниками, якими завжди є органи державної влади та місцевого самоуправління.

Також заслуговують на увагу наукові дослідження О.В. Белінської [19] та В.В. Кафарського [20], якими зроблено висновок про те, що Кодекс адміністративного судочинства України, незважаючи на відсутність відповідного закону про медіацію, дає можливість для впровадження медіації як частини адміністративної діяльності суду, не вносячи при цьому змін до чинного законодавства. Згідно з положеннями частини другої статті 2 Кодексу адміністративного судочинства [21] у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони: 1) на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України; 2) з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано; 3) обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії); 4) безсторонньо (неупереджено); 5) добросовісно; 6) розсудливо; 7) з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації; 8) пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія); 9) з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення; 10) своєчасно, тобто протягом розумного строку. Підготовлений експертами проєкту ЄС «Право-Justice» Звіт «Дискреція адміністративних органів і судовий контроль за її реалізацією» [22] виокремлює такі три основних види дискреції адміністративного органу: 1) дискреція щодо рішення/дії. Адміністративний орган має право самостійно вирішити, чи буде ухвалювати рішення/діяти; 2) дискреція щодо одного з варіантів рішення/дії. Адміністративному органу надається можливість прийняти одне з юридично допустимих рішень або вчинити одну з юридично допустимих дій; 3) дискреція щодо способу дії. Адміністративному органу надається можливість самостійно вирішити, яким чином він буде діяти у конкретній ситуації. При цьому експерти доходять висновку, що головним критерієм визначення «меж поступок» є справедлива, ефективна та орієнтована на індивідуальні потреби приватної особи правозастосовна та правотворча діяльність названих суб'єктів. Інакше, якщо дискреційні повноваження не використовувалися для дотримання законної мети (або інших основних принципів, як-от пропорційність або рівність), адміністративний акт буде скасовано.

Висновки. За вищевказаних положень видається можливим зробити такі висновки:

1. Фундаментальні права приватної особи мають пріоритет перед

конституційними засадами адміністративного розсуду, що свідчить на користь правової можливості примирення учасників публічного-правового спору.

2. Правові передумови участі органів державної влади у процедурі медіації у процесі адміністративного судочинства в Україні не передбачать заборон чи обмежень.

3. Мета виправдовує засоби. Можливо, медіація у класичному розумінні і не є інструментом урегулювання публічно-правового спору. Оскільки дискреційні повноваження органу влади є предметом судового контрою, то примирення сторін такого спору за участі судді є тим єдиним механізмом, що зумовлює легалізацію розсуду органу державної влади та узаконення його правової позиції у спорі через ухвалення обов'язкового судового рішення про примирення. При цьому виключаються будь-які негативні наслідки, що можуть потягнути кримінальну відповідальність посадових осіб державного органу, як-от перевищення повноваження на застосування дискреції; незастосування/недостатнє застосування дискреції; зловживання дискрецією. Водночас ефективність таких взаємовигідних дій сторін спору презумується, оскільки убезпечує від повторного звернення до суду.

Список використаних джерел

1. Конституція України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text

2. Стеценко С.Г., Адміністративне право України : навчальний посібник. Нац. акад. прокуратури. Вид. 3-тє, перероб. та доп. Київ : Атіка, 2011. 624 с.

3. Указ Президента України від 10 травня 2006 року № 361/2006 «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361/2006#Text

4. Рекомендація Rec (2001) 9 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами—приватними особами Ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи на 762 засіданні заступників міністрів 5 вересня 2001 року. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec_2001_9_2001_09_05.pdf

5. Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи № R(80)2, яка прийнята Комітетом Міністрів 11 березня 1980 року на 316-й нараді. URL: https://rm.coe.int/16804dec56

6. Науковий висновок Верховного Суду щодо меж дискреційного повноваження суб'єкта владних повноважень та судового контролю за його реалізацією. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/naukovi_visnovki/nauk_visnovok_01_03_2018 (дата звернення: 09.08.2021).

7. Стеценко С.Г., Сутність адміністративного процесу: теоретичний погляд. *Право України*. 2011. № 4. С. 39–46.

8. Плахотнюк Н.Г., Дискреційні повноваження органів виконавчої влади при наданні адміністративних послуг/ Новітні тенденції розвитку демократичного врядування : світовий та український досвід : матеріали наук.-практ. конф. За міжнар. Участю, Київ, 30 травня 2008 року у 3 т. / за заг. ред. Оболенського О.Ю., Сьоміна С.В. Київ : НАДУ, 2008. Т. 3. 192 с. С. 39–41;

9. Медіація в різних спорах: від банкрутства до спорів з державою. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/mediatsiya/mediaciya-v-riznih-sporah-vid-bankrutstva-do-sporiv-z-derzhavoyu.html

10. Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20 травня 2013 року за № 7 «Про судове рішення в адміністративній справі» URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007760-13#Text

11. Бліхар М.М. Медіація як спосіб вирішення адміністративних спорів. URL: http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/10/14.pdf

12. Рішення Європейського суду з прав людини від 14 березня 2013 року по справі «Бернх Ларсен Холдинг АС» та інші проти Норвегії». URL: https://www.conjur.com.br/dl/decisao-corte-europeia-direitos-humanos98.pdf

13. Рішення Європейського суду з прав людини від 22 листопада 1995 року у справі «Брайєн проти Об'єднаного Королівства». URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57954%22]}

14. Рішення Європейського Суду з прав людини від 14 жовтня 2010 року у справі «Щокін проти України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_858#Text

15. Медіація в адміністративних спорах: судді обговорили проблеми. URL: https://sud.ua/ru/news/publication/141338-mediatsiya-uadministrativnikh-sporakh-suddi-obgovorili-problemu (дата звернення: 09.08.2021)

16. Gap-Аналіз впровадження інституту медіації в Україні. URL: https://www.pravojustice.eu/storage/app/uploads/public/5f5/f7d/2a9/5f5f7d2a9b5cb356474501.pdf (дата звернення: 09.08.2021)

17. Мазаракі Н.А. Медіація в Україні: теорія та практика : монографія / Мазаракі Н.А. / Інститут законодавства Верховної Ради України. – Київ : Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2018. – 276 с. С. 204

18. Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24 лютого 1994 року № 4002-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12#Text

19. Белінська О.В. Медіація – альтернативне вирішення спорів. URL: http://vru.gov.ua/Docs/visnik05_12.pdf

20. Кафарський В.В. Медіація в адміністративному судочинстві. URL: http://www.pjv.nuoua.od.ua/v3_2014/15.pdf

21. Кодекс адміністративного судочинства України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text

22. Звіт: «Дискреція адміністративних органів і судовий контроль за її реалізацією» URL: http://185.65.244.102/img/books/files/1613412117zvit.%20diskretsiya%20administrativnih%20organiv%20i%20sudoviy%20kontrol%20yiyi%20realizatsieyu.pdf (дата звернення: 09.08.2021)

Вівсяник А. М. Розсуд проти посередництва: Contra spem spero

Стаття присвячена питанням правових передумов, що дозволяють у законний спосіб закінчити публічно-правовий спір примиренням сторін у межах розгляду судом адміністративної справи, обов'язковим учасником якої є суб'єкт владних повноважень. Звернено увагу на чинне та перспективне законодавче підґрунтя впровадження медіації під час здійснення та вдосконалення судочинства. Стверджується, що альтернативність використання медіації як правового інструмента вирішення спору між адміністративними органами і приватними особами полягає в більш дешевому та менш тривалому способі врегулювання спору. А згідно з Рекомендаціями Rec (2001) 9 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам до основних переваг альтернативних засобів урегулювання адміністративних спорів віднесено і більш широкі межі розсуду. З огляду на це, наведено наявні наукові підходи, що використовуються у судовій практиці для визначення поняття «дискреційні повноваження суб'єкта владних повноважень». Проаналізовано думки експертів щодо правових перепон, що не дозволяють органам виконавчої влади та місцевого самоврядування (особливо їх посадовим особам) використовувати медіацію, серед яких виокремлюють загрозу настання негативних ризиків через можливість інкримінування корупційних злочинів. Такий висновок зроблено з огляду на конституційні засади адміністративного розсуду, що наведені у нормах статей 6 та 19 Конституції України та є гарантією від можливого застосування органами виконавчої влади у процесі здійснення своєї діяльності принципу «що не заборонено, то дозволено».

Аналізується європейський судовий досвід із питань адміністративного розсуду, яким підкреслюється пріоритет фундаментальних прав над юридичною дискрецією виконавчої влади. Коли національне законодавство припустило неоднозначне або

множинне тлумачення прав та обов'язків осіб, національні органи зобов'язані застосувати найбільш сприятливий для осіб підхід.

Окреслено окремі проблеми медіації в адміністративних спорах, що перешкоджають суддям здійснювати судочинство.

Приведено приклад правових передумов застосування медіації в договірних зобов'язання на основі медіаційного застереження, що дає достатні підстави стверджувати про можливість впровадження окресленого альтернативного способу вирішення спору до умов договорів про закупівлю за результатами проведення процедури публічних закупівель, де замовниками завжди є органи державної влади та місцевого самоуправління.

Зроблено висновок про те, що успішне застосування будь-якого методу альтернативного вирішення спору можливе лише тоді, коли адміністративний орган готовий змінити спосіб застосування конкретного повноваження в кожному такому випадку в майбутньому, а примирення сторін адміністративного спору за участі судді є тим єдиним механізмом, що зумовлює легалізацію розсуду органу державної влади та узаконення його правової позиції у спорі через ухвалення обов'язкового судового рішення про примирення.

Ключові слова: медіація, альтернативний спосіб вирішення спору, справедливий суд, дискреція, судовий контроль.

Вивсяык А. М. Усмотрение против посредничества: Contra spem spero

Статья посвящена вопросам правовых предусловий, позволяющих законным путем закончить публично-правовой спор примирением сторон в рамках рассмотрения судом административного дела, обязательным участником которого является субъект властных полномочий. Обращено внимание на существующую и перспективную законодательную почву внедрения медиации при осуществлении и усовершенствованные судопроизводства. Утверждается, что альтернативность использования медиации как правового инструмента решения спора между административными органами и частными лицами заключается прежде всего в более дешевом и менее длительном способе урегулирования спора. А согласно Рекомендациям Rec (2001) 9 Комитета Министров Совета Европы государствам-членам к основным преимуществам альтернативных средств урегулирования административных споров отнесено и более широкие пределы усмотрения. Приведены существующие научные подходы, используемые в судебной практике для определения понятия «дискреционные полномочия субъекта властных полномочий». Проанализированы мнения экспертов относительно правовых преград, что не позволяют органам исполнительной власти и местного самоуправления (особенно их должностным лицам) использовать медиацию, в числе которых выделят угрозу наступления негативных рисков из-за возможности инкриминирования коррупционных преступлений. Такой вывод сделан с учетом конституционных основ административного усмотрения, что приведены в нормах статей 6 и 19 Конституции Украины и служат гарантией от возможного применения органами исполнительной власти в процессе осуществления своей деятельности принципа «что не запрещено, то разрешено».

Анализируется европейский судебный опыт по вопросам административного усмотрения, которым подчеркивается приоритет фундаментальных прав над юридической дискрецией исполнительной власти. Если национальное законодательство предполагает неоднозначное или множественное толкование прав и обязанностей лиц, национальные органы обязаны применить наиболее благоприятный для лиц подход.

Очерчено отдельные проблемы медиации в административных спорах, препятствующих судьям осуществлять судопроизводство.

Приведен пример правовых предусловий применения медиации в договорных обязательствах на основе медиационной оговорки, что дает достаточные основания утверждать о возможности внедрения обозначенного альтернативного способа разрешения спора к условиям контрактов о закупке по результатам проведения процедуры публичных закупок, где заказчиками всегда являются органы государственной власти и местного самоуправления.

Сделан вывод о том, что успешное применение любого метода альтернативного разрешения спора возможно только в том случае, когда административный орган готов изменить способ применения конкретного полномочия в каждом подобном случае в будущем, а примирение сторон административного спора с участием судьи является единственным механизмом, обусловливающим легализации усмотрения органа государственной власти и узаконивания его правовой позиции в споре путем принятия обязательного судебного решения о примирении.

Ключевые слова: медиация, альтернативный способ разрешения спора, справедливый суд, дискреция, судебный контроль.

Vivsianyk A. Discretion vs mediation: Contra spem spero

The article is devoted to the issues of legal preconditions that allow to public dispute by reconciliation of the parties in the framework of a court hearing an administrative case, in which the subject of power is an obligatory participant. Is focused the attention on the existing and promising legislative basis for the implementation of mediation in the implementation and improved legal proceedings. It is argued, that the alternative of using mediation as a legal instrument for resolving a dispute between administrative authority and individuals lies primarily in a cheaper and less time-consuming way of resolving the dispute. According to the Recommendations Rec (2001) 9 of the Committee of Ministers to member states a wider margin of appreciation also include among the main advantages of alternative means of settling administrative disputes. Because of this, the existing scientific are given approaches used in judicial practice to define the concept of "discretionary powers of the subject of power". Analyzed the opinions of experts on legal barriers that do not allow the executive authorities and local self-government, and especially their officials, to use mediation. Among which they will highlight the threat of the onset of negative risks due to the possibility of incriminating corruption crimes. This conclusion is based on the constitutional foundations of administrative discretion, which are given in the provisions of Articles 6 and 19 of the Constitution of Ukraine and serve assurance against the possible application by the executive authorities in the process of carrying out their activities of the principle "what is not prohibited is allowed".

Is analyzed the European judicial experience on administrative discretion, which emphasizes the priority of fundamental rights over legal discretion of the executive power. Namely, in the event that national legislation presupposes an ambiguous or multiple interpretation of the rights and obligations of persons, the national authorities are obliged to take the most favorable approach for the persons.

Are outlined some problems of mediation in administrative disputes that prevent judges from carrying out legal proceedings.

An example of the legal preconditions for the use of mediation in contractual obligations based on a mediation clause is given, which gives sufficient grounds to assert the possibility of introducing the indicated alternative method of resolving a dispute to the terms of procurement contracts based on the results of the public procurement procedure, where the customers are always state and local authorities.

It is concluded that the successful application of any method of alternative dispute resolution is possible only if the administrative authority is ready to change the way of using a particular power in each such case in the future, and the reconciliation of the parties to an administrative dispute with the participation of a judge is, so far, the only mechanism due to the legalization of the discretion of the public authority and legitimizing its legal position in the dispute through the adoption of a binding judgment on conciliation.

Key words: mediation, alternative dispute resolution, fair trial, discretion, judicial control.

Олександр Дзюбенко,
керуючий партнер
Адвокатського об'єднання «Лексарт»
ORCID: 0000-0001-5238-2782

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2021-43-7

УДК 342.95

Порушення правил щодо карантину людей: характеристика складу адміністративного правопорушення

Вступ. Вже більш як 1,5 роки в Україні діє правовий режим карантину, який було встановлено у зв'язку з пандемією коронавірусної хвороби в усьому світі. За цей час істотно змінилось життя кожного українця: ми звикли жити за умов постійних обмежень наших конституційних прав та покладання додаткових обов'язків, що виникли як реакція уряду на поширення COVID-19. Однією з таких миттєвих реакцій із боку влади стало запровадження адміністративної відповідальності за порушення правил щодо карантину людей, яку було введено статтею 44^3 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП). Незважаючи на те, що ця норма є порівняно новою в законодавстві, вже існує досить велика судова практика щодо порушників карантину. Це викликає жвавий інтерес із боку науковців, які почали активно досліджувати питання адміністративної відповідальності за статтею 44^3 КУпАП (Б.В. Богдан, Ю.В. Бурченко, О.М. Волуйко, Л.В. Гбур, Я.О. Дякін, С.С. Ковальова, В.В. Крикун, В.І. Мотиль, Р.М. Пилипів, М.А. Самбор, А.М. Тимчишин та ін.). Стаття 44^3 КУпАП включає дві частини: ч. 1 стосується порушення правил щодо карантину людей, санітарно-гігієнічних, санітарно-протиепідемічних правил і норм, а ч. 2 – перебування в громадських будинках, спорудах, громадському транспорті під час дії карантину без вдягнутих засобів індивідуального захисту. Отже, є актуальна потреба в з'ясуванні елементів складу адміністративного правопорушення за вказаною статтею для кращого розуміння того, в яких ситуаціях особа може бути притягнута до адміністративної відповідальності за порушення карантинних вимог. **Метою** статті є дослідження складу правопорушення за ч. 1 та ч. 2 статті 44^3 КУпАП.

Виклад основного матеріалу. КУпАП визначає адміністративне правопорушення (проступок) протиправною, винною (умисною або необережною) дією чи бездіяльністю, що посягає на державний або громадський

порядок, власність, права та свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законодавством передбачено адміністративну відповідальність [1]. Його характерними ознаками є: протиправність (спричинення шкоди або загроза заподіяння такої шкоди суспільним інтересам), винність (у формі умислу або з необережності), караність (законом передбачене адміністративне стягнення за вчинення проступку) та суспільна небезпечність/шкідливість – посягання на громадський порядок, власність, права і свободи людини. Наявність цих чотирьох ознак і становить фактичні підстави адміністративної відповідальності [2, с. 145].

Склад правопорушення становить сукупність об'єктивних і суб'єктивних ознак, що дозволяють кваліфікувати певне діяння як правопорушення. Такий комплекс ознак передбачає наявність таких чотирьох елементів, як об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт і суб'єктивна сторона. Виходячи з цього, склад адміністративного правопорушення становить сукупність об'єктивних і суб'єктивних ознак (складових елементів), що у своїй єдності дозволяють кваліфікувати певне діяння як конкретне адміністративне правопорушення [3, с. 21–22]. Відсутність хоча б одного з елементів має наслідком відсутність складу правопорушення. Тому так важливо встановити кожен зі складових елементів під час кваліфікації діяння як адміністративного правопорушення.

Одним з елементів складу правопорушення є об'єкт, тобто суспільні відносини, що охороняються нормами адміністративного права. Це можуть бути політичні, цивільні, трудові, майнові та інші права та інтереси суб'єктів адміністративного права, навколишнє середовище, життя, честь, гідність, здоров'я людини тощо.

У науці адміністративного права виокремлюють: загальний об'єкт, родовий, видовий та безпосередній об'єкти. Загальним об'єктом є суспільні відносини, що регулюються різними галузями права, а охороняються адміністративними санкціями. Такий об'єкт є спільним для всіх видів адміністративних правопорушень. Із цих позицій загальним об'єктом, на який зазіхає адміністративне правопорушення у вигляді винного необґрунтованого порушення вимог у сфері охорони здоров'я населення, слід визнати суспільні відносини, що виникають під час реалізації громадянами передбаченого ст. 49 Конституції України конституційного права на охорону здоров'я і медичну допомогу [4, с. 49]. Наступним є родовий об'єкт – однорідні групи суспільних відносин, які в сукупності становлять загальний об'єкт. Родовим об'єктом правопорушення за статтею 44^3 КУпАП є суспільні відносини, які посягають на права охорони здоров'я населення. Видовий об'єкт, що є самостійним різновидом родового об'єкта, включає відокремлену групу суспільних відносин, загальних для низки проступків. Щодо визначення безпосереднього об'єкта, то тут думки різняться. Зокрема, В.В. Крикун визначає як об'єкт суспільні відносини щодо захисту населення від інфекційних хвороб і забезпечення його санітарного й епідемічного благополуччя [5, с. 156]. О.М. Волуйко піддає критиці таку позицію, наполягаючи на тому, що адміністративне правопорушення за статтею 44^3 КУпАП посягає на суспільні відносини у сфері охорони здоров'я населення від інфекційних хвороб. А от включення до конструкції об'єкта забезпечення його санітарного й епідемічного благополуччя вважає зайвим. М.А. Самбор зараховує до безпосереднього об'єкта суспільні відносини із захисту населення від інфекційних хвороб, із запобігання виникненню і поширенню інфекційних хвороб людини, локалізації та ліквідації спалахів та епідемій, що пов'язані з порушеннями правил щодо карантину людей, санітарно-гігієнічних,

санітарно-протиепідемічних правил і норм [6, с. 160]. О.М. Волуйко не погоджується з формулюванням «захист населення від інфекційних хвороб», оскільки той передбачає заходи щодо запобігання виникненню і поширенню таких інфекційних хвороб людини, локалізації та ліквідації їх спалахів й епідемій, а це, на його думку, є недоцільним [7, с. 47]. Загалом, можна погодитись з ученим, оскільки мова ведеться саме про безпосередній об'єкт правопорушення, тобто про те, на які суспільні відносини зазіхає конкретне правопорушення, чим є охорона здоров'я людей від інфекційних хвороб. При цьому такий об'єкт правопорушення поширюється на обидві частини статті 44^3, оскільки ч. 2, яка стосується заборони перебування у громадських місцях без вдягнутої маски (респіратора) під час дії карантину, також спрямована на охорону суспільних відносин від поширення інфекційних хвороб.

Наступним складовим елементом є об'єктивна сторона, тобто сукупність зовнішніх ознак, які характеризують правопорушення (проступок). Вона включає: наявність протиправного діяння у формі дії чи бездіяльності; суспільно небезпечні або шкідливі наслідки; причинно-наслідковий зв'язок між діянням і шкідливим результатом. Це обов'язкові ознаки адміністративного проступку. Поряд із ними є факультативні ознаки об'єктивної сторони: місце, спосіб, час, засоби, обставини скоєння проступку.

Щодо діяння, то воно має такі дві форми, як дія (активна поведінка) та бездіяльність (пасивна поведінка), яка може виражатись у невиконанні особою певних обов'язків, що покладаються на неї відповідно до законодавства. Шкідливі наслідки, тобто негативні зміни, що завдаються об'єкту посягання, можуть бути матеріальними й формальними. У першому випадку необхідне встановлення не тільки факту діяння, а й шкідливих наслідків, у другому – встановлення лише факту власне діяння. Причинний зв'язок між діянням і суспільно шкідливими наслідками, що настали, встановлюється лише в проступках із матеріальним складом [8, с. 432–435].

Об'єктивна сторона порушення правил карантину щодо людей за ч. 1 виражається у порушенні: правил щодо карантину людей, санітарно-гігієнічних правил і норм, санітарно-протиепідемічних правил і норм. Правила щодо карантину людей містяться в Законі України «Про захист населення від інфекційних хвороб», постановах Кабінету міністрів України (далі – КМУ) та актах органів місцевого самоврядування з питань боротьби з інфекційними хворобами. А от щодо санітарно-гігієнічних і санітарно-протиепідемічних правил і норм, то вони закріплені в різних наказах, інструкціях, правилах, положеннях центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, вимоги яких спрямовані на запобігання виникненню та поширенню інфекційних хвороб. Як зазначає О. Валуйко, аналіз санітарно-гігієнічних правил і норм і санітарно-протиепідемічних правил і норм засвідчує, що вони чітко не розмежовані, тому в диспозиції ст. 44^3 КУпАП їх доцільно замінити на санітарні норми [7, с. 50].

Порушення цих правил і норм можуть вчинятись у формі як дії, так і бездіяльності. У першому випадку мова ведеться про активну поведінку особи, коли суб'єкт вчиняє дії, що безпосередньо заборонені законом, як-от здійснення господарської діяльності під час встановленої заборони на такі дії або самовільне залишення місця обсервації чи самоізоляції.

Щодо бездіяльності, то в цьому разі йдеться про таку пасивну поведінку суб'єкта, яка передбачає невиконання ним обов'язків, установлених

Законами України «Про захист населення від інфекційних хвороб», «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», «Основи законодавства України про охорону здоров'я», постановами КМУ щодо запровадження карантину та рішеннями органів місцевого самоврядування з питань боротьби з інфекційними хворобами. До таких виявів бездіяльності може бути зараховано знаходження особи в громадському місці без документів, що посвідчують особу, під час встановленого карантину.

Відповідно до урядових постанов об'єктивна сторона правопорушення за ч. 1 статті 44^3 КУпАП може також полягати у: роботі суб'єктів господарювання, яка передбачає приймання відвідувачів; відвідуванні закладів освіти її здобувачами; проведенні масових заходів; регулярних та нерегулярних перевезеннях пасажирів різними видами транспорту; проведенні закладами охорони здоров'я планових заходів із госпіталізації; самовільному залишенні місця обсервації (ізоляції) тощо. Цей перелік може звужуватись чи розширюватись органами публічної влади залежно від епідеміологічної ситуації в країні. Складність визначення об'єктивної сторони правопорушення полягає в тому, що противоправні діяння за ч. 1 статті 44^3 містяться у різних нормативно-правових актах. Погоджуємось із С.С. Ковальовою, яка зазначає, що множинність і розосередженість цих норм у численних нормативно-правових актах з одночасною необхідністю спеціальних знань під час тлумачення змісту призвели до труднощів у реалізації правової конструкції статті 44^3 КУпАП на практиці [9, с. 162].

Об'єктивна сторона за ч. 2 статті 44^3 КУпАП полягає у перебуванні в громадських будинках, спорудах, громадському транспорті під час дії карантину без вдягнутих засобів індивідуального захисту, зокрема респіраторів або захисних масок, що закривають ніс та рот, у тому числі виготовлених самостійно. Для ч. 2 характерна обов'язкова наявність таких конструктивних ознак об'єктивної сторони правопорушення, як місце та час. У такому разі визначальним є місце, де особа зобов'язана вдягнути маску (респіратор), як-от громадські будинки, споруди, громадський транспорт. Тобто перебування у власному автомобілі або в лісі без маски не є правопорушенням. Ще однією конструктивною ознакою об'єктивної сторони за ч. 2 є час учинення вказаних дій (має бути встановлено карантин).

Ч. 1 і ч. 2 статті 44^3 КУпАП є формальними правопорушеннями, тобто для їх кваліфікації не потрібне встановлення шкідливих наслідків, важливим є лише факт вчинення діяння. Об'єктивна сторона ч. 1 ст. 44^3 КУпАП майже аналогічна об'єктивній стороні статті 325 Кримінального кодексу України (далі – КК). Різниця полягає лише у наслідках: адміністративне правопорушення, на відміну від кримінального, має формальний склад. Щодо кримінального правопорушення за статтею 325 КК, то для нього характерна наявність спричинення або загрози спричинення епідемічних та інших інфекційних хвороб, масових неінфекційних захворювань (отруєнь), а також загибель людей чи інші тяжкі наслідки. Це дає можливість розмежовувати адміністративні та кримінальні правопорушення за умов однакових діянь із боку правопорушника.

Суб'єктом адміністративного проступку визнаються фізичні особи, які на момент вчинення адміністративного правопорушення досягли шістнадцятирічного віку та є осудними, тобто здатними усвідомлювати свої дії або керувати ними. Суб'єктом вчинення правопорушення за ч. 1 статті 44^3 КУпАП є загальний суб'єкт, тобто дієздатна 16-річна фізична особа. Іншим суб'єктом

(відповідно до ч. 1) є посадові особи як спеціальний суб'єкт. Проте в статті не розшифровано, хто підпадає під цю категорію. На цю проблему вказує і Ю.В. Бурченко, пропонуючи уточнити суб'єкта, доповнивши ст. 44^3 КУпАП «... на посадових осіб, зокрема на фізичних осіб підприємців...» [10, с. 120]. М.А. Самбор уважає, що адміністративну відповідальність за ст. 44^3 КУпАП потрібно розмежовувати саме за суб'єктом правопорушення: частина перша мала би формулювати об'єктивну сторону, суб'єктом учинення якої буде фізична особа, а частина друга суб'єктом вчинення визначатиме юридичну особу або фізичну особу-підприємця, що дозволить диференційовано підійти й до встановлення санкцій.

З аналізу законодавства та судової практики стає зрозумілим, що норми ч. 1 статті 44^3 КУпАП поширюються на суб'єктів господарювання, які провадять підприємницьку діяльність, а не на державних службовців чи інших представників влади. Тому в статті йдеться про посадових осіб підприємств, установ, організацій, власників підприємств чи вповноважених ними осіб, громадян, які займаються підприємницькою діяльністю, котрі підлягають адміністративній відповідальності за адміністративні правопорушення, пов'язані з недотриманням установлених санітарно-гігієнічних, санітарно-протиепідемічних правил і норм. З огляду на це, формулювання ч. 1 статті 44^3 КУпАП потребує уточнення суб'єкта правопорушення «посадові особи», тому статтю слід доповнити, виклавши в такій редакції: «посадових осіб, громадян-суб'єктів підприємницької діяльності».

Щодо ч. 2 статті 44^3 КУпАП, то в диспозиції не визначено конкретний суб'єкт вчинення правопорушення, через що можна зробити висновок, що ним є загальний суб'єкт, тобто осудна 16-річна фізична особа.

Останнім елементом складу адміністративних правопорушень (проступків) є суб'єктивна сторона, тобто внутрішня сторона проступку, психічний стан суб'єкта, що характеризує його волю, яка виявляється в протиправній дії, його ставлення до дії, яку він вчинив [8, с. 432]. Вина є необхідною умовою відповідальності. Якщо в діяннях особи вину не встановлено, а шкідливі наслідки стали результатом випадкових обставин, то немає суб'єктивної сторони, немає адміністративного проступку, немає адміністративної відповідальності [11, с. 349]. Розрізняють такі дві основні форми вини, як умисел і необережність.

Адміністративні правопорушення за статтею 44^3 КУпАП можливі за обох форм вини. У самій диспозиції статті форма вини не вказується, тому її потрібно встановлювати в кожному конкретному випадку. Одні правопорушення за цією статтею можуть бути вчинені тільки у формі умислу, інші – як умисно, так і з необережності. Так, здійснення господарської діяльності, зокрема обслуговування клієнтів у закладах харчування під час встановленої заборони на вчинення таких дій, можливе лише у формі умислу (непрямого). Тобто особа усвідомлює протиправність свого діяння, передбачає можливість настання шкідливих наслідків, як-от зараження інших осіб інфекційними хворобами, при цьому безпосередньо не бажає цього, але свідомо допускає. Так само і коли інфекційно хвора особа самовільно залишає місце обсервації, то мова буде вестися про умисні дії, при цьому може бути як прямий умисел, коли особа передбачає і бажає настання шкідливих наслідків у вигляді зараження інших осіб, так і непрямий умисел, коли вона допускає настання такої ситуації.

Щодо необережності, то ця форма вини спостерігається, як правило, коли особа несвідомо порушує встановлені санітарно-гігієнічні,

санітарно-протиепідемічні правила і норми, до того ж не має при собі документів під час встановленого карантину. Таких справ за ч. 1 статті 44^3 КУпАП дуже багато, але судді або закривають справу за відсутністю складу адміністративного правопорушення, або звільняють особу від адміністративної відповідальності у зв'язку з малозначущістю. Мета вчинення проступку і мотив – факультативні ознаки суб'єктивної сторони адміністративного правопорушення, тобто їх установлення не є обов'язковим.

Висновки. Склад правопорушення за статтею 44^3 КУпАП включає такі елементи: об'єкт, що представлений охороною здоров'я людей від інфекційних хвороб; об'єктивну сторону (за ч. 1 передбачено порушення правил щодо карантину людей, санітарно-гігієнічних правил і норм, санітарно-протиепідемічних правил і норм, а за ч. 2 – перебування в громадських будинках, спорудах, громадському транспорті під час дії карантину без вдягнутих засобів індивідуального захисту, зокрема респіраторів або захисних масок, що закривають ніс та рот, у тому числі виготовлених самостійно); суб'єкт – осудна фізична особа, яка досягла 16 років, а також спеціальний суб'єкт – посадова особа (за ч. 1); суб'єктивну сторону – вину у формі умислу та необережності. Правопорушення за вказаною статтею є формальним, тому не вимагається настання суспільно шкідливих наслідків.

Список використаних джерел

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України № 8073-X від 7.12.1984. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10 (дата звернення 15.08.2021).
2. Адміністративне право України : Підручник: За заг.ред. д.ю.н., проф. Коломоєць Т.О. Київ : «Істина», 2008. 457 с.
3. Логвиненко Б.О. Провадження в справах про адміністративні правопорушення у сфері охорони здоров'я : навч. посіб. Дніпро : Видавець Біла К.О., 2020. 106 с.
4. Окерешко М.В. Поняття і склад адміністративного правопорушення вчиненого лікарем у сфері охорони здоров'я населення. *Молодий вчений*. 2017. № 5.1. С. 80–84.
5. Крикун В.В. Об'єктивні особливості адміністративних правопорушень, передбачених статтею 44^3 Кодексу України про адміністративні правопорушення та їх вплив на сферу повноважень Національної поліції України. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2020. № 89 (2). С. 153–163.
6. Самбор М.А. Склад адміністративного правопорушення щодо порушення правил карантину людей. *Вісник ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка*. 2020. Вип. 2 (90) С. 155–170.
7. Волуйко О., Волуйко О. Порушення правил щодо карантину людей: аналіз складу правопорушення. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2020. Т. 20 № 2. С. 46–55.
8. Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У двох томах: Том 1. Загальна частина / Рсд. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). Київ : Видавництво «Юридична думка», 2004. 584 с.
9. Ковальова С.С. Відповідальність за порушення карантину та санітарних правил і норм щодо запобігання поширенню коронавірусної інфекції (COVID-19) в Україні. *Право. Людина. Довкілля*. 2020. №11(2). С. 158–168.
10. Бурченко Ю.В. Поняття й ознаки адміністративної відповідальності за порушення вимог карантину. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2020. Випуск 2. С. 116–120.
11. Гладун З.С. Державна політика охорони здоров'я в Україні (адміністративно-правові проблеми формування і реалізації) : Монографія. Тернопіль : «Економічна думка», 2005. 460 с.

Дзюбенко О. Л. Порушення правил щодо карантину людей: характеристика складу адміністративного правопорушення

У статті проаналізовано склад адміністративного правопорушення за статтею 44^3 КУпАП – порушення правил щодо карантину людей. Ця стаття КУпАП є новелою адміністративного законодавства та пов'язана з поширенням коронавірусної хвороби в Україні. Ч. 1 статті 44^3 КУпАП стосується порушення правил щодо карантину людей, санітарно-гігієнічних, санітарно-протиепідемічних правил і норм, а ч. 2 – перебування в громадських будинках, спорудах, громадському транспорті під час дії карантину без вдягнутих засобів індивідуального захисту. Склад правопорушення становить сукупність таких чотирьох елементів, як об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт і суб'єктивна сторона. Безпосереднім об'єктом правопорушення є охорона здоров'я людей від інфекційних хвороб. Об'єктивна сторона правопорушення за ч. 1 полягає у порушенні: правил щодо карантину людей, санітарно-гігієнічних правил і норм, санітарно-протиепідемічних правил і норм, а за ч. 2 – у перебуванні в громадських будинках, спорудах, громадському транспорті під час дії карантину без вдягнутих засобів індивідуального захисту, зокрема респіраторів або захисних масок, що закривають ніс та рот, у тому числі виготовлених самостійно. Ч. 2 статті 44^3 КУпАП характеризується обов'язковою наявністю таких конструктивних ознак об'єктивної сторони правопорушення, як місце, (громадські будинки, споруди, громадський транспорт) та час (установлений карантин). Для статті 44^3 КУпАП характерні формальні правопорушення, тобто для їх кваліфікації не потрібно чекати настання шкідливих наслідків. Суб'єктом вчинення правопорушення за ч. 1 статті 44^3 КУпАП є загальний та спеціальний суб'єкт. Загальним є осудна фізична особа, яка досягла 16 років. Спеціальним суб'єктом є посадові особи підприємств, установ, організацій, власники підприємств чи вповноважені ними особи, громадяни, які займаються підприємницькою діяльністю. Суб'єктивна сторона правопорушення за статтею 44^3 КУпАП можлива як у формі умислу, так і з необережності. Наявність усіх чотирьох елементів є обов'язковою, відсутність одного з них виключає адміністративну відповідальність.

Ключові слова: карантин, порушення правил карантину людей, інфекційна хвороба, адміністративна відповідальність, склад правопорушення.

Дзюбенко А. Л. Нарушение правил карантина людей: характеристика состава административного правонарушения

В статье проанализирован состав административного правонарушения по статье 44^3 КУоАП – нарушение правил по карантину людей. Данная статья КУоАП является новеллой административного законодательства и связана с распространением короновирусной болезни в Украине. Ч. 1 статьи 44^3 КУоАП касается нарушения правил карантина людей, санитарно-гигиенических, санитарно-противоэпидемических правил и норм, а ч. 2 – пребывания в общественных зданиях, сооружениях, общественном транспорте во время действия карантина без одетых средств индивидуальной защиты. Состав правонарушения являет собой совокупность четырех элементов: объекта, объективной стороны, субъекта и субъективной стороны. Непосредственным объектом правонарушения является охрана здоровья людей от инфекционных болезней. Объективная сторона правонарушения по ч. 1 состоит в нарушении: правил карантина людей, санитарно-гигиенических правил и норм, санитарно-противоэпидемических правил и норм, а по ч. 2 – в пребывании в общественных зданиях, сооружениях, общественном транспорте во время действия карантина без одетых средств индивидуальной защиты, в том числе респираторов или защитных масок, закрывающих нос и рот, в том числе изготовленных самостоятельно. Ч. 2 статьи 44^3 КУоАП характеризуется обязательным наличием таких конструктивных признаков объективной стороны правонарушения, как место и время. Для статьи 44^3 КУоАП характерны формальные правонарушения, то есть для их квалификации не требуется наступление негативных последствий. Субъектом совершения правонарушения по ч. 1 статьи 44^3 КУоАП выступает общий и специальный

субъект. Общим является вменяемое физическое лицо, достигшее 16 лет. Специальным субъектом являются должностные лица предприятий, учреждений, организаций, владельцы предприятий или уполномоченные ими лица, граждане, занимающиеся предпринимательской деятельностью. Субъективная сторона правонарушения по статье 44^3 КУоАП возможна как в форме умысла, так и по неосторожности. Наличие всех четырех элементов является обязательным, отсутствие одного из них исключает административную ответственность.

Ключевые слова: карантин, нарушение правил карантина людей, инфекционная болезнь, административная ответственность, состав правонарушения.

Dzyubenko O. Violation of the rules on quarantine of people: a description of the composition of the administrative offense

The article analyzes the composition of an administrative offense under Article 44^3 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses – violation of the rules on quarantine of people. This article is a novelty of administrative legislation and it is related to the spread of coronavirus disease in Ukraine. Part 1 of Article 44^3 concerns liability for violating the rules on human quarantine, sanitary and hygienic, sanitary and anti-epidemic rules and norms, and Part 2 – stay in public buildings, structures, public transport during quarantine without wearing personal protective equipment. The composition of the offense is a combination of four elements: the object, the objective side, the subject and the subjective side. The direct object of the offense is the protection of human health from infectious diseases. The objective side of the offense under Part 1 is a violation of: the rules for quarantine of people, sanitary and hygienic rules and regulations, sanitary and anti-epidemic rules and regulations, and for Part 2 – in public buildings, structures, public transport during quarantine without wearing personal protective equipment, including respirators or protective masks covering the nose and mouth, including self-made. Part 2 of Article 44^3 is characterized by the mandatory presence of such constructive features of the objective side of the offense as: place and time. Article 44^3 of the Code of Administrative Offenses is characterized by formal offenses, ie their qualification does not require the occurrence of harmful consequences. The subject of the offense under Part 1 of Article 44^3 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses is a general and special entity. The common is a sane individual who has reached 16 years of age. The special subject is officials of enterprises, institutions, organizations, owners of enterprises or their authorized persons, citizens engaged in entrepreneurial activity. The subjective side of the offense under Article 44^3 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses is possible in both form of intent and negligence. The presence of all four elements is mandatory, the absence of one of them excludes administrative liability.

Key words: quarantine, violation of people's quarantine rules, infectious disease, administrative liability, composition of the offense.

Сергій Кузнєцов,
кандидат політичних наук,
директор Навчального центру фахівців
морського транспорту
ORCID: 0000-0002-8607-6414

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2021-43-8

УДК 342.951:347.79 (477)

Україна – держава прапора: концепт «реальний зв'язок» у контексті правової (морської) доктрини (судно прапора – виключна юрисдикція)

Зміни в «національній державі в епоху глобалізації, інформатизації та індивідуалізації суспільства» визначають підвищення значення «вдосконалення механізму дії права, інститутів і функцій держави», що може свідчити про «актуальність проблематики сучасної держави», пов'язаної із цими змінами [1, с. 360, 361]. Зокрема, «вплив права» на суспільне життя тим більш є значущим, чим «сильніше правові форми здійснюють стимулюючий або «зобов'язуючий» вплив саме на волю і свідомість людей». Отже, безпосереднім предметом правового регулювання виступає вольова поведінка учасників суспільних відносин, «поведінка, через яку тільки й можливо здійснювати стимулювання або примус». До того ж власне характеристика правових режимів «нерідко» ведеться щодо певних об'єктів, але «режим об'єкта» – це лише скорочене словесне позначення порядку регулювання, вираженого в характері та об'ємі прав щодо об'єкта» [2, с. 147, 171]. Зокрема, становлення української держави зумовлено «своєрідністю» розвитку української державності та виражене у специфіці вирішення насамперед <...> транспортного, енергоресурсного й геополітичного питань». Отже, державність не є синонімом держави, а постає як державно-правові процеси становлення, зміни та розвитку соціального інституту – держави і її складників [3, с. 217]. «Нині стрімко» відбувається становлення «єдиного глобального простору» та формується «новий світовий порядок», що спричинює необхідність вироблення особливих механізмів участі та взаємодії суб'єктів світової політики у встановленні міжнародного правопорядку в певних галузях, що насамперед визначає «галузеву» спрямованість досліджень, зокрема досліджень проблем «міжнародного морського правопорядку» [4, с. 36, 37].

28 грудня 2018 року набула чинності Постанова Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2018 р. № 1108 «Про внесення змін до Морської доктрини України на період до 2035 року» [5]. Цією

постановою було затверджено другу, чинну на теперішній час (01.08.2021 р.) редакцію Морської доктрини України на період до 2035 року (далі – Мордок 2018). Правовою підставою формування і затвердження Мордок 2018 став Указ Президента України від 12 жовтня 2018 року № 320/2018 [6], яким було введено в дію рішення Ради Національної безпеки та оборони України (далі – РНБО) від 12 жовтня 2018 року «Про невідкладні заходи щодо захисту національних інтересів на Півдні та Сході України, Чорному та Азовському морях і Керченській протоці» [7]. Мордок 2018 «визначає стратегію та основні напрями подальшого розвитку», а її реалізація має забезпечити розвиток України як морської держави (Мордок 2018: «Загальні питання»). Отже, виходячи з «місця та ролі у глобальній і регіональній системі міжнародних відносин», Україна «повинна дотримуватися міжнародних стандартів безпеки мореплавства» (Мордок 2018: «Сучасний стан сфери морської діяльності»). Звідси до пріоритетних національних інтересів на морі належить, зокрема, «підтримка свободи відкритого моря» (Мордок 2018: «Національні інтереси на морі»). Водночас «розслідування аварійних морських подій на національному рівні та з урахуванням міжнародного досвіду» є одними з напрямів відродження і розвитку торговельного мореплавства (Мордок 2018: «Розвиток морської індустрії»).

Наведене дає підстави стверджувати, що забезпечення якості, отже, ефективності Мордок 2018 значною мірою залежатиме від наукового обґрунтування визначення стратегії та основних напрямів розвитку України як держави, що слід розглядати як наукове завдання, котре слугує обґрунтуванням актуальності дослідження саме концепту «реальний зв'язок» у контексті правової (морської) доктрини України [8, с. 279]. Отже, **об'єктом дослідження** визначено формування загальнотеоретичних підвалин правової (морської) доктрини України, а **предметом дослідження** – концепт «реальний зв'язок» у контексті правової (морської) доктрини України як держави прапора з метою визначення, змісту й ролі виключної юрисдикції у відкритому морі щодо суден прапора як елементу забезпечення «реального зв'язку» між Україною та українськими суднами (суднами України).

Мета роботи – дослідження концепту «реальний зв'язок» у контексті правової (морської) доктрини України як держави прапора з метою визначення, змісту, об'єму й ролі виключної юрисдикції держави прапора у відкритому морі щодо суден прапора як елементу забезпечення «реального зв'язку» між Україною та українськими суднами (суднами України).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Для досягнення мети дослідження проаналізовано наукові здобутки українських та іноземних науковців, які становлять його емпіричну базу. Це, зокрема, наукові праці таких дослідників, як С. Алексєєв, Ю. Оборотов, А. Рябошапченко (у сфері загальнотеоретичної юриспруденції); М. Буроменський (у сфері міжнародного права); Т. Аверочкіна, Ю. Барсегов, І. Бліщенко, Ю. Боброва, С. Гуреєв, В. Гуцуляк, В. Верещєтін, Є. Додін, С. Ківалов, А. Колодкін, Н. Корольова, С. Кузнецов, С. Молодцов, М. Никитюк, Л. Сперанська, В. Царьов, О. Шемякін, М. Яценко (у сфері міжнародного морського права).

Виклад основного матеріалу. Конвенція ООН з морського права 1982 року (далі – UNCLOS 82) набула чинності 16.11.1994 року [9]. Із приєднанням до UNCLOS 82 Україна набула певних прав, обов'язків та відповідальності у сфері освоєння морського середовища, зокрема правовий статус «держава-учасниця» (держава, яка погодилася на обов'язковість для неї положень UNCLOS 82 і для якої вони є

чинними згідно з п.1, ч. 2 Статті 1 «Вживання термінів і сфера застосування») ("Use of terms and scope") [10, с. 109] та правовий статус «держава прапора» (держава, яка реалізує своє «право судноплавства; держава, під прапором якої плаває та має право плавати певне судно») [11, ст. 2]. Звідси «судно прапора» – це певне судно, що здійснює плавання та має право плавати під прапором певної держави – «держави прапора».

У Преамбулі UNCLOS 82 держави-учасниці проголосили «необхідність розробки нової загальновизнаної конвенції із морського права», отже, створення «правового режиму» для морських просторів (UNCLOS, 2012, с. 109). За оцінками науковців-правників, творці Конвенції вирішили вказане завдання: саме UNCLOS 82 – це «основа вирішення глобальної проблеми Світового океану» [12, с. 131-224], «основний міжнародно-правовий акт сучасного правопорядку у Світовому окані» [13, с. 135-204]; це «важливий внесок у зміцнення правопорядку та миру у Світовому океані» [14], що встановлює «всеохоплюючий режим усього Світового океану» [15, с. 4]; це «знаменний етап у систематизації міжнародного морського права» [16].

Міжнародно-правове визначення поняття «відкрите море» було закріплено, зокрема, у 1958 році у Статті 1 Конвенції про відкрите море (далі – КВМ). Відкрите море – це всі частини моря, які «не належать ані до територіального моря, ані до внутрішніх вод жодної держави» [17, ст. 1]. В UNCLOS 82 дістав подальшого розвитку принцип «свобода відкритого моря», міжнародно-правовий зміст якого було розкрито, зокрема, у Статті 2 КВМ [18, ст. 2]: «один із загальновизнаних принципів сучасного морського права – принцип свободи відкритого моря, а також його складова частина – принцип свободи судноплавства» [19, с. 5; 20, с. 71]. Звернемо увагу на те, що вже у 1927 році Інститут міжнародного права вказував, що свобода судноплавства у відкритому морі здійснюється «за умови виключного контролю держави, під прапором якої плаває судно» [21, p. 339]. Отже, принцип свободи відкритого моря «є одним із загальновизнаних принципів сучасного міжнародного права», який становить основу правового режиму судноплавства у відкритому морі [22, с. 72]. Водночас поняття «свобода відкритого моря» є об'єднувальним, тобто містить декілька «відкритих (правомірних)» видів використання моря і включає, серед інших, «свободу судноплавства» (п. а), ч. 1, Ст. 87) як принцип, що забезпечує можливість її здійснення. Зокрема, у Статті 90 «Право судноплавства» ("Right of navigation") йдеться про «право» кожної держави на те, щоб «судна під її прапором плавали у відкритому морі». У 1958 році у статтях 4 і 5 КВМ міжнародно-правового закріплення дістали положення щодо права держав надавати національність, права плавання під державним прапором і його реєстрації, а також положення щодо «реального зв'язку» між державою і судном прапора. Зауважимо, що відповідно до ч. 1 Статті 311 «Відношення до інших конвенцій та міжнародних угод» ("Relation to other conventions and international agreements") UNCLOS 82 «має переважну силу у відносинах між державами-учасницями над Женевськими конвенціями з морського права від 29 квітня 1958 року» [23].

Правовий зв'язок «дозвіл-зобов'язання» між державою, що реалізувала «право судноплавства» (тобто «державою прапора») та судном, яке має зобов'язання, що випливають із отримання «права плавання під прапором – національності» («судном прапора»), визначається UNCLOS 82 як «реальний зв'язок ("a genuine link")» (ч. 1,

Ст. 91). Зазначимо, що визначення, об'єм і зміст поняття «реальний зв'язок» UNCLOS 82 не надає, але з її тексту випливає розуміння цього поняття як об'єднувального, тобто такого, що містить певні складники, тому виникає можливість дослідити кожний складник цього поняття окремо.

Стаття 92 «Статус суден» ("Status of ships") зобов'язує судна плавати під прапором тільки однієї держави і, «крім випадків, прямо передбачених у міжнародних договорах або цій Конвенції», підпорядковуватися її виключній юрисдикції у відкритому морі ("shall be subject to its exclusive jurisdiction on the high seas"). Тому для досягнення мети дослідження можна виокремити поняття «виключна юрисдикція у відкритому морі» (далі – «виключна юрисдикція») задля його визначення, змісту, ролі та об'єму, розуміючи вказане положення Статті 92 UNCLOS 82 як один із елементів забезпечення існування «реального зв'язку» (сутнісні характеристики «реального зв'язку» досліджувала, наприклад, М. Никитюк) [24]).

Дослідження положень UNCLOS із метою вивчення змісту поняття «виключна юрисдикція» 82 показує, що: 1) «військові кораблі» (ст. 95 «Імунітет військових кораблів у відкритому морі ("Immunity of warships on the high seas")» (визначення військових кораблів див.: UNCLOS 82, ст.29 «Визначення військових кораблів ("Definition of warships") та «судна, що належать державі або експлуатуються нею і перебувають тільки на некомерційній державній службі (ст. 96 «Імунітет суден, що перебувають тільки на некомерційній державній службі ("Immunity of ships used only on government non-commercial service")» користуються у відкритому морі «повним імунітетом ("complete immunity") від юрисдикції будь-якої держави, крім держави прапора»; 2) відповідно до ч. 7 Статті 94 «Зобов'язання держави прапора ("Duties of the flag State")» розслідування «кожної морської аварії ("every marine casualty")» або «навігаційного інциденту ("incident of navigation")», що сталися за участю судна прапора та призвели до «загибелі громадян іншої держави або до завдання їм серйозних ушкоджень, або серйозної шкоди суднам або установкам іншої держави, або морському середовищу, має здійснюватися за участі держави прапора («держава прапора» – держава, під прапором якої судно має право плавання; «аварія на морі» – подія або послідовність подій, що призвели до будь-якого із визначеного вище і сталися за наявності прямого зв'язку з експлуатацією судна [25, p. 20]; «морська аварія» – зіткнення суден, посадка на мілину, інший морський інцидент або інша подія на борту судна чи поза ним, що призвели до матеріальної шкоди чи неминучої загрози матеріальної шкоди судну або вантажу – для цілей Статті 221 «Заходи з метою уникнення забруднення, спричиненого морськими аваріями ("Measures to avoid pollution arising from maritime casualties")»; 3) відповідно до ч. 3 Статті 97 «Кримінальна юрисдикція у випадку зіткнення або будь-якого іншого навігаційного інциденту ("Penal jurisdiction in matters of collision or other incident of navigation")» ані арешт, ані затримання судна прапора не можуть бути проведені «навіть як захід розслідування» за розпорядженням будь-яких властей, окрім властей держави прапора; 4) відповідно до ч. 1 Статті 97 ніяке кримінальне або дисциплінарне переслідування не може бути порушене проти особи, яка служить на судні прапора, у випадку навігаційного інциденту, що спричинює її кримінальну або дисциплінарну відповідальність, «інакше як перед судовими або адміністративними властями» держави прапора; 5) держава прапора, яка має розумні підстави вважати, що судно прапора займається незаконною

торгівлею наркотиками або психотропними речовинами у відкритому морі, може, відповідно до ч. 2 Статті 106 «Незаконна торгівля наркотиками чи психотропними речовинами ("Illicit traffic in narcotic drugs or psychotropic substances")», звернутися до інших держав із проханням про співробітництво з припинення такої незаконної торгівлі; 6) держава прапора може, відповідно до п. 4 Статті 109 «Несанкціоноване мовлення з відкритого моря ("Unauthorized broadcasting from the high seas")», заарештувати будь-яку особу або судно, що займаються несанкціонованим мовленням, і конфіскувати передавальну апаратуру (за дотримання статті 110).

Наведемо загальноприйняті визначення і зміст понять, що застосовувалися.

Імунітет судновий (лат. immunitas – «звільнення, позбавлення») – це недопустимість заявлення позову в іноземних судових установах, а також застосування примусових заходів без відповідної згоди на це держави прапора [26, с. 69]; недопустимість заявлення щодо суден або у зв'язку з ними («безвідносно виду їх використання») позовів в іноземних судових установах, а також примусового затримання, арешту або стягнення не як забезпечення позову і не з метою забезпечення примусового виконання рішення суду без згоди на це держави прапора [27, с. 100-101].

Т. Аверочкіна ґрунтовно досліджувала питання про визначення поняття «юрисдикція» і дійшла висновку про те, що «категорія «юрисдикція» є багатомірною і, будучи використаною різними галузями права та законодавства, вона з певними відмінностями позначає здійснення уповноваженими органами держави всього комплексу своїх владних повноважень на певній території у визначеній сфері суспільних відносин. Це передбачає встановлення правил поведінки на певній території, оцінку державними органами стану дотримання цих правил поведінки суб'єктами правовідносин із погляду на національний правопорядок і міжнародні узгоджені норми, які є обов'язковими для цієї держави; застосування правової санкції у разі негативного результату такої оцінки, а також інших примусових заходів впливу, припустимих відповідно до національного законодавства; здійснення сервісних процедур у сферах управління державних та уповноважених ними органів на зазначеній території і в акваторіях» [28, с. 36-37].

Юрисдикція держави прапора – це «сукупність повноважень», відповідно до яких держава прапора вирішує правові спори і справи про правопорушення, тобто «оцінює дії особи або іншого суб'єкта права на борту судна з погляду на їх правомірність і застосовує до правопорушників юридичні санкції» [26, с. 249]; «сукупність правочинностей судових та адміністративних органів держави» вирішувати правові питання, пов'язані з діяльністю морських суден [27, с. 421-422]. Термін «юрисдикція» у цьому контексті «повинен тлумачитися в найширшому сенсі цього слова як суверенна влада» держави прапора («зокрема йдеться про, звісно, юрисдикцію в широкому сенсі, тобто про не лише судову юрисдикцію, але і про владу держави прапора» [29, с. 76]), тобто «судно, його екіпаж і пасажири підпадають під дію законів цієї держави та користуються його захистом і заступництвом». До того ж «виключність (без урахування суворо визначених випадків) влади над судном» з боку держави прапора у відкритому морі є «найважливішим наслідком національності судна». Водночас під «національністю» судна в міжнародному праві розуміють «стійкий правовий зв'язок» між судном і державою, прапор якої воно «носить», «правову приналежність» судна до певної держави. Зазначимо, що В. Верещетін цілковито

слушно вказував на те, що «було б доцільніше і правильніше виділити цей основний принцип у самостійну статтю, а не вміщувати його у статтю, яка регулює й інші питання прапора» [30, с. 29, 47, 48].

Свобода судноплавства є «невіддільною від правила про підпорядкування» судна прапора у відкритому морі «виключно владі» держави прапора. «Практика свідчить», що це правило не тільки «не допускає проявів анархії та сваволі у відкритому морі, але і служить важливою перепоною для зловживання свободою моря, ставить у рівне правове становище всі судна та всі країни під час користування відкритим морем» [31, с. 141].

Усі держави мають право користуватися свободою судноплавства, їх судна – безперешкодно плавати у відкритому морі. Тому будь-яке навмисне перешкоджання плаванню іншого судна є не тільки порушенням свободи судноплавства, але й «посяганням на суверенітет» держави прапора [29, с. 77]. «Будь-яке порушення у будь-яких формах недоторканості судна у відкритому морі» з погляду на міжнародне право є «протиправним, воно не є лише порушенням принципу свободи відкритого моря, але є порушенням суверенітету держави прапору» [32, с. 40]. Саме зазначене вище вимагає звернути увагу на те, «як варто розуміти державний суверенітет» [20, с. 59]. Відповідно до чинного законодавства України поняття «державний суверенітет» визначається як «верховенство, самостійність, повнота і неподільність влади Республіки в межах її території та незалежність і рівноправність у зовнішніх зносинах» [33], тобто як сукупність певних ознак державної влади. Зокрема, державна влада є «незалежною від зовнішніх влад (влади інших держав) і володіє верховенством щодо інших влад у державі». Отже, державна влада «пов'язана зі суверенітетом і виступає як суверенна влада» [34, с. 83]; суверенітет – «традиційна ознака держави» – «незалежність від інших держав,державнихінедержавнихутворень, <...> верховенство державної влади у відносинах центру і периферії, іншої влади» [1, с. 362-363].

Принцип виключної юрисдикції держави прапора «походить» із принципу свободи судноплавства. У цих принципах «знаходить втілення (стосовно морської діяльності) принцип суверенної рівності та невтручання однієї держави у справи іншої» ("par in párem non habit imperium" [27, с. 429]). Оскільки у відкритому морі жодна держава не здійснює суверенітету, міжнародний правопорядок «забезпечується, зокрема, неухильним дотриманням усіма державами принципу виключної юрисдикції кожної із них над суднами свого прапора» [35, с. 30]. Цей принцип слід виводити «із самої природи судна як виробничої одиниці флоту тієї чи іншої держави, організованої і діючої відповідно до її законів» [36, с. 89]; «створеної та організованої за законами держави прапора» [37, с. 138]; «громадського утворення, організованого та функціонуючого за законами держави прапора» [38, с. 181]. Водночас цей принцип має такі два аспекти: «внутрішній», який передбачає поширення на судно прапора у відкритому морі адміністративної, цивільної та іншої влади держави прапора, що здійснюється капітаном стосовно осіб і майна, які знаходяться на судні; та «зовнішній», що знаходить своє відображення «у неприпустимості втручання інших держав у плавання торговельних суден» [37, с. 28-29]. Відповідно до цього принципу судно прапора у відкритому морі «підпорядковане законам та перебуває під захистом виключно» держави прапора. Додержання цього принципу, «у змісті якого можливість користуватися правовим захистом урівноважена з відповідальністю держави прапора за дії її суден, – неодмінна умова

ефективності принципу свободи судноплавства і принципу свободи відкритого моря загалом» [39, с. 250]. Проте слід ураховувати те, що жодна держава не має права втручатися в «законну діяльність» судна [38, с. 179]. Отже, «виключна юрисдикція» є «однією з найважливіших юридичних гарантій укріплення правопорядку на морях, утвердження свободи відкритого моря» [40, с. 112].

Висновки і пропозиції. Зазначене вище дає підстави зробити такі висновки і пропозиції:

1) в UNCLOS 82 дістав подальшого розвитку міжнародно-правовий зміст одного із загальновизнаних принципів сучасного морського права – принцип свободи відкритого моря, а також його складник – принцип свободи судноплавства у відкритому морі. Ми виходимо з розуміння того, що «відкрите море» – це всі частини моря, на які не поширюється державний суверенітет будь-якої держави; «держава прапора» – це держава, яка реалізує своє «право судноплавства», держава, під прапором якої плаває та має право плавати певне судно; «судно прапора» – це судно, яке набуло «національність», тобто право плавати під прапором певної держави («держави прапора»); «реальний зв'язок» – це правовий зв'язок «дозвіл- зобов'язання» між державою прапора і судном прапора;

2) із тексту UNCLOS 82 випливає розуміння поняття «реальний зв'язок» як об'єднувального поняття, такого, що містить певні складники; звідси виникає можливість дослідити кожний складник такого поняття окремо. Отже, для досягнення мети дослідження можна виокремити поняття, що охоплюється сполученням термінів «виключна юрисдикція держави прапора щодо суден прапора у відкритому морі» задля визначення, змісту, ролі та об'єму цього поняття, розуміючи його як один із елементів забезпечення існування «реального зв'язку»;

3) поняття, охоплене сполученням термінів «виключна юрисдикція держави прапора щодо суден прапора у відкритому морі» (далі – «виключна юрисдикція»), слід характеризувати як цілісний правовий феномен, розуміючи його «виключний» (специфічний, особливий) правовий характер, тобто без окремого визначення, змісту та об'єму понять (термінів), що складають терміносполучення;

4) із наведеного вище випливає можливість виокремити у змісті поняття «виключна юрисдикція» таке: просторовою сферою дії досліджуваного правового феномену є відкрите море; всі судна прапора підпадають під виключну дію компетентної влади – державний суверенітет держави прапора; всі судна прапора користуються імунітетом від юрисдикції будь-якої держави, яка не є державою прапора. Для певних суден UNCLOS 82 передбачає «повний імунітет», не обмежений будь-якими умовами, а для певних суден – «неповний імунітет», тобто «обмежений імунітет» у випадках, прямо передбачених у міжнародних договорах та/або у Конвенції. Імунітет (повний або обмежений) забезпечується захистом із боку держави прапора, який так само будується на загальновизнаному всіма членами міжнародної спільноти принципі рівності незалежних суверенних держав. Можливість судна прапора користуватися правовим захистом держави прапора врівноважена відповідальністю останньої за його діяння, що є беззаперечною умовою ефективності дії принципу свободи відкритого моря і принципу свободи судноплавства як його складника;

5) вищезазначене дає можливість визначити необхідність, отже, пропонувати розуміння терміну «виключна юрисдикція держави прапора щодо суден прапора у відкритому морі» як загальновизнаного правового феномену сучасного міжнародного

морського права, що забезпечує реалізацію концепту «реальний зв'язок» між Україною як державою прапора та українськими суднами (суднами України), під час формування правової (морської) доктрини для України.

Список використаних джерел

1. Оборотов Ю.М. Сучасна держава: від образу до поняття. *Креативність загальнотеоретичної юриспруденції*: монографія. За ред. Ю.М. Оборотова. Одеса: Фенікс, 2015. С. 360-369.

2. Алексеев С.С. Теория права. Москва: Издательство БЕК, 1994. 224 с.

3. Оборотов Ю.М. Напрями інноватики загальнотеоретичної юриспруденції. *Методологія та інноватика загальнотеоретичної юриспруденції*: монографія. За ред. М. Обротова. Одеса: Фенікс, 2019. С. 210-221.

4. Рябошапченко А.О. Сучасні тенденції розвитку міжнародного правопорядку. *Юридична наука: виклики і сьогодення*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 12-13 черв. 2020 р.). Одеса: ГО «Причорноморська фундація права», 2020. С. 35-37.

5. Про внесення змін до Морської доктрини України на період до 2035 року: постанова Кабінету Міністрів України від 18.12.2018 р. № 1108. URL: https://cutt.ly/BQQauNt

6. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 12 жовтня 2018 року «Про невідкладні заходи щодо захисту національних інтересів на Півдні та Сході України, у Чорному та Азовському морях і Керченській протоці»: Указ Президента України від 12.10.2018 р. № 320/2018. URL: https://cutt.ly/9QQapdx

7. Про невідкладні заходи щодо захисту національних інтересів на Півдні та Сході України, у Чорному та Азовському морях і Керченській протоці: Рішення РНБО України від 12.10.2018 р. https://cutt.ly/8QQaslQ

8. Философский энциклопедический словарь. Редколегия: С.С. Аверинцев, Э.А. Араб-Оглы, Л.Ф. Ильичев и др. Москва: Сов. энциклопедия, 1989. 815 с.

9. Конвенція ООН з морського права, 1982. URL: https://cutt.ly/9QQagYK

10. Ківалов С.В., Додін Є.В., Кузнєцов С.О., Аверочкіна Т.В., Нікіша Д.О. Морське право. Джерела: У 3 ч. Ч. І Т. 1. Кн. 1 «ІІІ Конференція ООН з морського права». Одеса: Фенікс, 2012. 570 с.

11. Конвенція про умови реєстрації суден, 1986. URL: https://cutt.ly/3QQakGX

12. Барсегов Ю.Г. Конвенция ООН по морскому праву – основа решения глобальной проблемы Мирового океана. Мировой океан: право, политика, дипломатия. Москва: Междунар. отношения, 1983. С. 131-224.

13. Конвенция ООН по морскому праву – основной международно-правовой акт современного правопорядка в Мировом океане. Мировой океан и международное право. Основы современного правопорядка в Мировом океане. Отв. ред. А.П. Мовчан, А. Янков. Москва: Изд-во «Наука», 1986. С. 135-204.

14. Колодкин А.Л., Кедров А.И., Кулебякин В.Н. Конвенция ООН по морскому праву – важный вклад в укрепление правопорядка и мира в Мировом океане. Конвенция ООН по морскому праву и международное сотрудничество: сб. науч. тр. Под ред. А.Л. Колодкина. Москва: Транспорт, 1986. С. 4-26.

15. Кивалов С.В. К читателям. Конституция для океанов (UNCLOS 82). Сост. Е.В. Додин, С.А. Кузнецов; под ред. С.В. Кивалова. Одеса : Юрид. лит-ра. 1998. 250 с.

16. Шемякін О.М. Знаменний етап у систематизації міжнародного морського права. *Український часопис міжнародного права*. 2002. № 4. С. 55-62.

17. Конвенція про відкрите море відповідно до ст. 34 набула чинності 30 вересня 1962 р. URL: https://cutt.ly/oQQax7m

18. Конвенция об открытом море, 1958. URL: https://cutt.ly/dQQaQpe

19. Царев В.Ф., Королева Н.Д. Международно-правовой режим судоходства в открытом море. Москва: Транспорт, 1988. 104 с.

20. Буроменський М.В. Дія норм міжнародного права у конституційному правопорядку України. Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. Т. 2:

Конституційні засади правової системи України і проблеми її вдосконалення. За заг. ред. Ю.П. Битяка. Харків : Право, 2008. С. 59-76.

21. V. La navigation en HAUTE mer (VII Commission). I. L'Institut de Droit International déclare quele principe de la liberté de la mer, comporte notamment les conséquences qui suivents 1. Liberté de navigation en haute mer, sous le contrôle exclusif, saufconvention contraire, de l'Etat dont le navire porte le pavillon; <...> Session de lausanne. Aout-septembre, 1927. *Annuaire de L'Institut de Droit International*. 1927. T. 33. Part. III. URL: https://cutt.ly/2QQaRoN

22. Кузнєцов С.О., Аверочкіна Т.В. Морське право. Одеса: Фенікс, 2011. 382 с.

23. Додин Е.В, Кузнецов С.А. Женевские конвенции по морскому праву. *Библиотека журнала «Торговое мореплавание»*. 1998. № 5 (II). 25 с.

24. Никитюк М.В. Сутнісні характеристики реального зв'язку між судном та державою його прапора. *Митна справа*. 2009. № 3. С. 36-40.

25. Code of the International Standards and Recommended Practice for a Safety Investigation into a Marine Casualty or Marine Incident (IMO resolution MSC.255(84). Кодекс международных стандартов и рекомендуемой практики расследования аварий или инцидента на море (резолюция MSC.225(84) ИМО. СПб.: ЗАО «ЦНИИМФ», 2008. 64 с.

26. Словарь международного морского права. Отв. ред. Ю.Г. Барсегов. Москва : Междунар. отношения, 1985. 256 с.

27. Бацанов С.Б., Ефимов Г.К., Кузнецов В.И. и др. Словарь международного права. Москва: Междунар. отношения, 1986. 432 с.

28. Аверочкіна Т.В. Юрисдикція України в прибережних водах: адміністративно-правовий вимір. Одеса: Видав. дім «Гельветика», 2018. 466 с.

29. Колодкин А.Л. Мировой океан. Международно-правовой режим. Основные проблемы. Москва: Междунар. отношения, 1973. 232 с.

30. Верещетин В.С. Свобода судоходства в открытом море. Москва: Издательство ИМО, 1958. 144 с.

31. Молодцов С.В. Правовой режим морских вод. Москва: Междунар. отношения, 1982. 232 с.

32. Сперанская Л.В. Основные права и обязанности государств в Мировом океане. Права и обязанности государств, связанные с осуществлением ими свобод открытого моря. Современное международное морское право. Режим вод и дна Мирового океана. Отв. ред. М.И. Лазарев. Москва: Изд-во «Наука», 1974. С. 37 – 46.

33. Декларація про державний суверенітет України від 16.07.1990 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-12#Text

34. Оборотов Ю.Н. Государственная власть: понятие, аксиомы, свойства. Общетеоретическая юриспруденция: учебный курс: учебник. Под ред. Ю.Н. Оборотова. Одеса: Феникс, 2011. С. 82-97.

35. Мировой океан и международное право: Открытое море. Международные проливы. Архипелажные воды. Москва: Наука, 1988. 232 с.

36. Международное морское право: учебник. Отв. ред. Блищенко И.П. Москва: Изд-во УДН, 1988. 288 с.

37. Гуреев С.А., Зенкин И.В., Иванов Г.Г. Международное морское право: учеб. пособие. Москва: Норма : ИНФРА-М, 2011. 432 с.

38. Колодкин А.Л., Гуцуляк В.Н., Боброва Ю.В. Мировой океан. Международно-правовой режим. Основные проблемы. Москва: Статут, 2007. 637 с.

39. Мировой океан и международное право. Основы современного правопорядка в Мировом океане. Отв. ред. А.П. Мовчан, А. Янков. Москва: Изд-во «Наука», 1986. 296 с. С. 250.

40. Яценко М.А. Проблемы в сфере формирования права морского судоходства. *Міжнародно-правові проблеми сучасного торговельного мореплавства*: зб. матеріалів I Міжнар. наук.-практ. конф. (11 груд. 2012 р., м. Київ). Вип. 1. Київ: Видавництво Ліра-К, 2013. С. 110-115.

Кузнєцов С. С. Україна – держава прапора: концепт «реальний зв'язок» у контексті правової (морської) доктрини (судно прапора – виключна юрисдикція)

У статті визначено зміст, роль та об'єм виключної юрисдикції у відкритому морі щодо суден прапора як елементу забезпечення «реального зв'язку» між Україною та українськими суднами (суднами України). Автор виходить із розуміння поняття «реальний зв'язок» як об'єднувального поняття, такого, що містить певні складники, які надають йому можливість виокремити поняття, охоплені терміносполученням «виключна юрисдикція держави прапора щодо суден прапора у відкритому морі» для визначення, змісту, ролі та об'єму цього поняття як одного з елементів забезпечення існування «реального зв'язку». Автор дійшов висновку, що поняття, охоплене терміносполученням «виключна юрисдикція держави прапора щодо суден прапора у відкритому морі», слід характеризувати як цілісний правовий феномен, розуміючи його «виключний» (специфічний, особливий) правовий характер, тобто без аналізу визначення, змісту та об'єму складових частин терміносполучення кожного окремо. Автор виокремлює у змісті поняття «виключна юрисдикція» таке: 1) просторовою сферою дії юрисдикції є відкрите море; 2) всі судна прапора підпадають під виключну дію компетентної влади – державний суверенітет держави прапора; 3) всі судна прапора користуються імунітетом від юрисдикції будь-якої держави, котра не є державою прапора; 4) для певних суден UNCLOS 82 передбачає «повний імунітет», а для інших – «неповний», «обмежений імунітет» у випадках, прямо передбачених у міжнародних договорах та/або у Конвенції; 5) імунітет (повний або обмежений) забезпечується правовим захистом із боку держави прапора, що будується на загальновизнаному принципі рівності незалежних суверенних держав; 6) можливість судна прапора користуватися правовим захистом держави прапора врівноважена відповідальністю останньої за його діяння, що є беззаперечною умовою ефективності дії принципу свободи відкритого моря і принципу свободи судноплавства як його складника. Автор пропонує розуміти термін «виключна юрисдикція держави прапора щодо суден прапора у відкритому морі» як загальновизнаний правовий феномен сучасного міжнародного морського права, що забезпечує реалізацію концепту «реальний зв'язок» між Україною як державою прапора та українськими суднами (суднами України) під час формування правової (морської) доктрини для України.

Ключові слова: свобода відкритого моря, свобода судноплавства, держава прапора, судно прапора, реальний зв'язок, виключна юрисдикція держави прапора щодо суден прапора у відкритому морі.

Кузнецов С. С. Украина – государство флага концепт «реальная связь» в контексте правовой (морской) доктрины (судно флага - исключительная юрисдикция)

В статье определены содержание, роль и объем исключительной юрисдикции в открытом море в отношении судов флага как элемента обеспечения «реальной связи» между Украиной и украинскими судами (судами Украины). Автор исходит из понимания понятия «реальная связь» как объединяющего понятия, то есть содержащего определенные составляющие, что дает возможность выделить понятие, охватывающее термины «исключительная юрисдикция государства флага в отношении судов флага в открытом море» для определения содержания, роли и объема этого понятия как одного из элементов обеспечения «реальной связи». Автор делает вывод о том, что понятие, охватывающее термины «исключительная юрисдикция государства флага в отношении судов флага в открытом море» следует характеризовать как целостный правовой феномен, понимая его «исключительный» (специфический, особый) правовой характер, то есть без анализа определения, содержания и объема составных частей термина каждого отдельно. Автор выделяет в содержании понятия «исключительная юрисдикция» следующее: 1) пространственной сферой действия юрисдикции является открытое море, 2) все суда флага подпадают под исключительное действие компетентной власти – государственный суверенитет государства флага; 3) все суда флага пользуются иммунитетом от юрисдикции какого-либо государства, не являющегося государством флага;

4) для определенных судов UNCLOS 82 предусматривает «полный иммунитет», а для других – «неполный», «ограниченный иммунитет» в случаях, прямо предусмотренных в международных договорах и/или в Конвенции; 5) иммунитет (полный или ограниченный) обеспечивается правовой защитой со стороны государства флага, строится на общепризнанном принципе равенства независимых суверенных государств; 6) возможность судна флага пользоваться правовой защитой государства флага уравновешена ответственностью последней за его деяния, что является неоспоримым условием эффективности действия принципа свободы открытого моря и принципа свободы судоходства как его составляющей. Автор предлагает понимать термин «исключительная юрисдикция государства флага в отношении судов флага в открытом море» как общепризнанный правовой феномен современного международного морского права, который обеспечивает реализацию концепта «реальная связь» между Украиной как государством флага и украинскими судами (судами Украины) в процессе формирования правовой (морской) доктрины для Украины.

Ключевые слова: свобода открытого моря, свобода судоходства, государство флага, судно флага, реальная связь, исключительная юрисдикция государства флага в отношении судов флага в открытом море.

Kuznietsov S. Ukraine is the flag state: the concept of 'genuine link' in the context of legal (maritime) doctrine (flag ship – exclusive jurisdiction)

The article defines the content, role and volume of exclusive jurisdiction on the open sea concerning the flag vessels as the element of ensuring "genuine link" between Ukraine and Ukrainian ships (ships of Ukraine). The author proceeds from the understanding of the concept of the "genuine link" as the unifying, i.e one that contains certain components, which allows him to distinguish the concept covered by the term "exclusive jurisdiction of the flag state over flag ships on the high sea" to define the content, role and volume of this concept as one of the elements to ensure the existence of the "genuine link". The author concludes that the concept, which is covered by the term "exclusive jurisdiction of the flag state over flag ships on the high sea", should be characterized as the holistic legal phenomenon, understanding its "exclusive" (specific, special) legal nature, i.e without analyzing the definition, the content and volume of the constituent parts of the term separately. The author singles out in the content of the "exclusive jurisdiction" the following: 1) the spatial sphere of its action is the high sea; 2) all flag vessels are subject to the exclusive impact of the competent authority – the state sovereignty of the flag state; 3) all flag ships use immunity from the jurisdiction of any state other than the flag state; 4) for certain vessels, UNCLOS 82 provides for "full immunity" and for others – "incomplete", "limited immunity" in cases expressly provided for in international treaties and/or in the Convention; 5) immunity (full or limited) is provided by the legal protection of the flag state, which is based on the universally recognized principle of equality of independent sovereign states; 6) the ability of the flag ship to use the legal protection of the flag state is balanced by the responsibility of the latter for their actions, which is the indisputable condition for the principle of freedom of the open sea effectiveness and the principle of freedom of maritime traffic as its component. The author suggests to understand the "exclusive jurisdiction of the flag state over the flag ships on the high sea" as the universally recognized legal phenomenon of the modern international maritime law. It ensures the implementation of the concept of the "genuine link" between Ukraine as the flag state and Ukrainian ships (ships of Ukraine) in the process of forming the legal (maritime) doctrine for Ukraine.

Key words: freedom of the high sea, freedom of maritime traffic, flag state, flag ship, genuine link, exclusive jurisdiction of the flag state over flag ships on the high sea.

Денис Мандичев,
доктор юридичних наук,
суддя
Господарського суду міста Києва
ORCID: 0000-0002-0355-8160

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2021-43-9

УДК 347.736

Судовий контроль у процедурі банкрутства фізичних осіб

Однією з новацій Кодексу України з процедур банкрутства стало введення новел щодо банкрутства фізичних осіб. Згідно зі статтею 1 Кодексу України з процедур банкрутства реструктуризація боргів боржника – судова процедура у справі про неплатоспроможність фізичної особи, що застосовується з метою відновлення платоспроможності боржника шляхом зміни способу та порядку виконання його зобов'язань за планом реструктуризації боргів боржника [1]. Розвиток українського законодавства, починаючи із Закону України від 14.05.1992 р. № 2343-XII «Про банкрутство», переконує, що традиційно український законодавець визначав суб'єктами процедури банкрутства виключно юридичних осіб-суб'єктів господарювання [2; 3]. При цьому з 1 січня 2000 року (з набуттям чинності Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» в редакції від 30.06.1999 р. № 784-XIV) процедура банкрутства передбачає для таких суб'єктів можливість реструктуризації та погашення грошових вимог кредиторів за допомогою процедури санації – системи заходів, спрямованих на оздоровлення фінансово-господарського становища боржника [3; 4]. Але не тільки юридична, а й фізична особа може опинитися у скрутному становищі і потребувати заходів із фінансового оздоровлення. Тимчасові фінансові труднощі у кожного громадянина можуть статися у разі втрати роботи, розлучення, надання матеріальної допомоги дітям, втрати родичів чи годувальників і, нарешті, свого здоров'я. Трапляються ситуації, коли особа опиняється у скрутному становищі не зі своєї вини і, як наслідок, втрачає можливість продовжувати займатись своєю звичайною професійною діяльністю. Тому саме з метою допомоги фізичній особі, яка опинилася у скрутній життєвій ситуації, була введена процедура банкрутства фізичних осіб.

Слід акцентувати, що є непоодинокі випадки, коли зазначена процедура застосовується недобросовісними особами для «законного» ухилення від погашення заборгованості та її списання у законний спосіб. Так, наприклад, особи, які мають заборгованість за споживчими кредитами, виданими у спрощеному порядку (як-от «Швидко

гроші»), звертаючись до суду з метою бути визнаними банкрутами, хочуть домогтись прощення (списання) заборгованості «руками» суду.

Спираючись на зазначене, особливої актуальності набуває питання судового контролю на всіх стадіях процедури банкрутства фізичних осіб.

Метою дослідження є виявлення проблем судового контролю в процедурі банкрутства та розроблення пропозицій з їх усунення, які допоможуть законодавцеві в подальшому вдосконалити правовий механізм процедури банкрутства.

Судовий контроль як складний та багатоаспектний елемент виконання судом своєї головної функцій – відправлення правосуддя – на сучасному етапі є предметом пильної уваги науковців. Загальнотеоретичним проблемам судового контролю приділяли увагу В. Авер'янов [5], В. Стефанюк [6, с. 489–500], К. Рудой [7, с. 140–143] та ін., процедурні питання судового контролю досліджували О. Кондратьєв [8, с. 128], Л. Сушко [9, с. 23] та ін., сутність судового контролю в адміністративному процесі та судочинстві вивчали Р. Кайдашев [8, с. 128], О. Сасевич [10, с. 237–238], А. Фокіна [11] та ін., у кримінальному – І. Шаповалова [12], В. Чорнобук [13, с. 211], Д. Пеший [14, с. 135–140], В. Марчак [15, с. 141–146] та ін., у господарському судочинстві – П. Хотинець [16, с. 274–282], Ю. Твердохліб [17, с. 307–317], Ю. Хорунжий [18, с. 111–118] та ін. Окремі аспекти судового контролю за діяльністю органів державної влади та місцевого самоуправління ставали предметом наукових пошуків О. Савчука [19], Б. Гудзя [20, с. 218], Р. Тракала [21, с. 20], С. Павленка [22, с. 19] та ін.

Незважаючи на пильну увагу, що приділяється науковцями на сучасному етапі судовому контролю, дослідження сутності судового контролю в процедурі банкрутства фізичних осіб залишається поза увагою як наукової спільноти, так і законодавця, тоді як це питання потребує дослідження, виявлення проблем у цій сфері та розроблення пропозицій із їх усунення, які допоможуть законодавцеві в подальшому вдосконалити правовий механізм процедури банкрутства, що зумовлює актуальність викладеного дослідження.

Процедура банкрутства, зокрема фізичної особи, включає низку послідовних та сукупних процесуальних і позапроцесуальних дій учасників процесу, що супроводжуються поданням доказів, пояснень, заперечень тощо. Стосовно кожної з них має здійснюватися судовий контроль.

Статтею 115 Кодексу України з процедур банкрутства передбачено, що провадження у справі про неплатоспроможність боржника-фізичної особи може бути відкрито лише за заявою боржника. Здійснюючи судовий контроль на цій стадії, необхідно пам'ятати, що її метою є задоволення вимог кредиторів та відновлення платоспроможності боржника, тому боржник, ініціюючи справу про неплатоспроможність щодо себе, повинен запропонувати справедливу реструктуризацію своїх зобов'язань, а кредитори, які входять у процедуру реструктуризації в межах справи про неплатоспроможність фізичної особи, мають розраховувати на одержання грошових коштів після такої реструктуризації. Досягнення цієї мети можливе лише за умови, коли боржник дійсно бажає виконати взяті на себе грошові зобов'язання, але не може їх виконати в повному обсязі належним чином через певні причини або короткий часовий період. Сутність судового контролю на цій стадії полягає в тому, що суддя має визначити, чи повно та всебічно боржник сприяє кредиторам і арбітражному керівнику у встановленні свого реального майнового стану. Як наслідок, формується суб'єктивна оцінка судді щодо того, чи дійсно особа намагається

досягти об'єктивного структурованого збалансування та вирішення проблеми з кредиторами шляхом затвердження реального плану реструктуризації, який буде задовольняти і кредитора, і боржника; чи боржник прагне ухилитися від погашення заборгованості та її списання у правовий спосіб.

Виникає закономірне питання: яким чином це зробити і чи передбачив законодавець процесуальний механізм, який дозволить судді здійснити судовий контроль на цій стадії процедури банкрутства фізичної особи?

Згідно з пунктами 2, 3 частини 2 статті 123 Кодексу України з процедур банкрутства основними завданнями зборів кредиторів у процедурі реструктуризації боргів боржника є, зокрема, розгляд проєкту плану реструктуризації боргів боржника; прийняття рішення про схвалення плану реструктуризації боргів боржника або про звернення з клопотанням до господарського суду про перехід до процедури погашення боргів боржника або про закриття провадження у справі про неплатоспроможність [1]. Метою і завданням процедури реструктуризації боргів є забезпечення розгляду кредиторами розробленого боржником проєкту плану реструктуризації боргів для відновлення його платоспроможності. Розроблення боржником такого документа є закономірними очікуваннями кредиторів (як у частині розгляду, так і в частині фактичного погашення вимог у межах процедури).

Відповідно до частини 4 статті 116 Кодексу України з процедур банкрутства (разом із заявою про відкриття провадження у справі про неплатоспроможність) боржник зобов`язаний подати пропозиції щодо реструктуризації боргів (проєкт плану реструктуризації боргів) [1]. Тобто боржник, подаючи заяву до господарського суду про відкриття провадження у справі про неплатоспроможність, повинен скласти проєкт плану реструктуризації, який потім розробляється, уточняється та погоджується з кредиторами. Відсутність розробленого боржником проєкту плану реструктуризації та його неподання на розгляд кредиторам свідчить про те, що мета процедури реструктуризації боргів, передбачена Кодексом України з процедур банкрутства, не виконується. Невиконання мети попередньої процедури виключає можливість переходу до іншої процедури в провадженні про неплатоспроможність фізичної особи.

Вимоги до форми та змісту плану реструктуризації боргів закріплюються у статті 124 Кодексу України з процедур банкрутства, якою передбачається, що зазначений план повинен містити: обставини, які спричинили неплатоспроможність боржника; інформацію про визнані судом вимоги кредиторів із зазначенням їх розміру та черговості задоволення; інформацію про майновий стан боржника за результатами проведених заходів із виявлення та складання опису майна боржника (проведення інвентаризації); інформацію про всі доходи боржника, зокрема такі, які боржник розраховує отримати протягом процедури реструктуризації боргів; розмір суми, яка щомісяця буде виділятися для погашення вимог кредиторів; вимоги кредиторів до боржника, які будуть прощені (списані) у разі виконання плану реструктуризації боргів; розмір суми, яка щомісяця залишатиметься боржнику на задоволення побутових потреб, у розмірі не менше одного прожиткового мінімуму на боржника та на кожну особу, яка перебуває на його утриманні [1].

Таким чином, сутність судового контролю під час подання заяви про визнання фізичної особи банкрутом полягає у перевірці суддею підготовки боржником проєкту плану реструктуризації та його подання на розгляд кредиторам. Натепер можна говорити, що у законодавстві розроблений процесуальний механізм, який дозволяє судді

забезпечити судовий контроль за підготовкою плану реструктуризації боргів боржника під час подання заяви про визнання фізичної особи банкрутом.

Після відкриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичних осіб розширюється коло суб'єктів, на яких розповсюджується судовий контроль. На цій стадії в процедурі з'являється нова процесуальна фігура – арбітражний керуючий, на якого покладається низка обов'язків, передбачених статтею 114 Кодексу України з процедур банкрутства, а саме: організація виявлення майна боржника та складання його опису (проведення інвентаризації); визначення вартості майна; участь у розробленні плану реструктуризації боргів боржника; забезпечення його розгляду зборами кредиторів та подання на затвердження до господарського суду; відкриття спеціального рахунку для розрахунків із кредиторами; погашення вимог кредиторів відповідно до черговості, визначеній у процедурі погашення боргів боржника, а якщо планом реструктуризації передбачено продаж майна боржника – відповідно до плану реструктуризації за рахунок коштів, отриманих від продажу такого майна; якщо планом реструктуризації передбачено продаж майна боржника – звітування перед господарським судом та зборами кредиторів про результати продажу майна боржника протягом трьох робочих днів із дати такого продажу; виконання функції з управління та розпорядження майном боржника тощо [1]. Судовий контроль за арбітражним керуючим у процедурі банкрутства фізичних осіб полягає у наданні оцінки діям арбітражного керуючого щодо добросовісності виконання ним своїх повноважень та його неупередженості. Проте процесуальний механізм, який дозволив би судді забезпечити судовий контроль на цій стадії процедури банкрутства фізичної особи, наразі в законодавстві відсутній.

Під час самого провадження у процедурі визнання фізичної особи боржником судовий контроль щодо боржника (у разі недобросовісних дій та умисного ухилення від виконання своїх обов'язків) може реалізовуватись крізь призму приписів статті 118 Кодексу України з процедур банкрутства шляхом забезпечення вимог кредиторів, як-от: заборона боржнику укладати правочини (договори); зобов'язання боржника передати майно, інші цінності на зберігання третім особам; вчинення або утримання від учинення певних дій; заборона боржнику розпоряджатися його нерухомим майном та цінними паперами; накладення арешту на конкретне майно боржника; інші заходи для збереження майна боржника; заборона виїзду боржника за кордон [1]. Отже, судовий контроль під час провадження у процедурі визнання фізичної особи боржником полягає у перевірці суддею того, чи не вдається боржник до недобросовісних дій та умисного ухилення від виконання своїх обов'язків. На підставі викладеного зазначимо, що у законодавстві розроблений процесуальний механізм, який дозволяє судді забезпечити судовий контроль під час провадження у процедурі банкрутства фізичної особи.

Особливу увагу слід звернути на судовий контроль на стадії розгляду справи про неплатоспроможність фізичних осіб щодо оцінки рішення зборів кредиторів боржника. Відповідно до статті 123 Кодексу України з процедур банкрутства основними завданнями зборів кредиторів у процедурі реструктуризації боргів боржника є: 1) розгляд звіту керуючого реструктуризацією про результати перевірки декларації про майновий стан боржника; 2) розгляд проєкту плану реструктуризації боргів боржника; 3) прийняття рішення про схвалення плану реструктуризації боргів боржника або про звернення з клопотанням

до господарського суду про перехід до процедури погашення боргів боржника або про закриття провадження у справі про неплатоспроможність [1]. Основною проблемою, що виникає на практиці на цій стадії, є те, що кредитори часто не погоджуються із запропонованим боржником планом реструктуризації, бо пропозиції боржника не задовольняють очікувань (не враховують виплату відсотків за кредитами). Фізичні особи, які звертаються із заявами про визнання їх банкрутами, не володіють ресурсами, достатніми для виконання боргових зобов'язань, тобто намагаються забезпечити списання більшої частини боргів, із чим кредитори, звісно, не погоджуються і, як наслідок, подають клопотання про закриття провадження у справі. Проте закриття провадження у справі суперечить меті Книги IV Кодексу України з процедур банкрутства та не узгоджується з принципами господарського судочинства, зокрема з принципом справедливості. Так, закриття провадження у справі визнання фізичної особи банкрутом обмежує право цієї особи на відновлення свого фінансового становища, задля чого він і звертається до суду. Судовий контроль на цій стадії полягає в оцінці фактичної спроможності боржника та реальності вимог кредиторів. У такому разі суд, реалізуючи судовий контроль, повинен філігранно віднайти баланс між інтересами кредиторів та фінансовим станом неплатоспроможного боржника. Однак у суду (як у «контролера») відсутні процесуальні інструменти, щоб затвердити план реструктуризації за власною ініціативою, зваживши баланс інтересів усіх кредиторів та боржника, а також перевіривши такий план на відповідність приписам Кодексу України з процедур банкрутства. На наш погляд, є необхідність розширення повноважень суду для вчинення таких дій.

Підсумовуючи зазначене, констатуємо, що сутністю судового контролю в процедурі банкрутства фізичної особи є комплекс дій судді з перевірки та оцінки процесуальних дій окремих учасників справи, а саме: підготовки боржником проєкту плану реструктуризації та його подання на розгляд кредиторам, а також надання йому відповідної оцінки; добросовісності боржника та неухилення його від виконання своїх обов'язків тощо. Натепер процесуальне законодавство України не містить правового механізму забезпечення суддею балансу між інтересами кредиторів та фінансовим станом неплатоспроможного боржника, а також реалізації такого балансу в процедурі банкрутства фізичної особи. Забезпечення такого балансу інтересів можливе, на нашу думку, шляхом розширення повноважень суду для забезпечення судового контролю в процедурі банкрутства.

Список використаних джерел

1. Кодекс України з процедур банкрутства від 18.10.2018 № 2597-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text

2. Про введення в дію Закону України «Про банкрутство»: постанова Верховної Ради України від 14.05.1992 № 2343-XII.. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2344-12#Text

3. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України від 14.05.1992 № 2343-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12#Text

4. Про внесення змін до Закону України «Про банкрутство» : Закон України від 30.06.1999 № 784-XIV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/784-14#Text

5. Авер'янов В.Б. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики: навч. посіб. URL: http://pravoznavec.com.ua/books

6. Стефанюк В.С. Судовий контроль: поняття і види. Виконавча влада і адміністративне право. За заг. ред. В. Б. Авер'янова. Київ : Видавничий Дім «Ін-Юре». 2002. С. 489–500.

7. Рудой К.М. Судовий контроль в Україні: стан та перспективи розвитку. *Право і безпека*. 2004. № 3/1. С. 140–143.

8. Кайдашев Р.П. Сутність судового контролю в адміністративному процесі України. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ: збірник наукових праць*. 2015. № 3 (77). С. 128.

9. Сушко Л.П. Організаційно-правові засади здійснення судового контролю в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук за спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Київ, 2009. 213 с.

10. Сасевич О.М. Поняття та правова природа судового контролю за виконанням судових рішень в адміністративному судочинстві. *Вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2014. Вип. № 1 (Т. 2). С. 237–238.

11. Фокіна А. Удосконалення форм судового контролю в адміністративному судочинстві України. URL: file:///C:/Users/Admin/Downloads/45-Article%20Text-87-1-10-20191122%20(1).pdf

12. Шаповалова І. Судовий контроль за процесуальними діями, бездіяльністю та рішеннями слідчих та прокурорів на стадії досудового розслідування. URL: https://advokaty.dp.ua/wp-content/uploads/2019/05/SHapovalova-I.-S.-Zdijsnennya-sudovogo-kontrolyu-za-dosudovym-rozsliduvannyam-prezentatsiya.pdf

13. Чорнобук В.І. Законність та обґрунтованість процесуальних рішень судді в порядку судового контролю у досудових стадіях кримінального процесу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса. 2007. 211 с.

14. Пеший Д.А. Судовий контроль як засіб забезпечення законності в досудовому кримінальному провадженні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2014. № 10.1. Т. 2. С. 135–140.

15. Марчак В.Я. Судовий контроль за дотриманням прав людини згідно з кримінальним процесуальним законодавством України. *Юридичний Часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 141–146.

16. Хотинець П. Форми реалізації функції судового контролю в господарському судочинстві. *Право України*. 2013. № 7. С. 274–282.

17. Твердохліб Ю. Суб'єкти здійснення контролю у сфері арбітражного управління у процедурі банкрутства. *Право України*. 2014. № 2. С. 307–317.

18. Хорунжий Ю.А. Щодо окремих аспектів правозастосування нового Порядку контролю за діяльністю арбітражних керуючих. *Санація і банкрутство*. 2013. № 4. С. 111–118.

19. Савчук О. Судовий контроль за законністю адміністративної діяльності органів державної фіскальної служби України. URL: http://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2018/jun/13192/170-174.pdf

20. Гудз Б.Д. Судовий контроль за законністю адміністративної діяльності органів виконавчої влади : дис. ... канд. юрид. наук за спеціальністю 12.00.07. Нац. авіац. ун-т. Київ. 2013. 218 с.

21. Тракало Р.І. Судовий контроль за дотриманням права на повагу до приватного життя : автореф. дис. ... канд. юрид. наук за спеціальністю 12.00.09. Київ. 2014. 20 с.

22. Павленко С. Засоби забезпечення законності та правопорядку діяльності органів місцевого самоврядування : автореф. дис. ... канд. з держ. упр. 25.00.04. Запоріжжя. 2010. 19 с.

Мандичев Д. В. Судовий контроль у процедурі банкрутства фізичних осіб

У статті досліджено проблеми судового контролю в процедурі банкрутства фізичних осіб. Обґрунтовано, що процедура банкрутства фізичної особи включає низку послідовних та сукупних процесуальних і позапроцесуальних дій учасників процесу,

що супроводжуються поданням доказів, пояснень, заперечень тощо. Щодо кожної з них повинен здійснюватися судовий контроль.

Дослідження показало, що процесуальний механізм, який дозволяє судді забезпечити судовий контроль над підготовкою плану реструктуризації боргів боржника під час подання заяви про визнання фізичної особи банкрутом; над арбітражним керуючим у процедурі банкрутства фізичних осіб, який полягає у наданні оцінки діям арбітражного керуючого щодо добросовісності виконання ним своїх повноважень та його неупередженості, уже розроблено. Проте процесуальний механізм, який дозволив би судді забезпечити судовий контроль на стадії процедури банкрутства фізичної особи, на сучасному етапі в законодавстві не розроблений. Під час провадження у процедурі визнання фізичної особи боржником судовий контроль полягає у перевірці суддею того, чи не вдається боржник до недобросовісних дій та умисного ухилення від виконання своїх обов'язків. Далі необхідно оцінити фактичну спроможність боржника та реальність вимог кредиторів. Тому суд, реалізуючи судовий контроль, повинен філігранно віднайти баланс між інтересами кредиторів та фінансовим станом неплатоспроможного боржника. Однак у суду (як у «контролера») відсутні процесуальні інструменти, щоб затвердити план реструктуризації за власною ініціативою, зваживши баланс інтересів усіх кредиторів та боржника, а також перевірити такий план на його відповідність приписам Кодексу. Це актуалізує необхідність розширення повноважень суду для вчинення таких дій.

Констатовано, що сутністю судового контролю в процедурі банкрутства фізичної особи є комплекс дій судді з перевірки та оцінки процесуальних дій окремих учасників справи. Акцентовано, що натепер процесуальне законодавство України не містить правового механізму забезпечення суддею балансу між інтересами кредиторів і фінансовим станом неплатоспроможного боржника та його реалізації в процедурі банкрутства фізичної особи. Запропоновано забезпечити здійснення такого балансу інтересів шляхом розширення повноважень суду для забезпечення судового контролю у процедурі банкрутства.

Ключові слова: судовий контроль, боржники, кредитори, процедура банкрутства, фізичні особи, баланс інтересів.

Мандычев Д. В. Судебный контроль в процедуре банкротства физических лиц

В статье исследованы проблемы судебного контроля в процедуре банкротства физических лиц. Обосновано, что процедура банкротства физического лица включает в себя ряд последовательных и совокупных процессуальных и внепроцессуальных действий участников процесса, которые сопровождаются представлением доказательств, объяснений, возражений и т.п. Относительно каждого из них должен осуществляться судебный контроль.

Исследование показало, что процессуальный механизм, который позволяет судье обеспечить судебный контроль: за подготовкой плана реструктуризации долгов должника при подаче заявления о признании физического лица банкротом; за арбитражным управляющим в процедуре банкротства физических лиц, который заключается в предоставлении оценки действиям арбитражного управляющего относительно добросовестности выполнения им своих полномочий и его беспристрастности, уже разработан. Однако процессуальный механизм, который позволил бы судье обеспечить судебный контроль на стадии процедуры банкротства физического лица, на современном этапе в законодательстве не разработан. Во время производства по процедуре признания физического лица должником судебный контроль заключается в проверке судьей того, не совершает ли должник недобросовестные действия и умышленно уклоняется от выполнения своих обязанностей. Далее необходимо оценить фактическую способность должника и реальность требований кредиторов. Поэтому суд, реализуя судебный контроль, должен филигранно найти баланс между интересами кредиторов и финансовым состоянием неплатежеспособного должника. Однако у суда (как у «контролера») отсутствуют процессуальные инструменты, чтобы утвердить план реструктуризации по собственной

инициативе, учитывая баланс интересов всех кредиторов и должника, а также проверить такой план на его соответствие предписаниям Кодекса. Это актуализирует необходимость расширения полномочий суда для совершения подобных действий.

Констатировано, что сутью судебного контроля в процедуре банкротства физического лица является комплекс действий судьи по проверке и оценке процессуальных действий отдельных участников дела. Акцентировано, что на данный момент процессуальное законодательство Украины не содержит правового механизма обеспечения судьей баланса интересов кредиторов и финансовым состоянием неплатежеспособного должника, а также его реализации в процедуре банкротства физического лица. Предложено обеспечить осуществление такого баланса интересов путем расширения полномочий суда для обеспечения судебного контроля в процедуре банкротства.

Ключевые слова: судебный контроль, должники, кредиторы, процедура банкротства, физические лица, баланс интересов.

Mandychev D. Judicial control in bankruptcy procedure of individuals

The article examines the problems of judicial control in the bankruptcy proceedings of individuals. It is substantiated that the bankruptcy procedure, including of an individual, contains several consecutive and cumulative procedural and non-procedural actions of the process participants, accompanied by the submission of evidence, explanations, objections, etc. Each of them must be carried out under judicial control.

The study showed that the procedural mechanism that allows a judge to ensure judicial control: the preparation of a plan for debt restructuring of the debtor when filing an application for recognition of an individual bankrupt; for the arbitration trustee in the bankruptcy procedure of individuals, which is to assess the actions of the arbitration trustee on the good faith performance of his powers and his impartiality, has already been developed. However, the procedural mechanism that would allow a judge to ensure judicial control over the bankruptcy procedure of an individual is currently absent in the legislation. During the proceedings in the procedure of recognition of an individual as a debtor, judicial control consists of the judge checking whether the debtor fails to act in bad faith and intentional evasion of his duties. Next, it is necessary to assess the actual capacity of the debtor and the reality of creditors' claims. That is why the court, exercising judicial control, must filigree find a balance between the interests of creditors and the financial condition of the insolvent debtor. However, the court as a "controller" does not have the procedural tools to approve a restructuring plan on its own initiative, weighing the balance of interests of all creditors and the debtor, and to verify such a plan for its compliance with the Code. This indicates the need to expand the powers of the court to commit such acts.

It is stated that the essence of judicial control in the bankruptcy procedure of an individual is a set of actions of a judge to inspect and evaluate the procedural actions of individual participants in the case. It is emphasized that currently, the procedural legislation of Ukraine does not contain a legal mechanism to ensure a balance between the interests of creditors and the financial condition of the insolvent debtor, and its implementation in the bankruptcy proceedings of an individual by the judge. It was proposed to ensure the implementation of such a balance of interests by expanding the powers of the court to ensure judicial review in bankruptcy proceedings.

Key words: judicial control, debtors, creditors, bankruptcy procedure, individuals, balance of interests.

Оксана Панова,
доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри поліцейської діяльності
та публічного адміністрування
Харківського національного університету
внутрішніх справ
ORCID: 0000-0002-3533-5076

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2021-43-10

УДК 342.98

Повноваження прокурора на окремих стадіях адміністративно-деліктного провадження

Постановка проблеми. Одним із провідних складників правового статусу суб'єкта будь-яких легітимних суспільних відносин є сукупність його прав та обов'язків, реалізація яких указує на його роль і місце в них, є свідченням його особливості серед інших суб'єктів, подеколи схожих за своїм значенням. Щодо посадової особи, зокрема прокурора, таку сукупність прав та обов'язків у науково-правових колах прийнято позначати як повноваження, а окремі з учених-правознавців навіть використовують категорію «правообов'язки» [1, с. 185]. Можна з упевненістю стверджувати, що обсяг повноважень суб'єкта відповідних суспільних відносин, особливості реалізації у їх межах безпосередньо вказують на його призначення та специфіку правового статусу серед інших учасників. Ось чому визначення сутності та змісту повноважень прокурора на окремих стадіях адміністративно-деліктного провадження в контексті характеристики його правого статусу суб'єкта цієї сфери суспільних відносин набуває особливого значення.

Мета та завдання публікації. Метою статті є визначення сутності та змісту повноважень прокурора на окремих стадіях адміністративно-деліктного провадження. Досягнення поставленої мети передбачає виконання таких завдань, як: аналіз підходів щодо розуміння сутності категорії «повноваження»; формування авторського бачення сутності категорії повноваження прокурора на окремих стадіях адміністративно-деліктного провадження; визначення змісту й особливостей реалізації повноважень прокурора на окремих стадіях адміністративно-деліктного провадження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Особливості функціонування суспільних відносин, пов'язаних із реалізацією повноважень суб'єктами адміністративно-деліктного провадження, зокрема прокурора, були предметом наукових пошуків таких учених, як О.В. Агєєв, С.О. Баранов, В.В. Баштанник, В.М. Бевзенко, І.А.Бережна,С.С.Гнатюк,Л.І.Живицька, О.А. Заярний, І.Є. Іванов, М.В. Ковалів, Р.С. Козюренко, Т.О. Коломоєць,

А.Т. Комзюк, Д.М. Лук'янець, О.Г. Мартинюк, Р.С. Мельник, Р.В. Миронюк, Є.С. Мороз, О.О. Небрат, Ю.Ю. Пайда, С.І. Поляруш, Д.В. Приймаченко, Л.Л. Прокопенко, І.В. Соболєва, Є.Ю. Соболь, Є.І. Усачов, А.В. Червінчук, І.Д. Шумляєва та інші. Указані вчені зробили значний внесок в аспекті як удосконалення теоретичних засад здійснення адміністративно-деліктного провадження, так і правозастосовної практики компетентних суб'єктів у цій сфері. Однак оновлення національного законодавства, на основі якого здійснюється нормативна регламентація цієї сфери суспільних відносин, потребує додаткових досліджень у цьому напрямі, визначення сутності та змісту повноважень прокурора на окремих стадіях адміністративно-деліктного провадження.

Виклад основного матеріалу. Із точки зору семантики слово «повноваження» в сучасній українській мові використовується в таких значеннях: право, надане кому-небудь для здійснення чогось; права, надані особі або підприємству органами влади [2, с. 1000]. Семантичний сенс слова «повноваження» свідчить про те, що його асоціюють із категорією «право» в її суб'єктивному розумінні. Суб'єктивне право, як зауважує Є.М. Черних, слід розглядати як юридично безперешкодну та захищену можливість дій або станів, що сприймається як належність особи та забезпечується відповідними обов'язками або зв'язаністю дій кореспондувальних осіб, зміст якої полягає в спроможності самостійно визначати та провадити свої дії, а також визначати й вимагати дій інших осіб, через що виявляється ставлення особи до матеріальних і духовних благ (володіння, користування, розпорядження ними) [3, с. 87–88]. У цьому разі наголошується на зв'язку прав та обов'язків особи. Указані категорії взаємопов'язані, оскільки, як відомо, права не можуть існувати поза обов'язками суб'єкта, а наявність юридичних обов'язків зумовлюється наділенням такого суб'єкта правами у відповідній сфері суспільних відносин [4, с. 530]. Проте йдеться лише про зв'язок цих категорій, а не про визначення сутності повноважень через одну з них. Повноваження прокурора не можуть бути представлені лише як певні права, навіть з указівкою на те, що вони кореспондуються з його обов'язками. Мова ведеться про настільки тісне поєднання прав та обов'язків суб'єктів відповідних суспільних відносин, до яких можна зарахувати й прокурора, що вони вже становлять єдине явище, виключення хоча б одного елементу зі складу якого заперечує можливість його існування взагалі.

Реалізація повноважень прокурором на окремих стадіях адміністративно-деліктного провадження може передбачати певний акцент на одному зі складників, здебільшого того, що має зобов'язальний характер. Це пов'язано з тим, що під час здійснення повноважень посадовими особами центр значущості в співвідношенні прав та обов'язків припадає на обов'язки, оскільки за їх невиконання настає притягнення до юридичної відповідальності. Проте й посадові особи мають право вимагати відповідної поведінки від інших органів та осіб, а також їх невтручання у сферу своєї компетенції, встановлену державою [4, с. 530]. З огляду на це, не зовсім правильною здається позиція авторського колективу підручника «Прокурорський нагляд в Україні», який уважає, що повноваження прокурора – це обсяг прав та обов'язків, які отримує прокурор для здійснення наглядових функцій [5, с. 8]. Використання категорії «обсяг» більш доцільне щодо визначення сутності компетенції певного державного органу або ж його посадової особи.

Так, автори підручника «Загальна теорія держави і права» вказують на

те, що компетенція – це окреслений законодавством певний обсяг повноважень, обов'язків та прав державного органу. При цьому, як наголошують учені, державно-владне повноваження, особливість юридичної природи якого полягає в тому, що воно є своєрідним «правообов'язком», тобто «владним» правом, спрямованим на виконання покладеного за посадою обов'язку, має бути завжди конкретним за змістом і законодавчо обмеженим за обсягом [6, с. 128–129]. Тобто обсяг прав та обов'язків вказує на компетенцію суб'єкта відповідних суспільних відносин, на його ж повноваження вказує їх органічне поєднання в положеннях національного законодавства.

Ураховуючи наведені позиції, під повноваженнями прокурора слід розуміти закріплену в положеннях чинного національного законодавства сукупність взаємозумовлених прав та обов'язків, якими наділяється прокурор задля виконання покладених на нього державою завдань і функцій у межах відповідних суспільних відносин. У досліджуваному випадку такими межами будуть окремі стадії адміністративно-деліктного провадження. При цьому нами вони позначенні як певні межі, оскільки для будь-якої процесуальної стадії характерною є наявність як набору специфічних дій, які на ній вчиняються, так і законодавчо закріплених строків її протікання.

Так, науковці підкреслюють, що процесуальна стадія становить сукупність процесуальних дій, що за встановленими процесуальним законодавством правилами та строками здійснюються суб'єктами відповідних суспільних відносин задля досягнення процесуальної мети або ж вирішення окремих завдань процесу [7, с. 178]. Характеризуючи стадії адміністративно-деліктного провадження, автори навчального посібника «Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право)» вказують на те, що діяльність учасників провадження в справах про адміністративні проступки розвивається в часі як послідовна низка пов'язаних між особою процесуальних дій щодо реалізації прав і взаємних обов'язків. При цьому весь процес складається з кількох фаз розвитку, що змінюють одна одну і традиційно позначаються терміном «стадія». Кожна стадія має окремі етапи [8, с. 196]. Також слід указати на той факт, що на законодавчому рівні досі чітко не прописано та не регламентовано правове визначення стадій адміністративно-деліктного провадження, з огляду на що можемо лише робити припущення щодо можливих стадій, спираючись на назви окремих глав і розділів процесуального законодавства [9, с. 116], на основі якого здійснюється нормативно-правова регламентація цієї сфери суспільних відносин.

Із наведеного слідує, що чіткої законодавчої фіксації стадій адміністративно-деліктного провадження немає, оскільки немає єдиного підходу щодо їх назв, що є особливо актуальним стосовно першої з них. Так, доволі розповсюдженим є підхід, відповідно до якого першою стадією адміністративно-деліктного провадження є попереднє розслідування справи про адміністративне правопорушення або ж адміністративне розслідування [10, с. 98, 100]. Водночас щодо таких підходів до визначення назви першої стадії адміністративно-деліктного провадження ми підтримуємо позицію вчених, які вказують на те, що розслідувати справу неможливо, якщо її не порушено [11, с. 633]. З огляду на це, першу стадію адміністративно-деліктного провадження слід позначати як порушення справи про адміністративне правопорушення.

Повноваження прокурора на окремих стадіях адміністративно-деліктного провадження зумовлені функціональним призначенням прокуратури. Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня

2014 року на прокуратуру покладається функція з нагляду за додержанням законів під час уживання заходів примусового характеру [12]. Відповідно до ст. 7 Кодексу України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року (далі – КпАП України) прокурор здійснює нагляд за додержанням законів під час застосування заходів впливу за адміністративні правопорушення шляхом реалізації повноважень щодо нагляду за додержанням законів під час застосування заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян. При цьому, як свідчить аналіз приписів ст. 250 вищенаведеного нормативно-правового акта, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час провадження в справах про адміністративні правопорушення, прокурор уповноважений сам порушувати таке провадження [13]. Повноваження щодо порушення першої стадії адміністративно-деліктного провадження прокурор може реалізувати щодо чітко визначеного законодавством переліку складів адміністративних проступків, до яких, як свідчить аналіз приписів п. 11 ч. 1 ст. 255 КпАП України, належать ст. ст. 172-4–172-20, 185-4, 185-11 КпАП України [13].

Окрім цього, слід назвати повноваження прокурора, які можуть бути реалізовані ним у межах будь-якої стадії адміністративно-деліктного провадження, зокрема його порушення. З аналізу ст. 250 КпАП України слідує, що до цих повноважень прокурора слід зарахувати такі: знайомитися з матеріалами справи; перевіряти законність дій органів (посадових осіб) у провадженні в справі; заявляти клопотання; перевіряти правильність застосування відповідними органами (посадовими особами) заходів впливу за адміністративні правопорушення; вносити подання [13]. При цьому найчастіше такі повноваження реалізуються прокурором у межах другої й основної стадії адміністративно-деліктного провадження – розгляду справи про адміністративне правопорушення. У загальному вигляді розгляд справи про адміністративне правопорушення – це сукупність процесуальних дій, спрямованих на перевірку й оцінку фактичних обставин справи та прийняття рішення за нею. Такі дії здійснюються після складання протоколу про адміністративне правопорушення та передують прийняттю постанови про призначення адміністративного стягнення. Здійснення конкретних процесуальних дій зумовлене особливостями провадження в справі про кожне правопорушення [14, с. 133].

Тобто в межах здійснення розгляду справи про адміністративне правопорушення прокурор може реалізовувати загальні для кожної справи повноваження, як-от брати участь у розгляді справи; давати висновки з питань, що виникають під час розгляду справи [13]. А також здійснювати повноваження залежно від специфіки окремої справи про адміністративні правопорушення під час її розгляду по суті. Ідеться про те, що в провадженні в справах про адміністративні правопорушення, передбачені статтями 172-4–172-9, 172-9-2 КпАП України, участь прокурора в розгляді справи судом є обов'язковою [13]. Усі з наведених адміністративних правопорушень є пов'язаними з корупцією, а прокурор є одним з основних спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції (відповідно до ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року) [15].

Наведені стадії адміністративно-деліктного провадження прийнято позначати як обов'язкові. Як свідчить проведений аналіз, прокурор має повноваження на всіх обов'язкових стадіях адміністративно-деліктного провадження, що можуть бути згруповані так: 1) повноваження прокурора, реалізація яких може бути здійснена

на будь-якій обов'язковій стадії адміністративно-деліктного провадження; 2) повноваження прокурора, які реалізуються лише в межах окремої обов'язкової стадії такого провадження; 3) повноваження прокурора, специфіка реалізації яких зумовлена різновидом справи про адміністративні правопорушення, передбачені відповідною нормою процесуального законодавства. При цьому мову можна вести й про повноваження прокурора на факультативних (необов'язкових) стадіях адміністративно-деліктного провадження, як-от перегляд рішення в справі про адміністративне правопорушення.

Так, з аналізу ст. 250 КпАП України слідує, що прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням і правильним застосуванням законів у провадженні в справах про адміністративне правопорушення, уповноважений оскаржувати постанову та рішення за скаргою в справі про адміністративне правопорушення. Відповідно до приписів ст. 287 цього нормативно-правового акта постанову в справі про адміністративне правопорушення може бути оскаржено прокурором у разі здійснення ним нагляду за додержанням законів під час застосування заходів впливу за адміністративні правопорушення шляхом реалізації повноважень щодо нагляду за додержанням законів під час застосування заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян [13].

Висновки. Отже, аналіз вищенаведеного матеріалу свідчить про те, що як учасник адміністративно-деліктного провадження прокурор наділений значним комплексом повноважень, направлених на забезпечення стану законності в межах цих суспільних відносин, дотримання та захисту прав, свобод та інтересів особи. Реалізація таких повноважень прокурором може мати місце як на кожній зі стадій адміністративно-деліктного провадження загалом, так і лише в межах окремих із них. Деякі з повноважень реалізуються прокурором на окремих стадіях адміністративно-деліктного провадження, зважаючи на специфіку справи про адміністративне правопорушення, що передбачено приписами процесуального законодавства.

Список використаних джерел

1. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право: Навчальний посібник / За заг. ред. Р.С. Мельника. Київ : Ваіте, 2014. 376 с.

2. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел.]. Київ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2009. 1736 с.

3. Черних Є.М. Об'єктивне і суб'єктивне право: теоретико-правові аспекти співвідношення : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. Київ, 2008. 196 с.

4. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : Підручник. Видання 2-е, перероблене і доповнене. Харків : Еспада, 2009. 752 с.

5. Курочка М.Й., Каркач П.М. Прокурорський нагляд в Україні: Підручник / МВС України, Луган. акад. внутр. справ ім. 10-річчя незалежності України; [За рея. проф. Е.О. Дідоренка]. Луганськ: РВВ ЛАВС, 2004. 424 с.

6. Загальна теорія держави і права : [підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів] / М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачова та ін. ; За ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. Харків : Право, 2002. 432 с.

7. Пчелін В.Б. Організація адміністративного судочинства України: правові засади : дис. ... доктора юрид. наук: спец. 12.00.07. Харків, 2017. 485 с.

8. Колпаков В.К., Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право) : навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2008 256 с.

9. Галюк А.В. Адміністративно-правові засади діяльності Національної поліції України щодо запобігання та протидії наркоманії на регіональному рівні : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Харків, 2019. 233 с.

10. Саєнко С.І. Адміністративна відповідальність юридичних осіб за правопорушення в сфері обігу наркотичних засобів : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Луганськ, 2007. 238 с.

11. Виконавча влада і адміністративне право / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. Київ : Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. 668 с.

12. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 2-3. Ст. 12.

13. Кодекс України про адміністративні правопорушення: закон України від 07.12.1984 № 8073-X. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1984. № 51. Ст. 1122.

14. Головкова О.М. Адміністративна відповідальність за порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Ірпінь, 2009. 205 с.

15. Про запобігання корупції: закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 49. Ст. 2056.

Панова О. О. Повноваження прокурора на окремих стадіях адміністративно-деліктного провадження

У статті розглянуто сутність і зміст повноважень прокурора на окремих стадіях адміністративно-деліктного провадження. Здійснено критичний аналіз підходів науковців щодо розуміння сутності категорії «повноваження» та з'ясовано її змістовне наповнення. Обґрунтовано, що повноваження будь-якого суб'єкта відповідних суспільних відносин становлять органічне поєднання взаємозумовлених прав та обов'язків, які отримали свою фіксацію в приписах чинного національного законодавства. Наголошено на відмінностях компетенції суб'єкта відповідних суспільних відносин, зокрема прокурора, і його повноважень. Вироблено авторське бачення повноважень прокурора, що реалізуються в межах адміністративно деліктного провадження. З'ясовано сутність процесуальної стадії, зокрема тієї, що має місце в межах здійснення адміністративно деліктного провадження. Визначено основні стадії адміністративно-деліктного провадження з проведенням критичного аналізу позицій науковців щодо їх назви та змісту. Здійснено аналіз чинного національного законодавства, зокрема процесуального, на предмет виявлення повноважень прокурора на окремих стадіях адміністративно деліктного провадження. Здійснено систематизацію повноважень прокурора на окремих стадіях адміністративно деліктного провадження. З'ясовано, що повноваження прокурора можуть бути реалізовані як у межах будь-якої стадії адміністративно-деліктного провадження, так і лише в межах окремої з таких стадій. Установлено, що повноваження прокурора можуть бути реалізовані як на обов'язкових, так і на факультативних (необов'язкових) стадіях адміністративно-деліктного провадження. Визначено, що реалізація прокурором окремих повноважень пов'язана зі специфікою справи про адміністративне правопорушення, що передбачено відповідними нормами процесуального законодавства.

Ключові слова: повноваження, прокурор, повноваження прокурора, адміністративно-деліктне провадження, процесуальні стадії.

Панова О. А. Полномочия прокурора на отдельных стадиях административно-деликтного производства

В статье рассмотрены сущность и содержание полномочий прокурора на отдельных стадиях административно-деликтного производства. Осуществлен критический анализ подходов ученых к пониманию сущности категории «полномочия» и выяснено ее содержательное наполнение. Обосновано, что полномочия любого субъекта соответствующих общественных отношений представляют органическое сочетание взаимообусловленных прав и обязанностей, которые получили свою фиксацию в предписаниях действующего национального законодательства. Отмечено различия компетенции субъекта соответствующих общественных отношений, в том числе прокурора, и полномочий.

Произведено авторское видение полномочий прокурора, реализуемых в рамках административно деликтного производства. Выяснено сущность процессуальной стадии, в том числе той, что имеет место в рамках осуществления административно деликтного производства. Определены основные стадии административно деликтного производства с проведением критического анализа позиций ученых по их названию и содержанию. Осуществлен анализ действующего национального законодательства, в том числе процессуального, на предмет выявления полномочий прокурора на отдельных стадиях административно деликтного производства. Осуществлена систематизация полномочий прокурора на отдельных стадиях административно деликтного производства. Выяснено, что полномочия прокурора могут быть реализованы как в пределах любой стадии административно-деликтного производства, так и только в пределах отдельной из таких стадий. Установлено, что полномочия прокурора могут быть реализованы как на обязательных, так и на факультативных (необязательных) стадиях административно деликтного производства. Определено, что реализация прокурором отдельных полномочий связана со спецификой дела об административном правонарушении, что предусмотрено соответствующими нормами процессуального законодательства.

Ключевые слова: полномочия, прокурор, полномочия прокурора, административно-деликтное производство, процессуальные стадии.

Panova O. The authority of the prosecutor at certain stages of administrative tort proceedings

The article examines the essence and content of the prosecutors' authority at certain stages of administrative tort proceedings. A critical analysis of the approaches of scientists to understanding the essence of the category of "authority" has been carried out and its content has been clarified. It has been substantiated that the authority of any subject of the relevant public relations is an organic combination of interdependent rights and obligations, which have received their fixation in the prescriptions of the current national legislation. The differences in the competence of the subject of the relevant public relations, including the prosecutor, from his powers have been noted. Has been produced the author's vision of the prosecutors' authority, including those exercised within the framework of administrative tort proceedings. The essence of the procedural stage, including the one that happens to be in the framework of the administrative tort proceedings, has been clarified. The main stages of administrative tort proceedings have been determined with a critical analysis of the positions of scientists according to their title and content. The analysis of the current national legislation, including the procedural one, has been carried out for the purpose of identifying the authority of the prosecutor at certain stages of administrative tort proceedings. The systematization of the prosecutors' authority at certain stages of administrative tort proceedings has been carried out. It has been found that the authority of the prosecutor can be exercised both within any stage of administrative tort proceedings, and only within a separate of the following stages. It has been established that the prosecutors' authority can be exercised both at compulsory and optional (unnecessary) stages of administrative tort proceedings. It has been determined that the implementation of certain powers by the prosecutor is associated with the specifics of administrative offence case, which is provided by the applicable norms of procedural legislation.

Key words: authority, prosecutor, authority of the prosecutor, administrative tort proceedings, procedural stages.

МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО

Оксана Вайцеховська,
доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри європейського права
та порівняльного правознавства
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
ORCID: 0000-0002-2313-033X

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2021-43-11

УДК 340.134

Фінансова політика України як суб'єкта міжнародного фінансового правопорядку: детермінанти та основні напрямки реалізації

Постановка проблеми. Особливістю сучасного світового господарства є, з одного боку, стрімкий розвиток лібералізації та інтеграції, що призводить до відкритості і взаємозалежності національних економік, а з іншого – постає проблема реалізації національних інтересів (економічних, політичних, соціальних) окремих держав, забезпечення ними свого місця та ролі в системі міжнародного поділу праці [1, с. 80].

Фінансова політика України як учасника міжнародних фінансових правовідносин складається з двох взаємопов'язаних елементів – внутрішньої та зовнішньої фінансової політики. В умовах світової глобалізації економіки виконання державою своїх внутрішніх функцій у рамках національної фінансової політики нині майже неможливе без співпраці з іншими державами. Вступаючи у міжнародні фінансові правовідносини, держава реалізовує свою зовнішню фінансову політику, особливості якої обумовлені насамперед національними фінансово-економічними інтересами, а також іншими історичними та політичними чинниками.

Метою роботи є дослідження особливостей зовнішньої і внутрішньої фінансової політики України як суб'єкта міжнародного фінансового правопорядку та виявлення чинників, що впливають на її формування.

Виклад основного матеріалу. Інтеграція фінансової системи України у міжнародний фінансовий простір визначається об'єктивними потребами у фінансових ресурсах і закономірностями розвитку національної фінансової системи (та економіки загалом). Указаний процес передбачає не тільки трансформацію національної фінансової системи, але й налагодження засад міжнародного фінансового співробітництва [2, с. 16].

Важливим чинником стабілізації фінансового сектору України є залучення інвестицій у вітчизняну

економіку. Проте нестабільність економічної ситуації та недосконалість чинного законодавства негативно впливають (з різною інтенсивністю в різні роки) на інвестиційний клімат в Україні протягом усього періоду її існування. Це стримує іноземних інвесторів від значних інвестицій у нашу економіку, що знижує їх обсяги.

Серед таких основних зовнішніх джерел фінансування, як ввезення капіталу, реінвестиції та зовнішні позики, Україні переважно притаманний третій вид фінансування. В останні роки для Української економіки великого значення набув розмір зовнішньої допомоги з боку міжнародних фінансових інституцій, економічних угрупувань, урядів окремих країн. Зовнішні запозичення не найкращим чином впливають на розвиток національної фінансової системи й економічної системи загалом (особливо за їх неефективного використання), а наявність великого за обсягом зовнішнього боргу є дестабілізуючим чинником національної фінансової безпеки України. Національна боргова безпека будь-якої держави – один із важливих елементів національної фінансової безпеки зокрема та фінансового суверенітету країни загалом. Для України питання економічної та фінансової безпеки є надзвичайно актуальними.

Питання фінансової безпеки держави, зокрема її забезпечення, впливає водночас на внутрішню фінансову політику держави й тісно пов'язане з її зовнішньою політикою, яку держави здійснюють під час міжнародного співробітництва у сфері фінансів. Відповідно до Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції забезпечення національної безпеки у фінансовій сфері» від 2012 року, до чинників, які можуть призвести до зовнішніх загроз національній безпеці у фінансовій сфері, належать такі: значна залежність від зовнішніх кредиторів, обмеженість доступу до міжнародних фінансових ринків, значна залежність від експортно-імпортної діяльності, погіршення стану зовнішньої торгівлі, зростання дефіциту платіжного балансу (зокрема рахунку поточних операцій), вплив світових фінансових криз на фінансову систему держави [3]. Крім того, на думку автора, до сучасних зовнішніх загроз національній фінансовій безпеці варто додати незахищеність державних інтернет-мереж і серверів у сфері фінансів від зовнішніх кібератак на національну банківську систему.

У свою чергу, до чинників, які можуть призвести до створення внутрішніх загроз національній фінансовій безпеці, уряд відносить такі: нестабільність і недосконалість правового регулювання у фінансовій сфері; нерівномірний розподіл податкового навантаження на суб'єкти господарювання, що зумовлює ухилення від сплати податків і відплив капіталу за кордон; виведення капіталу за кордон унаслідок погіршення інвестиційного клімату; низький рівень бюджетної дисципліни та незбалансованість бюджетної системи; збільшення обсягу державного боргу; тінізація економіки; недостатній рівень золотовалютних резервів; значний рівень доларизації економіки; істотні коливання обмінного курсу національної валюти, не зумовлені дією макроекономічних факторів; слабкий розвиток фондового ринку; недостатній рівень капіталізації фінансової системи [3].

Наведений перелік внутрішніх чинників, які загрожують національній безпеці, варто доповнити чинником перевищення допустимого рівня присутності іноземних банків у банківській системі держави, особливо банків однієї зарубіжної країни. Для України це питання є актуальним, оскільки кількість банків Російської Федерації (яку нині визнано державою-агресором), які здійснювали діяльність на території України станом на 2014 рік, становила

суттєву частку – приблизно 8-10%. Пізніше, з початком воєнних дій на Сході України цей відсоток був скорочений майже вдвічі (більш детально питання боргової фінансової безпеки наведено у [4]).

Аналіз зазначених положень Розпорядження КМУ чітко вказує на те, що зовнішній фактор є одним із основних чинників, який може призвести як до зовнішніх, так і до внутрішніх загроз. Особливо важливим у цьому контексті є питання зовнішнього державного боргу, яке для України постало вкрай гостро. У положеннях Стратегії реформування системи управління державними фінансами на 2017-2020 роки зазначається, що метою фінансової політики України є мінімізація вартості державних запозичень і ризиків у частині фінансування дефіциту державного бюджету та забезпечення боргової стійкості задля зниження показника співвідношення державного боргу до валового внутрішнього продукту і зниження частки державного боргу, номінованого в іноземній валюті [5]. Вбачається, що неадекватна структура державного боргу України та незважена політика у галузі державних запозичень нагально потребують розв'язання проблеми боргової залежності та фінансової безпеки України. Оскільки можливості зменшення боргового навантаження на економіку України через реструктуризацію не є безмежними, державна політика поступово повинна переходити від переоформлення платежів до стратегічного управління державним боргом.

Характеризуючи існуючу нині у світовій економіці антисинхронність розвитку економік різних країн, спричинену отриманням переваг від глобалізації переважно економічно розвиненими країнами, З. Луцишин зазначає, що ці країни (в ролі центру), концентруючи у своїх руках фінансовий потенціал, нав'язують іншим країнам (периферії) умови руху капіталу шляхом установлення контролю над їхніми фінансовими системами і присвоєння доходів у масштабах світової економічної системи [1, с. 82]. На думку науковця, нееквівалентний зовнішньоекономічний обмін між центром і периферією зумовлює втягування останніх у пастки сировинної спеціалізації у світовому поділі праці, зовнішньої заборгованості, а відтак відмови від суверенітету у проведенні фінансової політики. Отримуючи позики, країна-позичальник втягується у боргову піраміду, здійснюючи нові запозичення на погашення попередніх боргів [1, с. 82-83].

Отже, домінуючий нині в Україні шлях урегулювання платіжних балансів державного бюджету за допомогою зовнішніх позик робить національну фінансову систему залежною від іноземного спекулятивного капіталу та чутливою до його мобільності. Більш ефективним для розвитку економіки будь-якої держави є іноземне інвестування та реінвестування. Нині для України, державний борг якої сягнув допустимої межі, питання залучення іноземних інвестицій є головним для стабілізації національної економіки та фінансової системи.

Інвестиційна політика держави полягає у створенні сприятливого інвестиційного клімату для іноземних капіталовкладень. Кінцевим результатом діяльності для інвестора є прибуток від інвестиційної діяльності, що зумовлює спрямування фінансових потоків у країни з високим рівнем розвитку та надійності економіки [2, с. 7]. Це потребує запровадження Україною комплексу заходів, що передбачають урівноваження в правах іноземних та вітчизняних підприємств; запровадження страхування іноземних підприємств; розширення міжнародної співпраці з гарантування іноземних інвестицій; підтримку та заохочення з боку держави підприємств, які сприяють інвестиціям в українську економіку

тощо. Із позицій права це передбачає поєднання національно-правового та міжнародно-правового регулювання на багатосторонньому, регіональному та двосторонньому рівнях інвестиційного процесу [6].

У вказаному напрямку для системної трансформації нормативно-правового механізму України в галузі іноземних інвестицій важливим є імплементація в її законодавство міжнародних фінансових стандартів у сфері інвестицій, у положеннях яких втілений провідний досвід багатьох економічно потужних країн і відповідних експертів. Більше того, співпраця національного регулятора у сфері інвестицій із відповідними міжнародними організаціями дає можливість не тільки застосувати вже розроблені фінансові стандарти, але й отримати рекомендації щодо індивідуальних особливостей їх упровадження з урахуванням реалій інвестиційного клімату в Україні.

На сучасному етапі Україна активно співпрацює у фінансовій сфері (включаючи інвестиційну) як із багатьма міжнародними фінансовими організаціями, так і з іншими країнами. Нині укладено низку двосторонніх угод з іноземними державами щодо запровадження відповідного правового режиму для інвестицій на взаємній основі (наприклад, Угода між Урядом України та Урядом Республіки Польща про взаємне заохочення та захист інвестицій від 12.01.1993 р. [7]) та інші угоди (близько 70-ти).

Згідно з положеннями двосторонніх угод між державами щодо заохочення та захисту інвестицій допуск іноземних інвестицій на територію держави відбувається відповідно до міжнародної угоди та національного законодавства (наприклад, стаття 2 Угоди між Урядом України та Урядом Французької Республіки про сприяння і взаємний захист інвестицій від 03.05.1996 р. [8]). Тобто, незважаючи на укладені міжнародні договори, за їх межами залишається цілий спектр питань, які регулюються національним законодавством, зокрема види, форми, об'єкти іноземного інвестування, правовий режим інвестиційної діяльності на території України та порядок переказу прибутків за кордон (Закон України «Про режим іноземного інвестування» [9]), що потребує уніфікації державних законодавств у цій сфері та їхнє вдосконалення через запозичення міжнародного досвіду.

Важливою ознакою інвестиційної привабливості країни є її фінансова стабільність. За її відсутності держава, вдаючись до зовнішніх запозичень, фактично перетворюється у рядового учасника глобального фінансового ринку, чиї зобов'язання (державні цінні папери) котируються на ринку поряд із зобов'язаннями приватного сектору. Ф. Паєк зазначає, що держави та інші державні структури є постійними учасниками фінансових ринків і виступають найбільшими емітентами облігацій. Загалом вони називаються суверенними облігаціями, часто маючи такі спеціальні назви, як «Treasuries» США, німецькі «Bunds», англійські «Gilts», італійські «BTPs» і французькі «OATs». Науковець зазначає, що суверенні емісії таких облігацій суттєво не відрізняються в юридичному плані від корпоративних облігацій [10]. Якщо уряд держави діє успішно, то має своєрідну винагороду у вигляді додаткових обсягів залучених інвестицій (хоча такі потоки не є стійкими), а в разі допущення урядом вагомих помилок інвестори забирають свій капітал із країни [1, с. 98-99].

Окрім створення сприятливого правового середовища іноземним інвестиціям, для внутрішньої фінансової політики України важливим є сприяння вітчизняним інвестиціям у провідні галузі промисловості, визначення пріоритетів інвестування,

створення умов для активізації вітчизняного бізнесу, поглиблення ринкових реформ, удосконалення чинного законодавства в галузі зовнішньоекономічної діяльності та забезпечення контролю за його дотриманням.

Розглянуті вище особливості національної фінансової системи зумовили специфіку внутрішньої фінансової політики та стали важливою, проте не єдиною, детермінантою зовнішньої фінансової політики. У формуванні зовнішньої політики України важливу роль також відіграють фактори, які впливають на всі суб'єкти міжнародного фінансового правопорядку внаслідок глобалізації у фінансовій сфері, що змушує держави протидіяти системним ризикам за допомогою комплексу інституційно-правових заходів.

Є. Білоусов зазначає, що «в сучасних умовах міжнародної економічної інтеграції та інтернаціоналізації господарських зв'язків глобалізаційні процеси стають більш суттєвими і виразними, а відмінності між національними правовими системами поступово стираються. Посилення інтеграційних процесів, наявність спільних економічних завдань та інтересів між державами світу, зростання транснаціональних інтересів людства об'єктивно зумовлюють потребу в однаковості підходів до змісту й форми національних правових систем» [11, с. 18].

Фінансова глобалізація об'єктивно веде до лібералізації та уніфікації внутрішньодержавних правових режимів у фінансовій сфері. Загальносвітова тенденція стирання як законодавчих, так і економічних бар'єрів спричинила формування глобального фінансового простору [12, с. 17], входження в яке вимагає від України «перепустки» – дотримання основних міжнародних фінансових стандартів. У таких умовах уніфікація законодавства України у сфері фінансів є неминучою.

Україна, як і більшість країн, діє не тільки у своїх національних інтересах, але і в інтересах усієї міжнародної спільноти. У цій частині її зовнішня фінансова політика певною мірою подібна до багатьох інших держав. По-перше, Україна бере участь у багатьох процесах, спрямованих на мінімізацію системних ризиків, що загрожують фінансовими кризами. Усвідомлюючи взаємозалежність між фінансовими системами окремих країн і стабільністю міжнародної фінансової системи загалом, Україна запроваджує у своєму законодавстві міжнародні стандарти щодо банківського нагляду, обігу цінних паперів, страхування тощо. Шлях запровадження міжнародних фінансових стандартів та застосування передової фінансової практики – один із найважливіших у напрямку забезпечення фінансової стабільності України. По-друге, у сфері боротьби з фінансуванням тероризму та відмиванням «брудних» грошей Україна, як і більшість країн світу, приєдналася до Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму від 1999 р. [13], Конвенції про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, від 08.11.1990 р. [14], Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 2003 р. [15], чим продемонструвала свою негативну позицію щодо вказаних явищ і підтвердила свою солідарність із іншими країнами на шляху протидії їм.

Згідно зі Стратегією розвитку фінансового сектору України до 2025 року «регулювання та нагляд у сфері запобігання і протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та розповсюдженню зброї масового знищення здійснюються з урахуванням Міжнародних стандартів із протидії відмиванню доходів, зокрема виконанням рекомендацій FATF, МВФ, MONEYVAL, а також гармонізуються з потребами розвитку вільного підприємництва. З метою забезпечення

приведення державного регулювання та нагляду за діяльністю установ на ринках капіталу у відповідність до міжнародних стандартів Україна приєдналася до Меморандуму IOSCO, що сприяло інтеграції вітчизняного ринку у глобальні фінансові ринки та дало можливість використовувати міжнародну допомогу для боротьби зі зловживанням на ринках капіталу, зокрема дозволило зменшити збитки інвесторів і втрати держави від транскордонних правопорушень» [20, с.16]. Окрім того, Україна тісно співпрацює в окресленому напрямку з багатьма країнами. Державним департаментом фінансового моніторингу, який діє у складі Міністерства фінансів України, укладено низку меморандумів із державними органами 78 країн світу про взаєморозуміння щодо співробітництва у сфері боротьби з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом (наприклад, Меморандум про взаєморозуміння між державним департаментом фінансового моніторингу, що діє у складі Міністерства фінансів України, та Італійським Валютним Офісом із співробітництва у сфері обміну фінансовими відомостями, пов'язаними з відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом, від 2003 р. [16]).

Важливим чинником впливу як на внутрішню, так і на зовнішню фінансову політику України є обраний нею євроінтеграційний вектор розвитку. Підписана у 2014 році Угода про асоціацію між Україною та ЄС [17] серед іншого окреслила тенденції поступового зближення України та Союзу в економічній сфері. Відзначена необхідність запровадження умов для посилених економічних і торговельних відносин, які вестимуть до поступової інтеграції України до внутрішнього ринку, насамперед шляхом трансформації національного законодавства відповідно до європейських стандартів, включаючи ті, що стосуються фінансових питань. Наприклад, головною метою «Комплексної Програми розвитку фінансового сектору України до 2020 року» [18] було визначено створення фінансової системи, здатної забезпечувати сталий економічний розвиток за рахунок ефективного перерозподілу фінансових ресурсів в економіці на основі розбудови повноцінного ринкового конкурентоспроможного середовища згідно зі стандартами ЄС.

Процеси адаптації національного законодавства до європейських стандартів у рамках Угоди про асоціацію між Україною та ЄС здійснюють в останні роки вагомий вплив на формування національної фінансової політики. Європейський вибір став невід'ємним складником національної ідеї та стратегічним напрямом державно-правового розвитку України [19, с. 390], включаючи фінансову сферу. Незважаючи на те, що адаптація асоційованих країн до права ЄС має більш обмежений характер, ніж та, що здійснюється в межах країн-членів ЄС (оскільки вона стосується набагато меншої кількості актів європейських інтеграційних організацій та охоплює тільки чітко визначені Європейськими угодами сфери співробітництва), вплив на законодавство України фінансових питань у рамках процесів адаптації є суттєвим. Зокрема, стаття 20 Угоди про асоціацію передбачає співробітництво й адаптацію з питань боротьби з легалізацією коштів та фінансування тероризму, статті 125-132, 383-386 визначають умови наближення законодавства у сфері фінансових послуг, стаття 263 визначає адаптацію до європейських стандартів прозорості фінансових відносин між органами державної влади, а статті 346-354 присвячені питанням управління державними фінансами [17].

Окрім європейських фінансових стандартів, Україна потребує такого запозичення у свою фінансову політику, як стратегія відстоювання національних фінансових інтересів

(на зразок західних країн). З. Луцишин зазначає, що нині «на Заході відбувається не скорочення економічної ролі держави, а зміна її господарських функцій у бік більш активної участі в боротьбі за світогосподарські позиції у світі...» [1, с. 93]. Відкритість економіки України зовсім не суперечить її прагненню, як показує практика зарубіжних країн (наприклад, США), бути на сторожі своїх економічних і фінансових інтересів. Для України є позитивним приклад США, де, намагаючись утримати свій рейтинг із високим рівнем конкурентоспроможності, адміністрація США застосовує торговий і технологічний протекціоналізм та використовує цей важіль для підтримки необхідного для країни рівня національної фінансової безпеки.

На тлі глобалізації міжнародних фінансів високорозвинені країни інтенсивно проводять політику зміцнення внутрішнього ринку та формування його як потужного та конкурентоспроможного, що забезпечує стійкість економічної системи до внутрішніх і зовнішніх шоків, фінансову (та економічну загалом) безпеку держави [1, с. 94].

Майбутній розвиток фінансового сектору України, згідно зі Стратегією розвитку фінансового сектору України до 2025 року, передбачає її інтеграцію у міжнародний простір та формування ефективного, стійкого та конкурентоспроможного фінансового сектору, що динамічно розвивається та забезпечує вагомий внесок у стале та інклюзивне економічне зростання України [20].

Висновки. В Україні сучасні процеси інтеграції її національного фінансового правопорядку в міжнародний фінансовий правопорядок детерміновані такими чинниками: 1) імплементацією в національне законодавство принципів і норм міжнародного фінансового права, дотримання яких є основною передумовою входження України у глобальний фінансово-правовий простір як суб'єкта міжнародного фінансового правопорядку; 2) інтенсифікацією співпраці України з міжнародними фінансовими організаціями; 3) адаптацією національного законодавства до європейських стандартів у рамках підписаної Угоди про асоціацію між Україною та ЄС від 2014 року; 4) національним фінансово-економічним інтересом (потребами у зовнішніх фінансових ресурсах); 5) закономірностями розвитку національної фінансової системи; 6) історичними та політичними чинниками.

Відповідно до цього зовнішня фінансова політика України як сучасної демократичної країни з ринковою економікою зумовлена національними інтересами у фінансовій сфері, дотриманням міжнародних фінансових стандартів, тенденціями розвитку міжнародного фінансового правопорядку в умовах фінансової глобалізації.

Тривалий час Україна, будучи затисненою вимогами Росії та країн-членів ЄС, не мала власної цілісної зовнішньополітичної економічної програми та діяла за сценаріями цих країн. За таких обставин фінансово-економічна система в Україні не була (і не могла бути) стабільною, перебуваючи у залежності від різного роду зовнішніх політичних чинників. Для України нині важливо сформувати фінансову політику, яка дасть можливість стати самостійним, надійним, фінансово стабільним партнером і посісти гідне місце як серед європейських країн, так і в міжнародній спільноті загалом.

Список використаних джерел

1. Рогач О.І, Сніжко О.В., Луцишин З.О. та ін. Світові фінанси: сучасні тенденції та перспективи розвитку: монографія. За заг. ред. О. І. Рогача. Київ : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2013. 351 с.

2. Корнєєв М. В. Фінансовий сектор в умовах фінансіалізації економіки: теоретичні засади та світовий досвід: монографія. Дніпропетровськ : Акцент ПП, 2014. 475 с.

3. Про схвалення Концепції забезпечення національної безпеки у фінансовій сфері : Розпорядження Кабінету Міністрів України № 569-р від 15.09.2012 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/569-2012-%D1%80

4. Вайцеховська О.Р. Фінансова національна безпека як складова фінансового суверенітету. *Публічне право*. 2019. № 1 (33). С. 96-102.

5. Про схвалення Стратегії реформування системи управління державними фінансами на 2017-2020 роки : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 8.02.2017 року № 142-р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/142-2017-%D1%80/page?text=%E1%EE% F0%E3

6. Фархутдинов И. З. Международное инвестиционное право: теория и практика применения. Москва : Изд-во "Волтерс Клувер", 2005. 432 с.

7. Угода між Урядом України та Урядом Республіки Польща про взаємне заохочення та захист інвестицій від 12.01.1993 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/616_169

8. Угода між Урядом України та Урядом Французької Республіки про сприяння та взаємний захист інвестицій від 03.05.1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/card/250_414

9. Про режим іноземного інвестування : Закон України від 16.03.1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/93/96-%D0%B2%D1%80

10. Paech P. International Financial Law. London : LSE Department of Law. 2017. URL: https://www.peacepalacelibrary.nl/ebooks/ files/413382338.pdf

11. Білоусов Є. М. Право і глобалізація (місце правової системи України в контексті світової економічної інтеграції). Правове забезпечення економічного суверенітету держави в умовах міжнародної інтеграції: матеріали Круглого столу (23 листопада 2010 р.). Донецьк : ДДУУ, 2010. С. 17-21.

12. Мамедов А. А. Глобализация и финансовое право. *Финансовое право*. 2006. № 8. С. 17-21. URL: http://center-bereg.ru/o5216.html

13. Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму від 09.12.1999 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_518

14. Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом від 08.11.1990 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/995_029

15. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31.10.2003 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_c16

16. Меморандум про взаєморозуміння між державним департаментом фінансового моніторингу, що діє у складі Міністерства фінансів України, та Італійським Валютним Офісом щодо співробітництва у сфері обміну фінансовими відомостями, пов'язаними з відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом від 11.11.2003 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ 380_032

17. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами членами, з іншої сторони від 27.06.2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/984_011

18. Комплексна Програма розвитку фінансового сектору України до 2020 року від 18.06.2015 р. URL: https://www.nssmc.gov.ua/documents/kompleksna-programa-rozvitku-fnansovogo-sektoru-ukrani-do-2020-roku/

19. Яковюк І.В. Правові основи європейської інтеграції та її вплив на державно-правовий розвиток: дис....д-ра юрид. наук: 12.00.01. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2013. 474 с.

20. Стратегія розвитку фінансового сектору України до 2025 року. URL: https://bank.gov.ua/admin_uploads/article/Strategy_FS_2025.pdf?v=4

Вайцеховська О. Р. Фінансова політика України як суб'єкта міжнародного фінансового правопорядку: детермінанти та основні напрямки реалізації

У статті розглянуто особливості формування зовнішньої і внутрішньої фінансової політики України. Досліджено питання фінансової безпеки держави та визначено чинники,

які можуть призвести до зовнішніх і внутрішніх загроз національній безпеці у фінансовій сфері. Проаналізовано проблеми боргової політики України, запропоновано шляхи її удосконалення. Можливості зменшення боргового навантаження на економіку України через реструктуризацію не є безмежними, тому державна політика поступово повинна переходити від переоформлення платежів до стратегічного управління державним боргом.

Проаналізовано сучасну інвестиційну політику України та запровадження в національне фінансове право міжнародних стандартів в інвестиційній сфері з метою створення сприятливого інвестиційного клімату.

Розглянуто особливості співпраці України як суб'єкта міжнародного фінансового правопорядку з міжнародними фінансовими організаціями. В умовах посилення фінансової глобалізації та інтеграційних процесів, спільних економічних завдань та інтересів держав світу зростання транснаціональних інтересів у фінансовій сфері об'єктивно зумовлює потребу в однаковості підходів до змісту й форми міжнародних фінансових стандартів.

В Україні сучасні процеси інтеграції національного фінансового правопорядку в міжнародний фінансовий правопорядок детерміновані такими чинниками: 1) імплементацією в національне законодавство принципів і норм міжнародного фінансового права; 2) інтенсифікацією співпраці України з міжнародними фінансовими організаціями; 3) адаптацією національного законодавства до європейських стандартів; 4) національним фінансово-економічним інтересом (потребами у зовнішніх фінансових ресурсах); 5) закономірностями розвитку національної фінансової системи; 6) історичними та політичними чинниками.

Ключові слова: зовнішня фінансова політика України, суб'єкт міжнародного фінансового правопорядку, боргова політика, інвестиційна політика, міжнародні фінансові організації, національна фінансова система.

Вайцеховська О. Р. Финансовая политика Украины как субъекта международного финансового правопорядка: детерминанты и основные направления реализации

В статье рассмотрены особенности формирования внешней и внутренней финансовой политики Украины. Исследован вопрос финансовой безопасности государства и определены факторы, которые могут привести к внешним и внутренним угрозам национальной безопасности в финансовой сфере. Проанализированы проблемы долговой политики Украины, предложены пути ее совершенствования. Возможности уменьшения долговой нагрузки на экономику Украины из-за реструктуризации не является безграничными, поэтому государственная политика постепенно должна переходить от переоформления платежей к стратегическому управлению государственным долгом.

Проанализирована современная инвестиционная политика Украины, а также внедрение в национальное финансовое право международных стандартов в инвестиционной сфере с целью создания благоприятного инвестиционного климата.

Рассмотрены особенности сотрудничества Украины как субъекта международного финансового правопорядка с международными организациями. В условиях усиления финансовой глобализации и интеграционных процессов, общих экономических задач и интересов между государствами международного сообщества рост транснациональных интересов в финансовой сфере объективно обуславливает потребность в единообразии подходов к содержанию и форме международных финансовых стандартов.

В Украине современные процессы интеграции ее национального финансового правопорядка в международный финансовый правопорядок детерминированы такими факторами: 1) имплементацией в национальное законодательство принципов и норм международного финансового права; 2) интенсификацией сотрудничества Украины с международными финансовыми организациями; 3) адаптацией национального законодательства к европейским стандартам; 4) национальными финансово-экономичными интересами (потребностями во внешних финансовых ресурсах); 5) закономерностями развития национальной финансовой системы; 6) историческими и политическими факторами.

Ключевые слова: внешняя финансовая политика Украины, субъект международного финансового правопорядка, долговая политика, инвестиционная политика, международные финансовые организации, национальная финансовая система.

Vaitsekhovska O. Ukraine's financial policy as a subject of international financial law: determinants and main directions of implementation

The research deals with the specificity of the formation of Ukraine's foreign and domestic financial policy. The issue of financial security of the state is examined and factors that can lead to external and internal threats to national security in the sphere of finance are determined. The problems of Ukraine's debt policy are analysed, and the ways of its improvement are offered. The capabilities to reduce the debt burden on Ukraine's economy via restructuring are not limitless, so public policy should gradually move from the reissuance of payments to the strategic management of public debt.

Ukraine's current investment policy is analysed, as well as the introduction of international standards into the investment sphere in order to create a favourable investment climate.

The particularities of Ukraine's cooperation, as a subject of international financial law, with international financial organisations are studied. Under the condition of consolidation of financial globalisation and integration processes, the existence of common economic objectives and interests between the countries worldwide, the growth of transnational interests in the financial sphere objectively stipulate the need for uniform approaches to the content and type of international financial standards.

Contemporary processes of integration of Ukraine's national financial legal order into the international one are regulated by: 1) implementation of principles and standards of international financial law into the national legislation; 2) intensification of Ukraine's cooperation with international financial organisations; 3) adaptation of national legislation in accordance with European standards; 4) national financial and economic interests (the necessity for external financial resources); 5) logic of development of the national financial system; 6) historical and political factors.

***Key words*:** Ukraine's foreign financial policy, subject of international financial law, debt policy, investment policy, international financial organisations, domestic financial system.

Ігор Грицяк,
кандидат юридичних наук,
доктор наук із державного управління,
професор, заслужений діяч науки і техніки України,
декан факультету права та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченка
ORCID: 0000-0002-2067-6900

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2021-43-12

УДК 343.9.024:336.7:354]:061.1ЄС

Боротьба з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, у європейському праві

Постановка проблеми. Успішність України в євроінтеграційних та глобалізаційних процесах, де мають місце різні вияви транснаціональної злочинності, безпосередньо залежить від подолання корупції, хабарництва, фінансування тероризму тощо, які підживлюються фінансовими ресурсами, отриманими від легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Ці негативні суспільні явища можуть бути подолані завдяки застосуванню європейського досвіду, насамперед правового, протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми боротьби з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, у поєднанні корупцією та іншими подібними злочинами стали об'єктом наукових розробок в останні десятиліття як зарубіжних, так і вітчизняних дослідників, які становлять класичні галузі науки (економічну, юридичну, соціологічну тощо). До теоретичних здобутків з означених проблем належать праці таких дослідників, як Т. Качка, М. Борець, В. Мандибура, Л. Левченко, О. Бережний, О. Ващенко, В. Першин, О. Боришкевич, О. Горощук, Г. Мельникова, Н. Мороз, М. Лошицький, Д. Каленюк, А. Галенко та ін.

Вагомий внесок у розроблення національних та міжнародних систем протидії відмиванню доходів, отриманих злочинним шляхом, зробили такі закордонні вчені, як Р. Бейкер, Дж. Гросман, Е. Дункан, Ф. Бретт, Д. Кар, М. Леві, Р. Нобле, Т. Рейтер, Р. Седдіг, К. Коттке, В. Мітсілегас, М. Дж. Тоні, Г. Чанг та ін.

Мета статті – проаналізувати правові акти європейського права, спрямовані на боротьбу з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, та прослідкувати в їх окремих основних положеннях зростання протидійних заходів із цим соціальним злом.

Виклад матеріалу дослідження та основні результати. Боротьба з легалізацією незаконних доходів у європейських країнах почалася ще до створення Європейського Союзу

Європейським Співтовариством, Рада якого прийняла 19 червня 1991 року першу Директиву про запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей [6]. Протидія легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, активізувалася в Європейському Союзі із середини 1990-х років у межах європейської політики кримінального судочинства і зосереджена на розробці більш ефективної реакції на транснаціональну організовану злочинність (далі – ТОЗ). Відтоді проблема ТОЗ розглядалася на загальноєвропейському рівні та спиралася на інституції ЄС. Стратегії ЄС проти організованої злочинності були розроблені в межах програм Європейської Ради, прийнятих у Тампере (1999–2004), Гаазі (2005–2009), Стокгольмі (2010–2014) та Іпрі/Брюсселі (2015–2020). Правова основа політики боротьби з організованою злочинністю ЄС також склалася через кілька договорів ЄС [12, с. 111].

Лісабонський договір (2009 р.) включив у статтю 83 (1) відмивання грошей до сфери особливо тяжкої злочинності транскордонного змісту, хоч і скасував структуру «трьох стовпів Європейського Союзу». Правова норма цієї статті Договору про функціонування Європейського Союзу (ДФЄС) становить правову основу для встановлення мінімальних правил у державах-членах для визначення кримінальних правопорушень та санкцій у сферах організованої злочинності з транскордонним виміром. До сфери такої злочинності належать: 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 [9].

У Директиві про запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей, затвердженої 19 червня 1991 року Радою ЄС [6], використано окремі положення Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом [8]. Очевидна відмінність між Конвенцією та Директивою полягає не лише в значно більшій кількості положень преамбули Директиви, а і в їх сутнісних особливостях цільового характеру, серед яких варто виділити застереження на випадок відсутності дій Співтовариства проти відмивання грошей, яка може спонукати держав-учасниць (із метою захисту своїх фінансових систем) ужити заходів, що можуть стати несумісними з цілями завершення побудови єдиного ринку. Відмивання грошей сприймалося Європейським Співтовариством як цілком реальна загроза єдиному ринку, який створювався на основі дотримання чотирьох свобод: вільного переміщення товарів, капіталу, людей та послуг.

Ще одне преамбульне положення містило важливе розуміння того, що боротьба з відмиванням грошей може здійснюватися кримінально-правовими засобами в межах Співтовариства судовими та правоохоронними органами, як це було передбачено Конвенцією ООН проти незаконного обігу наркотиків та психотропних засобів із питання боротьби з торгівлею наркотиками [7] та більш узагальненою щодо всіх кримінальних дій Конвенцією Ради Європи (1990 р.) про відмивання грошей, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом [8]. Водночас бралося до уваги, що кримінально-правовий підхід не повинен бути єдиним засобом боротьби з відмиванням грошей, відколи фінансова система стала відігравати ефективну роль.

Директива стала першим у Європейському Співтоваристві правовим актом, який урегульовував протидію легалізації доходів, одержаних

злочинним шляхом. Оскільки ж Директива не містить будь-яких положень щодо природи, функцій і повноважень компетентних органів, державам-членам залишено свободу дій у правовому регулюванні щодо визначення таких органів для системи звітності, щоб краще відобразити конкретну правову та соціально-політичну внутрішню реальність. Це призвело до розвитку в широкому сенсі трьох моделей систем звітності в Європейському Співтоваристві, як-от: незалежна/адміністративна модель, де фінансові установи повідомляють про свої підозри як самостійної одиниці або одиниці, заснованої в урядовому департаменті (Міністерства фінансів); поліцейська модель, за якої підозри передаються до поліції/агенції розвідки (NCIS у Великобританії); судова модель, де відповідальність лежить на прокуратурі [10; 11].

Різноманітність у національних моделях способів і методів протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, та різна природа і правове регулювання діяльності кредитних та фінансових установ у кожній окремій країні спричинили неоднаковий вплив на перешкоди в процесі співпраці. Для того, щоб подолати такі перешкоди, у 2000 році держави-члени Європейського Союзу прийняли в межах третього стовпа «Поліцейська співпраця та кримінальне судочинство» рішення про співробітництво між фінансовими розвідками. Суть цього рішення полягає в заклику до кожної з держав-членів ЄС створити підрозділ фінансової розвідки, який має функціонувати відповідно до пропозиції, прийнятої в 1996 році спеціальною групою країн і міжнародних організацій під назвою «Група Егмонт», запровадити такі підрозділи в країнах. Ця група є неформальним об'єднанням підрозділів фінансової розвідки (далі – ПФР) світу для забезпечення майданчика ефективної взаємодії підрозділів в усьому світі з метою боротьби з відмиванням грошей і фінансуванням тероризму, а також для сприяння в реалізації внутрішніх програм [1]. Рішення в межах третього стовпа було спрямоване на активну підтримку обміну інформацією між національними ПФР (незалежно від їх природи і статусу), тому що їхня робота не повинна бути порушена властивим їм статусом (незалежно від того, чи є вони адміністративними, правоохоронними чи судовими органами).

Наступним правовим актом ЄС, спрямованим на протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, є спільна Директива Європейського Парламенту і Ради Європейського Союзу, прийнята 4 грудня 2001 року, яку ще називають другою Директивою [3]. Як оновлена версія першої Директиви (1991 р.), друга Директива, за висновками Комісії і побажаннями, висловленими Європарламентом і державами-членами, стала одним з основних європейських та міжнародноправових інструментів для боротьби з відмиванням грошей. У ній не тільки відображено кращу міжнародну практику в цій сфері, а й установлено високі стандарти захисту фінансового сектору та інших уразливих видів діяльності від згубного впливу доходів від злочинної діяльності.

Важливим стало положення другої Директиви про визначення поняття «відмивання грошей» на основі ширшого переліку злочинів, що стосуються відмивання грошей або які лежать в основі пов'язаних із ними злочинних дій (раніше держави-члени боролися тільки з відмиванням доходів, отриманих у результаті злочинної діяльності, пов'язаної з наркотиками). Такий підхід зумовив визнання легалізації (відмивання) грошей протизаконною діяльністю, а участь у злочинній організації в державах-членах ЄС варто розуміти як злочин.

Для реалізації другої Директиви державам-членам ЄС встановлено 18 місяців, останній термін якої – 15 червня 2003 року.

Пропозиція Європейської Комісії у 2004 році про необхідність прийняття третьої Директиви була аргументована потребою оновлювати законодавство ЄС відповідно до нових вимог Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням коштів (ФАТФ), які стали результатом переглянутих та опублікованих 40 рекомендацій. Зміни були спрямовані, зокрема, на розширення сфери правопорушень, забезпечення контролю за потреби ідентифікації клієнтів, які повинні його проходити на основі «ризик-сприйнятності», і врахування конкретних категорій осіб у цьому контексті (як-от ідентифікація політично значущих осіб).

Результатом підтримки пропозиції Єврокомісії стало затвердження 26 жовтня 2005 року спільної Директиви Європарламенту і Ради Європейського Союзу «Про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання коштів та фінансування тероризму» [4]. Спільна (третя) Директива поєднала положення про відмивання грошей та фінансування тероризму. Мета третьої Директиви полягала в орієнтації держав-учасниць на дотримання міжнародних стандартів із конкретними посиланнями на загрозу з боку тероризму, на необхідність брати до уваги роботу ФАТФ і необхідність змінити положення ідентифікації клієнтів у світлі міжнародних подій. Низка змін включає кримінальні аспекти права, пов'язані з Директивою. Як і в попередніх директивах, у третій Директиві наголошується, що відмивання грошей заборонено. Також забороняється «фінансування тероризму». Визначення подібне, але не ідентичне тому, що міститься в Конвенції ООН 1999 року, і тероризм сформульований згідно з відповідним Рамковим рішенням ЄС. Ще одним додатком, що може мати кримінально-правові наслідки, стала правова норма (стаття 27), в якій закріплено заклик до держав-членів захищати працівників, які повідомляють про підозри у відмиванні грошей або фінансуванні тероризму, від впливу загроз чи ворожих дій.

Третя Директива орієнтує держав-членів ЄС також на координацію з іншими заходами, які вживаються в межах інших міжнародних ініціатив, спрямованих на протидію відмиванню коштів та фінансуванню тероризму, які здійснюються в міжнародному контексті. Заходи, вжиті суто на національному рівні чи навіть на рівні тільки ЄС без міжнародної координації та співробітництва, можуть мати дуже обмежений результат. Тому Союз урахував рекомендації ФАТФ, яка, як уже зазначалося, є головною міжнародною установою у сфері боротьби з відмиванням коштів та фінансуванням тероризму. Для запровадження розробок ФАТФ у наднаціональне законодавство ЄС були внесені основні зміни щодо питань ідентифікації клієнта та належної перевірки (Розділ II «Належна перевірка клієнтів» третьої Директиви), який включає не менше 15 статей [4]. Спільна Директива Європарламенту та Ради від 20 травня 2015 року про запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей та фінансування тероризму [2] є четвертою Директивою, в якій відображено хронологію правового врегулювання протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, у Євросоюзі. Ідеться про те, що в першій Директиві Ради (1991 р.) акцент робився на відмиванні грошей, яке розглядалося в частині злочинів, пов'язаних із наркотиками, а зобов'язання покладалися суто на фінансовий сектор. Другою Директивою Європарламенту та Ради (2001 р.) була розширена сфера дії першої Директиви у частині як охоплюваних злочинів, так і спектра охоплюваних професій та

видів діяльності. У третій Директиві Європарламенту та Ради (2005 р.) були відображені зміни, пов'язані з переглядом у червні 2003 року ФАТФ своїх рекомендацій. Результатом перегляду стали більш детальні вимоги ФАТФ щодо ідентифікації та верифікації клієнтів, ситуації, коли вищий ризик відмивання грошей чи фінансування тероризму може виправдати посилені заходи, а також ситуації, коли менший ризик може виправдати менш ретельний контроль.

30 травня 2018 року Європейським Парламентом і Радою ЄС затверджено спільну Директиву, якою внесено зміни до Директиви (ЄС)2015/849 про запобігання використанню фінансової системи для цілей відмивання або фінансування тероризму та про внесення змін до директив 2009/138/ЄС і 2013/36/ЄС. Метою цієї Директиви (п'ятої) є не тільки виявляти та розслідувати відмивання грошей, а й запобігати його виникненню. Щоб відповідати темпу розвитку нових тенденцій, ЄС має вживати подальших заходів для забезпечення більшої прозорості фінансових транзакцій корпоративних та інших юридичних осіб, а також трастів і правових утворень, що мають структуру чи функції, подібні до трастів, задля вдосконалення превентивної бази та більш дієвої протидії фінансуванню тероризму [5].

Висновок. Починаючи з 1991 року, Європейський Союз прийняв п'ять директив, спрямованих на боротьбу з легалізацією незаконних доходів у його державах-членах. Розуміючи взаємозалежність між організованою злочинністю та тероризмом, а також те, що зв'язок між кримінальними та терористичними групами становить все більшу загрозу для безпеки ЄС, Європейський Парламент та Рада на основі комплексного підходу до протидії відмиванню незаконних доходів постійно доповнювали директиви відповідними положеннями. Сьогодні ці правові акти є у праві Європейського Союзу є елементами досить потужної системи боротьби з цим злом європейського та глобального масштабу.

Список використаних джерел

1. Группа Егмонт // Википедия : Свободная энциклопедия. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%93%D1%80%D1%83%D0%BF%D0%BF%D0B0_%%D0%AD%D0%B3%D0%BC%D0%BE%D0%BD%D1%82%C2B

2. Директива (ЄС) 2015/849 Європейського Парламенту та Ради від 20 травня 2015 р. про запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей та фінансування тероризму, що вносить зміни до Регламенту (ЄС) № 648/2012 Європейського Парламенту та Ради і припиняє дію Директиви 2005/60/ЄС Європейського Парламенту та Ради і Директиви Комісії 2006/70/ЄС URL: http://www.sdfm.gov.ua/content/file/Site_docs/2016/20160516/ DIRECTIVE%20(EU)%202015_UA.htm

3. Директива 2001/97/ЄС Європейського Парламенту і Ради Європейського Союзу, яка вносить зміни в Директиву Ради 91/308/ЄЕС щодо запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання грошей : Міжнародний документ від 04.12.2001 № 2001/97/ЄС // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_501 Директива 2005/60/ЄС Європейського Парламенту та Ради про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання коштів та фінансування тероризму : Міжнародний документ від 26.10.2005 № 2005/60/ЄС // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_774

4. Директива Європейського парламенту і Ради (ЄС) 2018/843 від 30 травня 2018 року про внесення змін до Директиви (ЄС) 2015/849 про запобігання використанню фінансової системи для цілей відмивання грошей або фінансування тероризму та

про внесення змін до директив 2009/138/ЄС і 2013/36/ЄС // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_010-18#Text

5. Директива про запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей (91/308/ЄЕС) : Міжнародний документ від 19.06.1991 // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_148

6. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин : Міжнародний документ від 20.12.1988. Ратифікація від 25.04.1991, підстава 1000-12 // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_096

7. Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом 1990 р. Державної служби фінансового моніторингу України : офіційний веб-сайт. URL: http://www.sdfm.gov.ua/print.php?what=art&id=584&cat_id=178&lang=uk

8. Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу // https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06#Text

9. Mitsilegas V. 'New forms of transnational policing: the emergence of financial intelligence units in the European Union and the challenges for human rights. *Journal of Money Laundering Control*. 1999. Part I', 3(2). pp. 147-160.

10. Thony J. F. Processing Financial Information in Money Laundering Matters, The Financial Intelligence Units. *Criminal Law and Criminal Justice: European Journalofme*. 6, ussels, p. 3.

11. Yulia Zabyelina. Transnational organized crime (EU externalization of freedom, security and justice in Eastern Neighbourhood countries) // Theorizing security in the Easterneuropean Neighbourhood: issues and approaches / Richard Q. Turcsanyi, Maryna Vorotnyuk. Bratislava Kyiv, 2018.

Грицяк І. А. Боротьба з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, у європейському праві

Статтю присвячено дослідженню окремих положень п'яти директив як одного з видів правових актів Європейського Союзу, спрямованих на протидію відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, у державах-членах ЄС. Правову основу цих директив складають положення консолідованих версій Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу, за якими відмивання доходів віднесено до сфери особливо тяжкої злочинності транскордонного змісту, що ставить його в один ряд із тероризмом, торгівлею людьми та сексуальною експлуатацією жінок і дітей, незаконною торгівлею наркотиками, незаконною торгівлею зброєю, корупцією, підробкою платіжних засобів, комп'ютерними злочинами та організованою злочинністю.

Перша Директива про запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей була затверджена 19 червня 1991 року Радою ЄС. Спільна Директива Європарламенту і Ради ЄС, затверджена 4 грудня 2001 року, яку ще називають другою Директивою, стала оновленою версією першої Директиви. Ухвалення 26 жовтня 2005 року спільної Директиви Європарламенту і Ради ЄС «Про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання коштів та фінансування тероризму» орієнтувало держав-учасниць на дотримання міжнародних стандартів із конкретними посиланнями на загрозу з боку тероризму, на необхідність брати до уваги роботу ФАТФ і необхідність змінити положення ідентифікації клієнтів у світлі міжнародних подій. Спільна Директива Європарламенту та Ради від 20 травня 2015 року про запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей та фінансування тероризму є четвертою Директивою, в якій відображено хронологію правового врегулювання протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, у Євросоюзі. Щоб відповідати темпу розвитку нових тенденцій ЄС, 30 травня 2018 року Європейським Парламентом і Радою ЄС прийнято спільну Директиву (п'яту), метою якої є не тільки виявляти та розслідувати відмивання грошей, а й запобігти його виникненню.

Ключові слова: легалізація (відмивання) доходів, протидія відмиванню, правові акти, директива, фінансовий моніторинг, протизаконна діяльність.

Грицак И. А. Борьба с легализацией (отмыванием) доходов, полученных преступным путем, в европейском праве.

Статья посвящена исследованию отдельных положений пяти директив как одного из видов правовых актов Европейского Союза, направленных на противодействие отмыванию доходов, полученных преступным путем, в государствах-членах ЕС. Правовую основу этих директив составляют положения консолидированных версий Договора о Европейском Союзе и Договора о функционировании Европейского Союза, по которым отмывания доходов отнесено к сфере особенно тяжкой преступности трансграничного содержания, что ставит его в один ряд с терроризмом, торговлей людьми и сексуальной эксплуатацией женщин и детей, незаконной торговлей наркотиками, незаконной торговлей оружием, коррупцией, подделкой платежных средств, компьютерными преступления и организованной преступностью.

Первая Директива о предотвращении использования финансовой системы для отмывания денег была принята 19 июня 1991 г. Советом ЕС. Совместная директива Европарламента и Совета ЕС, принятая 4 декабря 2001 г., которую еще называют второй Директивой, стала обновленной версией первой Директивы. Принятие 26 октября 2005 г. общей Директивы Европарламента и Совета ЕС «О предотвращении использования финансовой системы с целью отмывания средств и финансирования терроризма» ориентировало государств-участников на соблюдение международных стандартов с конкретными ссылками на угрозу со стороны терроризма, на необходимость принимать во внимание работу ФАТФ и необходимость изменить положение идентификации клиентов в свете международных событий. Совместная директива Европарламента и Совета от 20 мая 2015 г. о предотвращении использования финансовой системы для отмывания денег и финансирования терроризма четвертой Директивой, в которой отражено хронологию правового урегулирования противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, в Евросоюзе. Чтобы соответствовать темпу развития новых тенденций ЕС 30 мая 2018 г. Европейским парламентом и Советом ЕС принято совместную Директиву (пятую), целью которой является не только выявлять и расследовать отмывание денег, но предотвращать его возникновение.

Ключевые слова: легализация (отмывание) доходов, противодействие отмыванию, правовые акты, директива, финансовый мониторинг, противозаконная деятельность.

Hrytsiak I. Combating the legalization (laundering) of proceeds from crime in European law

The article examines certain provisions of the five directives as one of the types of legal acts of the European Union aimed at combating money laundering in EU member states. The legal basis of these directives is the provisions of the consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union, which make money laundering a cross-border crime and equate it with terrorism, trafficking in human beings and sexual exploitation of women and children. drug trafficking, illicit arms trafficking, corruption, counterfeiting, computer crime and organized crime.

The first Directive on the prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering was adopted on 19 June 1991 by the Council of the EU. The Joint Directive of the European Parliament and of the Council of the EU, adopted on 4 December 2001, also known as the Second Directive, has become an updated version of the first Directive. The adoption on 26 October 2005 of a joint Directive of the European Parliament and the Council of the EU on the prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering and terrorist financing guided Member States to comply with international standards, with specific references to the terrorist threat. and the need to change customer identification in the light of international developments. The Joint Directive of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on the prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering and terrorist financing is the fourth Directive to reflect the chronology of the legal regulation against money laundering in the European Union. To keep pace with new EU trends, on 30 May 2018, the European Parliament and the EU Council adopted a joint Directive (Fifth), which aims not only to detect and nvestigate money laundering, but also to prevent it.

Key words: legalization (laundering) of income, counteraction to laundering, legal acts, directive, financial monitoring, illegal activity.

Інна Жданова,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального права
Донецького національного університету
імені Василя Стуса
ORCID: 0000-0002-5289-358X

Олександра Грабар,
здобувачка вищої освіти юридичного факультету
Донецького національного університету
імені Василя Стуса
ORCID: 0000-0002-6217-700X

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2021-43-13

УДК 343.542.1-053.2:004

Проблема дитячої порнографії в інтернеті та кримінальна відповідальність

Актуальність досліджуваної теми та постановка проблеми. За останні 5 років (2016–2021 рр.) судами винесено 63 судових рішення за статтею 301 Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК України) (Ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів). Усі кримінальні правопорушення вчинено з використанням інформаційних технологій та доступу до мережі Інтернет [1].

Відповідно до Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [2]. Основний Закон країни проголошує, що кожна людина має право на свободу та особисту недоторканість. У комплексі невід'ємних прав і свобод людини і громадянина важливе місце посідає статева свобода та статева недоторканість.

Проте разом зі стрімким розвитком інформаційних технологій досить стрімко розвиваються й комп'ютерні кримінальні правопорушення (кіберзлочини), які створюють загрозу для статевої сфери особи, зокрема дітей, шляхом розповсюдження дитячої порнографії та впливу

різноманітних вірусів та реклам сексуального змісту, які впливають на нестійку дитячу психіку, тим самим руйнуючи її.

Особлива небезпека таких діянь полягає у тому, що часто їх жертвами стають неповнолітні та малолітні особи, адже саме підлітки є найактивнішими користувачами мережі Інтернет. Слід наголосити, що більшість батьків не знають, які саме сайти та соціальні мережі відвідують їхні діти.

У лютому 2020 року вповноважений Президента України з прав дитини М. Кулеба зазначив, що щоденно близько 3 000 осіб на території України здійснюють розповсюдження порнографічних матеріалів із зображенням сексуальної експлуатації дітей. Наголошено, що Україна входить до п'ятірки найбільших виробників дитячої порнографії у світі [3].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженню кіберзлочинності та її похідних питань присвятили свої роботи такі науковці, як А.В. Войцехівський, А.М. Кузьменко, А.Ф. Волобуєв, Б.Х. Толеубеков, В.А. Ліпкан, В.В. Воробйов, В.К. Лисиченко, В.П. Філонов, Л.В. Борисова, М.А. Погорецький, М.Д. Діхтяренко, М.Т. Дзюба, О.О. Тихомиров, О.С. Алавердов, Р.А. Калюжний, Р.С. Бєлкін, С.Ю. Битко, Т.Л. Тропіна, Ю.М. Батурін та інші.

Частково проблеми розповсюдження порнографічних матеріалів мережею Інтернет у своїх роботах вивчали В.В. Вітвіцька, В.І. Борисов, І.О. Бандурка, Л.Г. Козлюк, М.А. Ісаєв, М.В. Гусарова, М.І. Бажанов, О.М. Джужа, О.С. Капінус, С.Ф. Денисов, Ю.М. Антонян та інші науковці.

Незважаючи на наукові доробки вищезазначених вчених та правників, залишається безліч аспектів, які опрацьовані фрагментарно, тому потребують глибокого дослідження, а вдосконалення та розширення механізмів протидії та боротьби з цим видом кримінальних правопорушень є одним з актуальних завдань кожної держави сьогодні.

Метою статті є з'ясування причин поширення дитячої порнографії у мережі Інтернет, а також аналіз світового досвіду боротьби з цим ганебним явищем та визначення шляхів його подолання в Україні.

Виклад основного матеріалу. Проблема дитячої порнографії є однією зі злободенних проблем суспільства як у нашій державі, так і в розвинутих країнах світу. Дефініція «дитяча порнографія» використовується у низці міжнародно-правових актів: Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального розбещення від 25 жовтня 2007 р.: «будь-який матеріал із візуальним зображенням дитини, яка бере участь у реальній чи симульованій поведінці відверто сексуального характеру, або будь-яке зображення статевих органів дитини в сексуальних цілях»; Факультативному протоколі ООН до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії від 1 січня 2000 р.: «...будь-яке зображення будь-якими засобами дитини, що вчиняє реальні чи змодельовані відверто сексуальні дії, або будь-яке зображення статевих органів дитини в сексуальних цілях»; Конвенції Ради Європи про кіберзлочинність від 23 листопада 2001 р.: «матеріал, який візуально зображує неповнолітню особу, задіяну в явно сексуальній поведінці, особу, яка виглядає як неповнолітня, особу, задіяну в явно сексуальній поведінці; реалістичні зображення неповнолітньої особи, задіяної у явно сексуальній поведінці» [4, с. 118].

У науковому колі точаться гострі дискусії і вчені-правники завжди намагаються розширити інструменти для боротьби та попередження цієї категорії кримінальних правопорушень, але,

на нашу думку, варто боротись із причинами, які призводять до таких діянь, а вже потім із їх наслідками.

Таким чином, можна виокремити низку причин, які слугують поширенню дитячої порнографії в мережі Інтернет, де основною причиною, на думку багатьох науковців, можна вважати низький соціальний рівень життя. На жаль, недостатній матеріальний рівень життя у сім'ї чи й самі батьки можуть спонукати дітей займатись порнографією, яка може слугувати для них джерелом доходу. До слова, різноманітні дослідження показують, що залучення дітей до участі в порнографічних зйомках найчастіше відбувається у країнах «третього світу» з низькими показниками рівня життя населення [5, с. 215].

Наступна низка причин – соціальні, які зводяться до того, що підлітки відчувають себе відстороненими від оточення, сім'ї, школи, друзів, через що намагаються отримувати належну увагу через соціальні мережі. Недостатня інформаційна робота з дітьми теж призводить до поширення цього явища, оскільки програми сексуального виховання досить часто не відповідають сьогоднішнім умовам розвитку суспільства та тим проблемам, що постають сьогодні.

Убачається, що чи не найвагоміший вид причин – причини нормативно правового характеру, які полягають у недостатній та нечіткій законодавчій регламентації кримінальних правопорушень у сфері статевої свободи та недоторканості дітей, відповідальності за ці правопорушення, наявності прогалин у національному законодавстві, а також відсутності чіткого розмежування повноважень органів виконавчої влади щодо роботи як із жертвами, так і зі злочинцями.

Ураховуючи нинішні події у світі, понад 1,5 мільярда підлітків постраждали від закриття закладів освіти. Саме через це багато школярів наразі проводять свій навчальний час та весь вільний час взагалі шляхом спілкування на віртуальних Інтернет-платформах. Таким чином, можна припускати, що вони можуть стати потенційними жертвами сексуальної експлуатації та активних спроб віртуального знайомства через Інтернет, оскільки зловмисники будуть намагатися використати фактор пандемії COVID-19 у механізмі скоєння злочинів. Відсутність особистого контакту, контакту «віч-на-віч» з друзями може призвести до посилення таких ризиків, як надсилання порнографічних зображень. Через збільшення часу, який діти проводять онлайн, та послаблення контролю з боку дорослих ризик натрапити на такий контент, а також стати жертвою злочинних посягань у рази збільшується.

Таким чином, зважаючи на світову пандемію, законодавець вирішив Законом України № 1256-IX від 18 лютого 2021 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Ланцаротської конвенції)» внести зміни до КК України шляхом доповнення кодексу статтею 301^1, яка закріплює те, що умисне одержання доступу до дитячої порнографії, умисне її придбання або умисне зберігання, ввезення в Україну, перевезення чи інше переміщення дитячої порнографії без мети збуту чи розповсюдження караються арештом на строк від трьох до шести місяців, обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк від двох до шести років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років [6].

Також ця стаття закріплює відповідальність за примушування неповнолітньої особи до участі у створенні дитячої порнографії і передбачає, що такі дії караються позбавленням волі

на строк від восьми до дванадцяти років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Унесення таких змін має вагоме значення у боротьбі з дитячою порнографією. Це перші чи не найсерйозніші зміни в Україні, які закріплюють системний метод боротьби та відповідні заходи відповідальності за таке ганебне явище, як дитяча порнографія. Незважаючи на те, що КК України посилено кримінальну відповідальність за вчинення сексуальних кримінальних правопорушень проти дітей, не факт, що ситуація зміниться в кращу сторону, оскільки саме виявлення таких випадків, збирання свідчень потерпілих, процедура подання їх у суд та забезпечення захисту потерпілих дітей залишається дуже складною процедурою.

Якщо розглядати досвід зарубіжних країн у цій сфері, то хочеться зазначити, що кожна країна бореться з дитячою порнографією в мережі Інтернет по-своєму. Деякі країни (Австралія, Канада, Китай, Данія, Франція, Німеччина, Норвегія, Нова Зеландія, Саудівська Аравія, Південна Корея, Швеція, Великобританія, США, Росія, Малайзія, Казахстан і Білорусь) розуміють підвищену суспільну небезпеку вищезазначеного явища і вже затвердили нормативно-правові акти, які так чи інакше регулюють питання, що стосуються глобальної мережі Інтернет.

Так, наприклад, зберігання дитячої порнографії у Великобританії вважається кримінальним правопорушенням, а за спробу скачати її з Інтернету на порушника накладається штраф, еквівалентний 150 тисячам доларів.

За поширення через Інтернет порнографічного зображення дітей законодавство Японії карає позбавленням волі на строк до трьох років. Запроваджена спеціалістами з Головного поліцейського управління Японії автоматизована система для боротьби з поширенням дитячої порнографії в Інтернеті дозволяє успішно відстежувати порнографію та інші заборонені матеріали не тільки на території Японії, а й за її межами.

Канада ухвалила закон, згідно з яким навіть пошук дитячої порнографії у світовій мережі є кримінально караним діянням, навіть якщо обвинувачений нічого не знайшов [7, с. 121].

Дійсно, як стверджує багато науковців та правників, одним з основних методів боротьби з такою проблемою є блокування порнографічного контенту. У світовому просторі є досить розвинені світові мережі, які працюють у напрямі захисту дітей від різноманітних насильницьких дій сексуального характеру. Так, хочеться навести приклади таких мереж, які заслуговують на увагу: INHOPE – глобальна мережа гарячих ліній, які протидіють сексуальному насильству над дітьми в Інтернеті шляхом блокування та видалення такого контенту. Організація нараховує сьогодні 47 гарячих ліній у 43 країнах [8]. Україна не є членом цієї мережі, тоді як на її території спостерігається 70% світового платного хостингу дитячої порнографії (серед країн, які не є членами INHOPE) [9].

Вагомі зусилля з боротьби з дитячим сексуальним насильством в Інтернеті знайшли своє відображення у проєкті «Арахнід» (Arachnid), який дає нові можливості прискореного видалення дитячих матеріалів сексуального характеру. Ця платформа сканує тисячу сторінок у секунду та дозволяє активно виявляти матеріали, що містять сексуальне насильство щодо дітей (країни-учасниці цього проєкту – Канада, США, Великобританія) [10].

Висновки. Виходячи з вищенаведеного, можна зробити висновок, що дитячою порнографією є зображення із сексуальною метою статевих органів дитини, включаючи їх стимуляцію дорослими особами чи іншими дітьми. Основними причинами поширення

в Україні дитячої порнографії називають: соціальні (відчуженість від суспільства, сім'ї), економічні (низький матеріальний рівень населення та сімей зокрема) та правового характеру (недосконалість правової бази та наявність прогалин у національному законодавстві).

Для належного забезпечення прав дитини у цій сфері потрібна міцна законодавча основа. Проаналізувавши юридичні механізми боротьби з кримінальними правопорушеннями у сфері статевої свободи та недоторканності, можна виокремити такі міжнародно-правові акти, як Конвенція ООН про права дитини, Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства, Конвенція Ради Європи про кіберзлочинність. У національному просторі це відповідна система нормативно-правових актів, як-от Конституція України (ст. 52), Кримінальний кодекс України (ст. 301[1]), закони України «Про охорону дитинства», «Про захист суспільної моралі», «Про телекомунікації».

Аналізуючи національне законодавство на відповідність міжнародному, можна впевнено стверджувати, що норми українського законодавства потребують удосконалення та приведення їх у повну відповідність нормам міжнародно-правових актів.

Також слід зазначити, що для полегшення виявлення та розкриття, а також відповідно для запобігання виникненню кримінальних правопорушень стосовно дітей у сфері їх статевої свободи та недоторканності варто провести кропітку роботу, розпочавши з розробки механізму блокування та видалення таких порнографічних матеріалів ще на початковому етапі.

Список використаних джерел

1. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/ (дата звернення: 19.07.2021).

2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР/ Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

3. Готуються зміни до законодавства щодо захисту дітей від сексуального насильства в Інтернеті. *Міністерство та комітет цифрової трансформації України*. URL: https://thedigital.gov.ua/news/gotuyutsya-zmini-do-zakonodavstva-shchodo-zakhistu-ditey-vid-seksualnogo-nasilstva-v-interneti (дата звернення: 19.07.2021).

4. Котяш І. Міжнародно-правові та національні засоби захисту дітей від дитячої порнографії. *Конституція України в умовах сьогодення*: збірник тез Науково-практичного круглого столу присвяченого Дню Конституції України (м. Київ, 24 червня 2019 р.). Київ : Навч.-наук. інст. № 3 Нац. акад. внутр. справ, 2019. С. 118–120.

5. Скляренко А.В. Причини й умови поширення дитячої порнографії. *Кримінологічна теорія і практика: досвід, проблеми сьогодення та шляхи їх вирішення*. 2020. №1. С. 215–218.

6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Ланцаротської конвенції): Закон України від 18 лютого 2021 р. №1256-IX / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2021. № 20. Ст. 187.

7. Лесько Н.В. Боротьба з дитячою порнографією в мережі Інтернет. *IT-право: проблеми та перспективи розвитку в Україні*: збірник матеріалів II-ї Міжнародної науково-практичної конференції (Львів, 17 листопада 2017 р.). Львів: НУ «Львівська політехніка», 2017 С. 116–123.

8. INHOPE. URL: https://www.inhope.org/EN (дата звернення: 19.05.2021).

9. Дорош М. Свобода висловлювань в інтернеті – де її межа? *MediaSapiens*. URL: https://ms.detector.media/zakonodavstvo/ post/ 11103/2014-10-07-svoboda-vyslovlyuvan-v-interneti-de-ii-mezha/ (дата звернення: 20.07.2021).

10. Global Fight Being Waged on Child Sexual Abuse Imagery on the Internet. URL: https://www.cybertip.ca/app/en/about (дата звернення: 19.05.2021).

Жданова І. Є., Грабар О. С. Проблема дитячої порнографії в інтернеті та кримінальна відповідальність

Статтю присвячено висвітленню окремих питань протидії виготовленню, збуту і розповсюдженню дитячого порнографічного контенту та кримінальної відповідальності за посягання на дитячу статеву свободу та недоторканність шляхом поширення дитячої порнографії в Інтернет-мережі. Зазначено, що поширення дитячого порнографічного контенту є повсюдним явищем, тому присутнє як у розвинутих країнах, так і в країнах із низьким рівнем розвитку. Акцентовано увагу на тому, що Україна входить до переліку країн-найбільших виробників дитячої порнографії у світі.

Основними причинами поширення в Україні дитячої порнографії є: соціальні (відчуженість від суспільства, сім'ї), економічні (низький матеріальний рівень населення та сімей зокрема) та правового характеру (недосконалість правової бази та наявність прогалин у національному законодавстві). Установлено зв'язок між пандемією COVID-19 та зростанням випадків та можливостей поширення дитячого порнографічного контенту, оскільки всі сфери життя зараз цифровізуються, тому підлітки більшість свого часу проводять у соціальних мережах.

Із метою запозичення розглянуто успішний зарубіжний досвід боротьби з дитячою порнографією в мережі Інтернет. Установлено, що деякі країни (Австралія, Канада, Китай, Німеччина, Норвегія, Великобританія, США, Росія і Білорусь) уже затвердили нормативно-правові акти, які так чи інакше регулюють питання, що стосуються глобальної мережі Інтернет. Низка країн приєдналися до спеціальних розвинених світових Інтернет-мереж, які працюють у напрямі захисту дітей від різноманітних насильницьких дій сексуального характеру.

Вирішення окресленої проблеми бачимо у двох основних напрямах: на законодавчому рівні – удосконалення норм українського законодавства та приведення їх до повної відповідності нормам міжнародно-правових актів; розроблення та використання наявних механізмів блокування та видалення заборонених порнографічних матеріалів ще на початковому етапі їх виготовлення або виникнення у мережі Інтернет.

Ключові слова: дитяча порнографія, Інтернет-мережа, кримінальна відповідальність, неповнолітні, статева свобода, статева недоторканність.

Жданова И. Е., Грабар А. С. Проблема детской порнографии в интернете и уголовная ответственность

Статья посвящена освещению отдельных вопросов противодействия изготовлению, сбыту и распространению детского порнографического контента и уголовной ответственности за посягательство на детскую половую свободу и неприкосновенность путем распространения детской порнографии в Интернет-сети. Отмечено, что распространение детского порнографического контента является повсеместным явлением, то есть присутствует как в высокоразвитых странах, так и в странах с низким уровнем развития. Акцентировано внимание на том, что Украина входит в перечень стран крупнейших производителей детской порнографии в мире.

Основными причинами распространения в Украине детской порнографии являются: социальные (отчужденность от общества, семьи), экономические (низкий материальный уровень населения и семей в частности) и правового характера (несовершенство правовой базы и наличие пробелов в национальном законодательстве). Установлена связь между пандемией COVID-19 и ростом случаев и возможностей распространения детского порнографического контента, так как все сферы жизни сейчас цифровизируются, поэтому подростки большую часть своего времени проводят в социальных сетях.

С целью заимствования рассмотрен успешный зарубежный опыт борьбы с детской порнографией в сети Интернет. Установлено, что некоторые страны (Австралия, Канада, Китай, Германия, Норвегия, Великобритания, США, Россия и Беларусь) уже приняли нормативно-правовые акты, в той или иной степени регулирующие вопросы, касающиеся глобальной сети Интернет. Ряд стран присоединились к специальным развитым

мировым интернет ресурсам, работающим в направлении защиты детей от различных насильственных действий сексуального характера.

Решение указанной проблемы представляется целесообразным в двух основных направлениях: на законодательном уровне – совершенствование норм украинского законодательства и их приведение в полное соответствие нормам международно-правовых актов; разработка и использование уже существующих механизмов блокировки и удаления запрещенных порнографических материалов еще на начальном этапе их изготовления или возникновения в сети Интернет.

Ключевые слова: детская порнография, сеть Интернет, уголовная ответственность, несовершеннолетние, половая свобода, половая неприкосновенность.

Zhdanova I., Grabar O. The problem of child pornography on the Internet and criminal liability

The article is devoted to highlighting certain issues of countering the production, sale and distribution of child pornographic content and criminal liability for infringement of child sexual freedom and immunity through the dissemination of child pornography on the Internet. It is noted that the distribution of child pornographic content is a widespread phenomenon, and, therefore, is present both in highly developed countries and in countries with a low level of development. Attention is focused on the fact that Ukraine is included in the list of countries of the largest producers of child pornography in the world.

The main reasons for the spread of child pornography in Ukraine are social (alienation from society, family), economic (low material level of the population and families in particular) and legal reasons (imperfection of the legal framework and the presence of gaps in national legislation). The link between the COVID-19 pandemic and the increase in the incidence and distribution of child pornographic content has been established, since all areas of life are now being digitalized, thus teenagers spend most of their time on social networks.

Successful foreign experience in combating child pornography on the Internet is considered with the aim of adopting. It has been established that some countries (including Australia, Canada, China, Germany, Norway, Great Britain, USA, Russia and Belarus) have already adopted regulations that regulate issues related to the global Internet. A number of countries have joined special developed world Internet resources working to protect children from various violent sexual acts.

The solution to this problem seems to be expedient in two main directions: at the legislative level that is improving the norms of Ukrainian legislation and bringing them into full compliance with the norms of international legal acts; development and use of already existing mechanisms for blocking and removing prohibited porn materials at the initial stage of their production or appearance on the Internet.

Key words: child pornography, Internet, criminal responsibility, minors, sexual freedom, sexual inviolability.

МЕДИЧНЕ ПРАВО

Семен Стеценко,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент
Національної академії правових наук України,
заслужений діяч науки і техніки України,
суддя Верховного Суду
ORCID: 0000-0002-4350-2321

Ярослав Шатковський,
кандидат юридичних наук, доцент,
докторант
Запорізького національного університету
ORCID: 0000-0001-9205-9445

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2021-43-14

УДК 349.3

Правові принципи забезпечення доступності медичної допомоги: визначення та класифікація

Сьогодні ми є свідками суттєвої актуалізації проблематики розвитку медичного права, правового забезпечення медичної діяльності. Проявами цих процесів є такі фактори:

1) епідемія COVID-19, яка поставила перед світом загалом та перед Україною зокрема значну кількість раніше невідомих проблем політичного, соціально-економічного, безпекового, інформаційного характеру;

2) медична реформа, яка реалізується в нашій державі з 2016 року, засвідчує активне просування підходів, які раніше не були притаманні вітчизняній медицині, у частині фінансування медичної допомоги та елементів організації охорони здоров'я;

3) важливість надання відповіді на питання «Доступність медичної допомоги, яка була обєктивною перевагою радянської системи охорони

здоров'я, – чи зберіглася вона наразі в Україні?».

Відповіді на ці та багато інших питань мають бути винайдені як практиками, так і науковцями, які опікуються проблемами медичного права.

Медицина є однією з галузей суспільного життя, у якій безпосереднім чином віддзеркалюються всі досягнення та недоліки державної соціальної політики. У разі виникнення хвороби людина стає більш уразливою з медичної, соціальної, психологічної точок зору. Проте на практиці, як справедливо стверджується в публікації А.А. Бабаніна та співавторів, громадяни України стикаються з великою кількістю проблем у процесі їх обслуговування системою охорони здоров'я. Не секрет, що система охорони здоров'я і зокрема медична допомога в Україні в останні роки характеризується впливом кризових явищ, що відбуваються в соціальній сфері в цілому. Відбулося падіння авторитету державної системи охорони здоров'я, яка склалася за багато десятиліть [1, с. 58].

У цій частині маємо зазначити, що багато із чого не втратило своєї актуальності і наразі. Кризові явища в економіці значною мірою впливають на систему охорони здоров'я, організацію надання медичної допомоги, її доступність.

Ключовим елементом організації надання медичної допомоги з позицій її доступності є належне функціонування первинної ланки її надання. Яким же чином держава в особі уповноважених органів надає оцінку стану справ із доступністю медичної допомоги на первинному рівні? Цікавий документ міститься на офіційному сайті Міністерства юстиції України. Заступник директора Департаменту – начальник відділу з питань гуманітарного законодавства Департаменту соціального, трудового та гуманітарного законодавства Міністерства юстиції України Сидоренко Т.М. – надавала свого часу роз'яснення із приводу правових засад реформування галузі охорони здоров'я. Серед іншого там зазначене таке:

1. На первинному рівні медичну допомогу отримують лише люди похилого віку та діти. Працездатне населення користуються спеціалізованою та високоспеціалізованою медичною допомогою.

2. Ця тенденція є несприятливою, оскільки у високорозвинених країнах потреба в первинній медичній допомозі, яка надається сімейними лікарями, – найбільша, у спеціалізованій – менша, а у високоспеціалізованій – ще менша.

3. Разом із тим ще на первинному рівні більшість хвороб можна вилікувати без потреби втручання спеціалістів вузького профілю.

4. Отже, з огляду на зазначене наявна система охорони здоров'я не задовольняє більшості потреб населення України.

5. Реформування галузі охорони здоров'я насамперед слід здійснювати, вдосконаливши наявну нормативно-правову базу.

6. Основи законодавства України про охорону здоров'я потребують перегляду, зважаючи на нові тенденції розвитку суспільства.

7. Необхідно визначити на законодавчому рівні перелік платних послуг (так званих «медичних послуг другорядного значення», «парамедичних послуг»); умови запровадження медичного страхування тощо.

8. Крім того, потребує врегулювання питання запровадження інституту сімейної медицини [2].

Із частиною висловлених думок погодитись складно. Передусім, суттєве заперечення викликає та обставина, що ніби-то на первинному рівні медичну допомогу отримують лише люди похилого віку та діти. Працездатне населення користується спеціалізованою та високоспеціалізованою медичною допомогою. Із такою постановкою питання не можна погодитись.

Доцільно хоча б проаналізувати статистичні дані, щоб зрозуміти, що це не відповідає дійсності. До певної міри аксіомою може вважатись позиція, відповідно до якої переважна частина населення (незалежно від віку та соціальних характеристик) отримує медичну допомогу саме на первинному рівні.

Важливим елементом сприйняття доступності медичної допомоги як організаційно-правового явища, в рамках якого відтворюються положення нормативно-правової бази, фінансування медичної галузі, побудова та функціонування лікувально-профілактичних установ, прийняття щорічних бюджетів тощо, є принципи забезпечення доступності медичної допомоги. Це системотвірна категорія, яка дозволяє з певною мірою умовності розкрити ключові засади побудови системи забезпечення доступності медичної допомоги.

Ми раніше зазначали, що, говорячи про принципи, «необхідно зазначити, що, незважаючи на їх перш за все теоретичне спрямування, вони мають неабияке практичне значення. Адже принципи державного управління у будь-якій сфері суспільного життя – це основні засади, закономірності, відповідно до яких здійснюється регулювальний вплив держави на ту чи іншу сферу. Не є винятком і медична діяльність. Від якісно сформульованих принципів багато в чому залежить подальша реалізація державного управління в такій важливій галузі, якою є медицина» [3, с. 93]. Стосовно доступності медичної допомоги акцентуємо увагу, що вказане також може бути сприйняте.

Як на загальний дороговказ розуміння принципів права пошлемося на визначення, надане в підручнику з теорії держави і права за редакцією О.В. Петришина, де, зокрема, зазначено: «Принципи права – це найбільш загальні і стабільні вимоги, що сприяють утвердженню та захисту суспільних цінностей, визначають характер права і напрями його подальшого розвитку» [4, с. 124]. Нам видається, що медична діяльність загалом і питання забезпечення доступності медичної допомоги зокрема можуть бути сприйняті як суспільні цінності, відтак принципи права можуть розглядатись і у вимірі забезпечення доступності медичної допомоги. Ба більше, визначення напрямів подальшого розвитку права як один із складників принципів права віддзеркалюється і стосовно проблематики доступності послуг у сфері охорони здоров'я, відтак такого роду розуміння принципів може бути використане і в темі, що нами наразі розглядається.

Загальні аспекти виникнення та формулювання принципів права вдало вказав О.А. Коваль. Він, зокрема, зазначає, що виникнення та формулювання принципів права можна уявити як процес, що складається з ряду стадій:

1. Виникнення суспільних відносин, що потребують правового регулювання.
2. Зміни у правосвідомості, тобто усвідомлення необхідності такого регулювання та визначення його можливих шляхів.
3. Здійснення правовою наукою та юридичною практикою підтвердження необхідності правового регулювання даних суспільних відносин, а також здійснення формулювання необхідного(них) принципів права.
4. Законодавче закріплення принципів права, що здійснюється двома шляхами: пряме формулювання або фактичне закріплення у правових нормах [5, с. 26].

Як зазначала Н.Б. Болотіна, «основними принципами медичного права виступають: рівність можливостей кожного на отримання медичної допомоги; її доступність для кожного; безоплатність гарантованого мінімуму медико-санітарної допомоги; кваліфікованість медичної допомоги, зокрема

її відповідність сучасному рівню науки і техніки в галузі медицини; відповідальність держави за стан охорони здоров'я населення; заборона дій медичного працівника на шкоду пацієнту тощо [6, с. 39].

У підручнику з медичного права, враховуючи сучасні тенденції розвитку правового регулювання медичної діяльності, до принципів медичного права відносять:

1) верховенство права (права та свободи людини є найвищими соціальними цінностями та визначають зміст і спрямованість дій держави);

2) законність (відповідність дій всіх суб'єктів медичних правовідносин вимогам чинного законодавства);

3) дотримання прав людини під час надання медичної допомоги;

4) доступність та якість медичної допомоги;

5) відповідальність суб'єктів владних повноважень за реалізацію вимог статті 49 Конституції України стосовно безоплатності надання медичної допомоги в державних та комунальних закладах охорони здоров'я;

6) пріоритет профілактичних заходів в організації охорони здоров'я громадян;

7) наукова та економічна обґрунтованість правового регулювання сфери охорони здоров'я громадян [7, с. 37].

Пропонуємо під принципами забезпечення доступності медичної допомоги розуміти основоположні засади, які визначають загальну організаційно-правову спрямованість публічних інституцій стосовно уможливлення для пацієнта отримання в разі необхідності медичної допомоги незалежно від соціального статусу, місця проживання, матеріальних статків.

Зазначені принципи пропонуємо розділити на дві групи:

1. Загальні.
2. Спеціальні.

Загальні принципи стосуються не тільки доступності медичної допомоги, але і організації охорони здоров'я загалом.

У свою чергу, спеціальні принципи притаманні саме забезпеченню доступності медичної допомоги.

До загальних принципів забезпечення доступності медичної допомоги пропонується віднести такі:

1) законність;

2) справедливість;

3) урахування фінансових можливостей держави.

У свою чергу, до спеціальних принципів пропонується віднести:

1) урахування децентралізації та адміністративно-територіального устрою держави;

2) акцентування на первинній ланці медичної допомоги;

3) державні гарантії безоплатності мінімуму медичних послуг.

Стосовно законності важливо акцентувати увагу, що йдеться про суворе дотримання норм чинного законодавства. Виходячи із пріоритету міжнародних юридичних документів, маємо відзначити Загальну декларацію прав людини та громадянина від 10 грудня 1948 року, Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права від 19 грудня 1966 року, Конвенцію Співдружності незалежних держав про права та основні свободи людини від 26 травня 1995 року та ін. З огляду на внутрішньодержавні документи необхідно орієнтуватись на Конституцію України, Основи законодавства України про охорону здоров'я, закони у сфері медичної діяльності (на сьогодні близько 15). Зокрема, нещодавно було прийнято закони України від 19 жовтня 2017 року № 2168-VIII «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» та від 14 листопада 2017 року № 2206-VIII «Про підвищення доступності та якості медичного обслуговування у сільській місцевості», які безпосереднім чином впливають

на врегулювання суспільних відносин у царині забезпечення доступності медичної допомоги. Серед новацій пешого з них вкажемо на такі:

1) програма державних гарантій медичного обслуговування населення (програма медичних гарантій) – програма, що визначає перелік та обсяг медичних послуг (включаючи медичні вироби) та лікарських засобів, повну оплату надання яких пацієнтам держава гарантує за рахунок коштів Державного бюджету України згідно з тарифом для профілактики, діагностики, лікування та реабілітації у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю та пологами;

2) надавачі медичних послуг – заклади охорони здоров'я усіх форм власності та фізичні особи – підприємці, які одержали ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики та уклали договір про медичне обслуговування населення з головними розпорядниками бюджетних коштів;

3) відповідно до цього Закону держава гарантує повну оплату згідно з тарифом за рахунок коштів Державного бюджету України надання громадянам необхідних їм медичних послуг та лікарських засобів, що передбачені програмою медичних гарантій [8].

Експертне середовище, медичні працівники, правники можуть по-різному оцінювати якість та доцільність прийняття тих чи інших законів у сфері охорони здоров'я. Водночас ми маємо констатувати: якщо закон прийнято Верховною Радою і він не визнаний Конституційним Судом України неконституційним, він є чинним, відтак його положення мають безумовно виконуватись. У цьому, як видається, і полягає сутність законності в контексті принципу забезпечення доступності медичної допомоги.

Справедливість. Складність проблеми справедливості у праві, а особливо в адміністративному судочинстві, настільки багатогранна та складна, що стала об'єктом вивчення вчених найрізноманітніших спеціальностей: юристів, філософів, політологів, соціологів, психологів, економістів, навіть математиків. Та незважаючи на значну кількість наукових досліджень, ведення дискусій, існування потужної наукової розробки, щодо вирішення цієї проблеми і досі не вироблено єдиної думки та єдиного підходу до оцінки співвідношення цих категорій. Водночас проблема справедливості у праві та її співвідношення із правовими принципами залишається актуальною для країн, у яких відбувається становлення своєї державності та створення власної правової системи. До них можна зарахувати й Україну [9, с. 123].

Із вказаним вище варто у цілому погодитись. Справедливість як загальний принцип забезпечення доступності медичної допомоги полягає, на нашу думку, в тому, щоб правові норми, які розробляються законодавцями та авторами підзаконних нормативно-правових актів і врегульовують питання забезпечення доступності медичної допомоги, враховували б морально-етичні складові частини, рівний доступ до ресурсів медицини, адекватний розподіл благ у сфері охорони здоров'я.

Урахування фінансових можливостей держави. Цей принцип, на нашу думку, полягає в мінімізації декларативних обіцянок політиків, в унеможливленні на рівні чинного законодавства обіцяти «всім і все», в необхідності об'єктивного урахування економічних спроможностей держави забезпечити доступність медичної допомоги. Дотичним до цього явища є запропонований не так давно в державі перелік видів медичної допомоги, який гарантується державою безоплатно.

Спеціальні принципи забезпечення доступності медичної допомоги. Передусім – урахування

децентралізації та адміністративно-територіального устрою держави. Як справедливо зазначає М.М. Русинюк, «нові зовнішні та внутрішні виклики, які постають перед Україною, вимагають формування нової державної регіональної політики, яка відповідала б сучасним потребам розвитку регіонів і територіальних громад та базувалася на найкращих вітчизняних та світових теоріях і практиках» [10, с. 135]. Говорячи про децентралізацію та адміністративно-територіальний устрій країни, ми маємо на увазі необхідність чіткого врахування тенденцій передачі на місцевий рівень низки важливих владних повноважень у сфері охорони здоров'я. Крім того, процеси укрупнення районів, створення госпітальних округів, базових районних закладів охорони здоров'я – все це повинно бути враховано під час пошуку організаційно-правових механізмів забезпечення доступності медичної допомоги.

Акцентування на первинній ланці медичної допомоги – сутність цього принципу базується на чіткому усвідомленні того факту, що переважна більшість громадян нашої держави (і це, до речі, світова тенденція) отримує медичну допомогу на первинному рівні (сімейний лікар, поліклінічна ланка). Відтак доступність медичної допомоги зводиться багато в чому до доступності первинної ланки медичної допомоги.

Насамкінець, державні гарантії безоплатності мінімуму медичних послуг як принцип забезпечення доступності медичної допомоги зводиться до необхідності з боку держави гарантувати конституційно визначену у статті 49 Основного закону держави безоплатну медичну допомогу в державних та комунальних закладах охорони здоров'я. Ці гарантії не обмежуються лише фінансовими аспектами. На наше переконання, тут має йтися про організаційно-правові технології взаємодії держави та місцевого самоврядування, метою якої повинно стати, серед іншого, забезпечення доступності медичної допомоги через державні гарантії безоплатності мінімуму медичних послуг.

Таким чином, як видається, запропоновані вище принципи в разі їх належного впровадження здатні стати локомотивом позитивних перетворень у сфері правового регулювання медичної діяльності і, як наслідок, забезпечити реальну доступність медичної допомоги.

Список використаних джерел

1. Бабанин А.А., Куцевол Б.Л., Масаев М.В. Актуальные вопросы нормативно-правового обеспечения здравоохранения современной Украины. *Актуальные проблемы правового регулирования медицинской деятельности: материалы 2-й Всероссийской научно-практической конференции*. Москва, 26 марта 2004 г. / под общ. ред. С.Г. Стеценко. Москва : Издательская группа «Юрист», 2004. С. 58–59.

2. Сидоренко Т.М. Правові засади реформування галузі охорони здоров'я: стан, проблеми, перспективи розвитку. URL : https://minjust.gov.ua/m/str_6764.

3. Стеценко С.Г., Стеценко В.Ю., Шатковський Я.М. Медичне право України (правові засади забезпечення медичного страхування) : монографія. Київ : Атіка, 2010. 206 с.

4. Теорія держави і права : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / Петришин О.В. , Погребняк С.П. , Смородинський В.С. та ін. ; за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2014. 368 с.

5. Коваль О.А. Формування принципів права. *Вісник Академії адвокатури України*. 2006. Випуск 6. С. 22–26.

6. Болотіна Н.Б. Медичне право як галузь права і навчальна дисципліна. *Сучасне українське медичне право : монографія* / За заг. ред. С.Г. Стеценка. Київ : Атіка, 2010. С. 24–47.

7. Медичне право : підручник / за заг. ред. д.ю.н., проф. С.Б. Булеци; д.ю.н., доцента М.В. Менджул. Ужгород : ТОВ «РІК-У», 2021. 720 с.

8. Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення : Закон України від 19 жовтня 2017 року № 2168-VIII. *Офіційний вісник України*. 2018. 12 січня. Ст. 148.

9. Яковенко М. Справедливість як елемент права. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: Юридичні науки. Львів : Видавництво Львівської політехніки, 2019. № Випуск 22. С. 123–129.

10. Русинюк М.М. Проблеми та недоліки децентралізації публічного управління та адміністрування. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського*. Серія: Державне управління. 2018. Том 29. № 1. С. 135–138.

Стеценко С. Г., Шатковський Я. М. Правові принципи забезпечення доступності медичної допомоги: визначення та класифікація

У статті акцентована увага на визначенні поняття та класифікації принципів забезпечення доступності медичної допомоги. Зазначється, що серед факторів, які актуалізують дану проблематику, є: епідемія COVID-19, яка поставила перед світом загалом та перед Україною зокрема значну кількість раніше невідомих проблем політичного, соціально-економічного, безпекового, інформаційного характеру; медична реформа, яка реалізується в нашій державі з 2016 року, засвідчує активне просування підходів, які раніше не були притаманні вітчизняній медицині, у частині фінансування медичної допомоги та елементів організації охорони здоров'я; важливість надання відповіді на питання «Доступність медичної допомоги, яка була обєктивною перевагою радянської системи охорони здоров'я, – чи зберіглася вона наразі в Україні?».

Пропонується під принципами забезпечення доступності медичної допомоги розуміти основоположні засади, які визначають загальну організаційно-правову спрямованість публічних інституцій стосовно уможливлення для пацієнта отримання в разі необхідності медичної допомоги незалежно від соціального статусу, місця проживання, матеріальних статків.

Зазначені принципи запропоновано розділити на дві групи: загальні та спеціальні. До загальних принципів забезпечення доступності медичної допомоги віднесені такі: а) законність; б) справедливість; в) урахування фінансових можливостей держави. У свою чергу, до спеціальних принципів віднесено: а) урахування децентралізації та адміністративно-територіального устрою держави; б) акцентування на первинній ланці медичної допомоги; в) державні гарантії безоплатності мінімуму медичних послуг.

Ключові слова: правові принципи, медичне право, доступність медичної допомоги, законність, справедливість, децентралізація, медичні послуги.

Стеценко С. Г., Шатковский Я. Н. Правовые принципы обеспечения доступности медицинской помощи: определение и классификация

В статье акцентируется внимание на определении понятия и классификации принципов обеспечения доступности медицинской помощи. Отмечается, что среди факторов, актуализирующих данную проблематику, выделены: эпидемия COVID-19, которая поставила перед миром в целом и перед Украиной в частности значительное количество ранее неизвестных проблем политического, социально-экономического, информационного характера; медицинская реформа, которая реализуется в нашем государстве с 2016 года, свидетельствует об активном продвижении подходов, ранее не присущих отечественной медицине, в части финансирования медицинской помощи и элементов организации здравоохранения; важность предоставления ответа на вопрос «Доступность медицинской помощи, которая была объективным преимуществом советской системы здравоохранения, – сохранилась ли она сейчас в Украине?».

Предлагается под принципами обеспечения доступности медицинской помощи понимать основополагающие принципы, определяющие общую

организационно-правовую направленность публичных институций относительно возможности для пациента получения в случае необходимости медицинской помощи независимо от социального статуса, места жительства, материального состояния.

Указанные принципы предложено разделить на две группы: общие и специальные. К общим принципам обеспечения доступности медицинской помощи отнесены следующие: а) законность; б) справедливость; в) учет финансовых возможностей государства. В свою очередь, к специальным принципам отнесены: а) учет децентрализации и административно-территориального устройства государства; б) акцентирование на первичном звене медицинской помощи; в) государственные гарантии безвозмездности минимума медицинских услуг.

Ключевые слова: правовые принципы, медицинское право, доступность медицинской помощи, законность, справедливость, децентрализация, медицинские услуги.

Stetsenko S., Shatkovsky Ya. Legal principles of ensuring the availability of medical care: definition and classification.

The article focuses on the definition and classification of the principles of ensuring the availability of medical care. It is noted that among the factors that actualize this issue are: the COVID-19 epidemic, which posed to the world in general and to Ukraine in particular, a significant number of previously unknown problems of political, socio-economic, security, information nature; medical reform, which has been implemented in our country since 2016, shows the active promotion of approaches that were not previously inherent in domestic medicine, in terms of financing health care and elements of health care organization; the importance of answering the question: the availability of medical care, which was an objective advantage of the Soviet health care system, has it survived in Ukraine?

It is proposed that the principles of ensuring the availability of medical care should be understood as the basic principles that determine the general organizational and legal orientation of public institutions regarding the patient's ability to receive medical care if necessary, regardless of social status, place of residence, wealth.

These principles are proposed to be divided into two groups: general and special. The general principles of ensuring the availability of medical care include the following: a) legality; b) justice; c) taking into account the financial capabilities of the state. In turn, the special principles include: a) taking into account decentralization and administrative-territorial organization of the state; b) emphasis on primary care; c) state guarantees of free minimum medical services.

Key words: legal principles, medical law, availability of medical care, legality, justice, decentralization, medical services.

ТРУДОВЕ ПРАВО І ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Оксана Епель,
доктор юридичних наук,
суддя
Шостого апеляційного адміністративного суду
ORCID: 0000-0002-4400-7808

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2021-43-15

УДК 336.22:364(477)

Сімейне оподаткування як інструмент удосконалення системи соціального забезпечення в Україні

Система соціального забезпечення, сформована на сучасному етапі в Україні, суттєво відрізняється від системи соціального забезпечення, яка функціонувала у Радянському Союзі і була державною адміністративною вертикаллю механізмів зі збирання та розподілу фінансових ресурсів шляхом бюджетного фінансування комплексу соціально-економічних заходів соціального забезпечення, який включав державну соціальну допомогу, соціальне страхування, соціальні послуги, соціальні гарантії тощо. Наразі система соціального забезпечення в Україні є системою бюджетного фінансування індивідуальної (адресної) допомоги особам, які потребують соціальної державної фінансової допомоги/підтримки у зв'язку з обставинами, які визнані державою соціально негативними (соціальним реципієнтам).

Зауважимо, що в нашій країні такій системі притаманна низка недоліків: безсистемне та хаотичне розширення кола соціальних реципієнтів без урахування фактичних спроможностей бюджетів призвело до того, що кількість осіб та категорій осіб, що мають право на одержання соціальних виплат чи пільг фінансового характеру, є обмеженою (згідно з українським законодавством право на отримання різноманітних соціальних виплат мають більше 70 категорій осіб, із них за ознакою соціальної незахищеності – 33 види виплат, за професійною ознакою або родом занять – 25, за особливі заслуги перед державою – 13 тощо). Проте розміри соціальних виплат в Україні не можуть забезпечити особі, якій ці виплати призначаються, реалізацію соціального права на гідне життя. Вони носять символічний та декларативний характер, оскільки бюджетних

коштів не вистачає на фінансування проголошених державою соціальних виплат/пільг.

Отже, сучасна система соціального забезпечення в Україні є неефективною, збільшує непродуктивне навантаження на бюджети, руйнує мотивацію до активної поведінки на ринку праці, створює споживацьку тенденцію в суспільстві та має низку інших негативних аспектів, тому актуалізується питання застосування інших інструментів удосконалення системи соціального забезпечення.

Дослідженню інструментів удосконалення системи соціального забезпечення в Україні присвячували свої роботи Р.Й. Рабинович, О.З. Панкевич [1, с. 104–107], Л.С. Тарасенко [2], О.Г. Чутчева [3, с. 323–330], Н.Б. Болотіна [4, с. 37–39], І.С. Ярошенко [5, с. 25–32], Л.О. Шапенко [6, с. 15–19], П.В. Шульга [7, с. 24–28] та інші науковці, які до таких інструментів зараховують скорочення кількості одержувачів соціальних виплат, відмову від соціальних пільг фінансового характеру, збільшення прожиткового мінімуму тощо.

На наш погляд, ефективним інструментом удосконалення системи соціального забезпечення в Україні може стати впровадження системи сімейного оподаткування.

Сімейне оподаткування є режимом оподаткування особливого суб'єкта – сім'ї як консолідованого платника податків, якому надаються переваги порівняно з іншими (індивідуальними) платниками, завдяки чому враховуються витрати на утримання дітей чи інших членів сім'ї (непрацездатних, утриманців) [8, с. 121; 9, с. 54; 10, с. 224]. Механізм сімейного оподаткування передбачає, що розмір податку на доходи залежить від доходу певної сукупності індивідів (сім'ї, подружжя) з урахуванням загальних доходів.

Дослідженню сімейного оподаткування (як механізму посилення соціалізації податкової політики) приділяли увагу О. Аксеньов [8, с. 119–129], Т. Кізіма [11, с. 61–70], В. Рядінська [10, с. 224–229], А. Славкова [13] та інші, проте питанню застосування сімейного оподаткування саме як інструмента вдосконалення системи соціального забезпечення в Україні не приділено достатньо уваги, тоді як воно потребує дослідження та аналізу, що і зумовлює актуальність нашої статті.

Метою статті є дослідження зарубіжного досвіду сімейного оподаткування та визначення доцільності його застосування в Україні як інструмента вдосконалення соціального забезпечення на сучасному етапі.

Сімейне оподаткування має багаторічний досвід використання у зарубіжних країнах та стабільний характер. Його застосування має системний підхід. Так, натепер у світі склалося такі два підходи до застосування сімейного оподаткування, як спільне декларування доходів подружжя (США, Німеччина) та безпосереднє декларування доходів сім'ї (Франція). У багатьох країнах надається право вибору. Так, наприклад, у Португалії, Іспанії, Ірландії, Норвегії тощо особи мають можливість обрати між індивідуальним та сімейним оподаткуванням доходів.

За сімейного оподаткування базою для оподаткування є сукупний дохід сім'ї з урахуванням законодавчо визначених витрат, до складу яких входять витрати на навчання дітей, на добровільне пенсійне й медичне страхування та страхування життя платника податків і членів його сім'ї, на підвищення платником податку свого професійного рівня, на утримання непрацездатних членів його сім`ї та престарілих батьків, на благодійність, на охорону приватної власності, погашення заборгованості з іпотеки тощо.

Розрахований відповідним чином дохід оподатковується за диференційованими ставками залежно від рівня доходів, що залишилися у розпорядженні сім'ї після вирахування всіх законодавчо передбачених витрат, з урахуванням неоподатковуваного мінімуму – суми, необхідної для задоволення соціальних потреб осіб.

Так, відповідно до § 211 Закону Федеративної Республіки Німеччина «Про прибутковий податок» (нім. *Einkommensteuergesetz*) залежно від сімейного стану кожній фізичній особі-платникові податків присвоюється податковий клас, відповідно до якого визначається розмір неоподатковуваного мінімуму, що вираховується із суми отриманих за рік доходів, а податок розраховується виходячи із суми, що залишилася. Виокремлюють такі податкові класи:

I податковий клас (нім. *Steuerklasse I*) (неоподатковуваний мінімум складає 8 354 євро на рік) можуть обрати:

а) особи, що не перебувають у шлюбі або не зареєстровані як партнери;

б) особи, які перебувають у шлюбі або партнерстві, але один із подружжя або партнер постійно проживають за кордоном;

в) особи, які перебувають у шлюбі або партнерстві, але впродовж тривалого часу проживають окремо;

г) розлучені;

д) вдови/вдівці, якщо після смерті одного з подружжя/зареєстрованого партнера минуло більше року.

II податковий клас (нім. *Steuerklasse II*) (неоподатковуваний мінімум становить 9 662 євро на рік) можуть обрати:

а) ті самі особи, якщо вони:

поодинці виховують щонайменше одну неповнолітню дитину (самотня мати або самотній батько);

мають право на спеціальну державну допомогу для такої категорії громадян (нім. *Alleinerziehendenentlastungsbetrag*).

III податковий клас (нім. *Steuerklasse III*) (неоподатковуваний мінімум становить 16 008 євро на рік) обирають:

а) особи, що проживають разом із чоловіком/дружиною або зареєстрованим партнером, із яким ведуть спільне господарство, та не обрали четвертий клас;

б) вдови/вдівці, які до смерті одного з подружжя або зареєстрованого партнера проживали спільно, ведучи спільне господарство, а після смерті одного з подружжя/зареєстрованого партнера пройшло не більше року.

IV податковий клас (нім. *Steuerklasse IV*) (неоподатковуваний мінімум становить 172 006 євро на рік) можуть обрати особи, що перебувають у шлюбі або цивільному партнерстві, проживають спільно, ведучи спільне господарство, та не обрали третій або п'ятий податковий класи.

V податковий клас (нім. *Steuerklasse V*) не має неоподатковуваного мінімуму доходів громадян, тому податок сплачується з усієї суми річного доходу (якщо він є). Цей клас можуть обрати особи, один із подружжя/зареєстрований партнер яких має третій податковий клас.

VI податковий клас (нім. *Steuerklasse VI*) – відсутній неоподатковуваний мінімум. Цей клас можуть обрати особи, які працюють на декількох роботах. Він є додатковим і присвоюється особам для додаткових податкових карт [14].

Крім цього, сімейне оподаткування в Німеччині передбачає звільнення від оподаткування додатково отриманих доходів, якщо в сім'ї є діти – «батьківська неоподатковувана сума» (нім. *Zahl für die Kinderfreibetrage*), яка для осіб I, II та III податкового класу становить 7 008 євро на рік, а для осіб IV класу – 3 504 євро на рік.

Ці суми вираховуються із суми доходів, що оподатковувалися. Особам, які обрали V та VI податкові класи, батьківський неоподатковуваний мінімум не нараховується. Кількість дітей заноситься в картку нарахування податку на доходи [15].

У США механізм сімейного оподаткування передбачає збільшення неоподатковуваного мінімуму залежно від кількості непрацездатних членів. Так, для одинокої фізичної особи (англ. *Single*), молодшої за 65 років, неоподаткований мінімум (англ. *Standard Deduction*) становить 10 150 доларів США на рік, а старшої за 65 років – 11 700; для голови сім'ї, молодшого за 65 років, – 13 050 доларів США; для подружжя, яке подає декларацію про отримані доходи спільно за умов, що обидва з подружжя молодші за 65 років, – 20 300 доларів США; за умов, якщо один із подружжя старший за 65 років, – 21 500 доларів США, за умов, якщо обидва з подружжя старші за 65 років, – 22 700 доларів США; для вдів/вдівців, молодших за 65 років, що мають неповнолітню дитину, – 16 350 доларів США, якщо такі особи старші за 65 років, – 17 550 доларів США. Крім того, для кожного члена сім'ї передбачається додаткове вирахування – «особисте звільнення» (англ. *Personal Exemption*) у розмірі 3 900 доларів США, яке також вираховується із суми доходів, що оподатковуються [16; 17, с. 34–39].

У Франції механізм сімейного оподаткування полягає в тому, що сукупний оподатковуваний дохід сім'ї ділиться на встановлений законом коефіцієнт залежно від складу сім'ї для визначення кількості часток, що оподатковуються податком на доходи фізичних осіб. До визначеної частки застосовується відповідна прогресивна ставка від 0 до 40% (якщо сукупний дохід сім'ї не перевищує 5 875 євро, то ставка податку становить 0%; від 5 875 до 11 720 євро – 5,5%; від 11 720 до 26 030 євро – 14%; від 26 030 до 69 783 євро – 30%; від 69 783 євро – 40%), яка помножується на такий же коефіцієнт.

Коефіцієнт визначається залежно від статусу особи:

для одиноких осіб, розлучених чи вдів/вдівців без залежних від них осіб – 1;

для одиноких осіб, для розведених осіб та овдовілого з подружжя з 1 дитиною, старшою за 18 років, або інвалідом чи учасником війни – 1,5;

для подружжя без дітей або розлучених батьків з 1 дитиною – 2;

для подружжя з 1 дитиною, одиноких або розлучених батьків з 2 дітьми – 2,5;

для подружжя й овдовілого з подружжя з 2 дітьми – 3;

для одиноких або розлучених батьків із 3 дітьми – 3,5;

для одиноких або розлучених батьків із 4 дітьми – 5;

для одиноких або розлучених батьків із 5 дітьми – 5,5;

для подружжя та овдовілого з подружжя, що мають 5 дітей, – 6;

для одиноких або розлучених батьків, що мають 6 дітей, – 6,5.

Отриманий результат є величиною податкового зобов'язання сім'ї (фр. *Quotient Familial*), який заявляється в декларації про отримані протягом року доходи [17, с. 34–39].

Зарубіжний досвід переконує, що сімейне оподаткування є ефективним інструментом удосконалення системи соціального забезпечення, оскільки його використання гарантує мінімальний прожитковий мінімум для кожного члена сім'ї, забезпечує врахування економічного складника функціонування сім'ї, яка передбачає утримання таких її членів, що не мають власного доходу (особливо дітей), а також підвищення значення сім'ї як соціального інституту, сприяє підвищенню рівня економічного і соціального добробуту суспільства, реалізації принципів

справедливості та платоспроможності суб'єктів оподаткування, перерозподілу податкового тягаря у суспільстві, забезпечення соціальної орієнтованості податкового регулювання тощо.

На доцільність застосування в Україні сімейного оподаткування неодноразово вказували у своїх дослідженнях В. Рядінська [10, с. 224–229], Т. Кізима [11, с. 61–70], І. Чеховська [12, с. 160–168], О. Савина [9, с. 52–57], О. Михайленко та інші, проте український законодавець не поспішає переймати позитивний зарубіжний досвід із цього питання.

У ст. 51 Конституції України передбачається, що сім'я (разом із материнством і дитинством) охороняється державою, а в ст. 48 Основного Закону України вказується, що кожна людина має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї [18]. Для підтримки сімей із дітьми в Україні застосовується низка малоефективних соціальних виплат: допомога у зв'язку з вагітністю та пологами; допомога під час народження дитини, одноразова натуральна допомога «пакунок малюка»; допомога під час усиновлення дитини; допомога на дітей, над якими встановлено опіку чи піклування; допомога на дітей одиноким матерям; допомога на дітей, хворих на тяжкі перинатальні ураження нервової системи, тяжкі вроджені вади розвитку, рідкісні орфанні захворювання, онкологічні, онкогематологічні захворювання, дитячий церебральний параліч, тяжкі психічні розлади, цукровий діабет I типу (інсулінозалежний), гострі або хронічні захворювання нирок IV ступеня, на дитину, яка отримала тяжку травму, потребує трансплантації органа, потребує паліативної допомоги, яким не встановлено інвалідність. Усі вищевказані виплати передбачаються Законом України «Про державну допомогу сім'ям із дітьми» від 21.11.1992 р. № 2811-XII [19]. Розміри цих допомог навряд чи мають відчутний фінансовий ефект (у 2021 році сума матеріальної допомоги під час народження дитини становить 41 280 грн, при цьому під час народження дитини виплачується 10 320 грн, а далі щомісяця 850 грн до досягнення дитиною трирічного віку; вартість «пакета малюка» становить із 1 липня 2021 року 6 039 грн; допомога на дітей одиноким матерям із цього ж періоду – 2 013 грн на кожну дитину до 6 років та 2 510 грн на дитину від 6 до 18 років). Те ж саме можна сказати і про соціальні виплати, передбачені відповідно до Законів України від 01.06.2000 р. № 1768-III «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям» [20] та від 16.11.2000 р. № 2109-III «Про державну соціальну допомогу інвалідам із дитинства та дітям-інвалідам» [21] (виплати інвалідам із дитинства I групи із 1 липня 2021 року становлять 1 854 грн, II групи – 1 483 грн, III групи – 1 112 грн). Звичайно, ці виплати не покривають реальних витрат на утримання непрацездатних членів сім'ї. Так, можна говорити про те, що на сучасному етапі український уряд лише створює уявлення про турботу щодо осіб, які утримують дітей, та непрацездатних осіб (зауважимо, що престарілі батьки взагалі не входять до утриманців, яким передбачаються додаткові соціальні виплати), проте реально соціальні виплати, що застосовуються як інструмент соціального забезпечення, є малоефективними, не мають відчутного фінансового ефекту, а лише розпорошують державний бюджет.

До негативних аспектів системи соціального забезпечення сімей із дітьми, що склалася натепер в Україні, слід також зарахувати відсутність спрямованості на збереження традиційних сімейних цінностей, посилення демотивації до реєстрації шлюбів та усвідомленого народження і виховання дітей, а також необхідність утримання неефективної системи соціального

адміністрування для здійснення первісного збирання інформації про реципієнтів, її обробку, нарахування виплат, саму виплату та контроль над використанням бюджетних коштів. Тобто кошти використовуються ще й на утримання певної кількості представників державного апарату.

Отже, підсумовуючи викладене, на наш погляд, доцільним є застосування в Україні системи сімейного оподаткування як ефективного інструменту вдосконалення системи соціального забезпечення замість системи соціальної підтримки сімей із дітьми, що склалася на сучасному етапі.

Список використаних джерел

1. Рабинович П., Панкевич О. Социальное право: некоторые вопросы общей теории. *Право Украины*. 2003. № 1. С. 104–107.

2. Тарасенко Л. Право на пільги – конституційне право на соціальний захист чи нездатність держави забезпечити належний життєвий рівень іншим чином. URL: http://www.pilga.in.ua/node/1192.

3. Чутчева О.Г. Дія соціально-забезпечувального законодавства: проблеми теорії та практики. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2010. № 47. С. 323–330.

4. Болотіна Н.Б. Право людини на соціальне забезпечення : проблема термінів і понять. *Право України*. 2000. № 4. С. 37–39.

5. Ярошенко І.С. Право соціального забезпечення : навч. посіб. Київ : КНЕУ, 2005. 232 с.

6. Шапенко Л.О. Щодо співвідношення категорій «соціальний захист» та «соціальне забезпечення» працівників цивільної авіації. *Юридичний вісник*. 2014. № 2. С. 15–19.

7. Шульга П.В. Співвідношення понять «соціальне забезпечення» і «соціальний захист». *Митна справа*. 2011. Ч. 2. № 4. С. 24–28.

8. Аксенова А.А. Налогообложение доходов физических лиц: индивидуальное или семейное? *Науковедение*. 2013. № 6. С. 119–129.

9. Савина О.Н. Семейное налогообложение как инструмент усиления социализации налоговой политики на современном этапе. *Международный бухгалтерский учет*. 2013. № 20. С. 52–57.

10. Рядінська В.О. Правові основи сімейного оподаткування як пільгового режиму оподаткування. *Наука та правоохорона*. 2016. № 1. С. 224–229.

11. Кізима Т.В. Витрати домогосподарств України: сутнісно-аналітичний аспект. *Вісник Тернопільського національного економічного університету*. Тернопіль : Економічна думка. 2009. Вип. 2. С. 61–70.

12. Чеховська І.В. Правові підстави запровадження сімейного оподаткування в Україні. *Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право)*. 2011. № 4. С. 160–168.

13. Славкова А.А. Особистий прибутковий податок: зарубіжний досвід. URL: file:///C:/Users/Lera/Downloads/Foa_2013_1_28.pdf

14. Gränert Jochem. Geld vom Staat für Eltern: Steuervorteile und Familienleistungen. FALKEN Taschenbuch. München, 1996.

15. Beck-Wirtschaftsberater: Lexikon der Betriebswirtschaft. Deutscher taschenbuchverlag, 1994.

16. Налогообложение США. Когда нужно заполнять налоговую декларацию в США. URL: http://prohappylife.ru/kogda-nujno-zapolnyat-nalogovuyu-deklaraciyu-v-ssha/

17. Терентьева С.Н. Сравнительная характеристика налогообложения физических лиц налогом на доходы в США и во Франции. *Финансовый менеджмент*. 2005. № 2. С. 34–39.

18. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

19. Про державну допомогу сім'ям з дітьми : Закон України від 21.11.1992 р. № 2811–XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 5. Ст. 21.

20. Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям : Закон України від 01.06.2000 р. № 1768-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1768-14#Text

21. Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам : Закон України від 16.12.2000 р. № 2109-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 1. Ст. 2.

Епель О. В. Сімейне оподаткування як інструмент удосконалення системи соціального забезпечення в Україні

У статті досліджено суть і зміст сімейного оподаткування, здійснено аналіз зарубіжного досвіду застосування системи сімейного оподаткування та обґрунтовано доцільність його запровадження в Україні.

Констатовано, що система сімейного оподаткування широко використовується у США, Німеччині, Франції, Португалії, Іспанії, Ірландії, Норвегії, де її ефективність підкреслена багаторічним досвідом застосування.

Акцентовано, що під час запровадження сімейного оподаткування, базою для його застосування є сукупний дохід сім'ї з урахуванням законодавчо визначених витрат, до складу яких входять витрати на навчання дітей, на добровільне пенсійне й медичне страхування та страхування життя платника податків і членів його сім'ї, на підвищення платником податку свого професійного рівня, на утримання непрацездатних членів його сім'ї та престарілих батьків, на благодійність, на охорону приватної власності, погашення заборгованості за іпотекою тощо. Розрахований відповідним чином дохід оподатковується за диференційованими ставками залежно від рівня доходів, що залишилися у розпорядженні сім'ї після вирахування всіх законодавчо передбачених витрат, з урахуванням неоподатковуваного мінімуму – суми, необхідної для задоволення соціальних потреб осіб.

Досвід зарубіжних країн переконує в ефективності його застосування для вдосконалення системи соціального забезпечення, оскільки його використання гарантує мінімальний прожитковий мінімум для кожного члена сім'ї, забезпечує врахування економічного складника функціонування сім'ї, яка передбачає утримання таких її членів, що не мають власного доходу (особливо дітей), а також підвищення значення сім'ї як соціального інституту, сприяє підвищенню рівня економічного і соціального добробуту суспільства, реалізації принципів справедливості та платоспроможності суб'єктів оподаткування, перерозподілу податкового тягаря у суспільстві, забезпечення соціальної орієнтованості податкового регулювання тощо.

Обґрунтовано доцільність застосування в Україні системи сімейного оподаткування як ефективного інструменту вдосконалення системи соціального забезпечення замість системи соціальної підтримки сімей із дітьми, що склалася на сучасному етапі.

Ключові слова: сімейне оподаткування, система соціального забезпечення, прожитковий мінімум, платник податку, соціальна підтримка сімей із дітьми.

Эпель О. В. Семейное налогообложение как инструмент усовершенствования системы социального обеспечения в Украине

В статье исследованы сущность и содержание семейного налогообложения, осуществлен анализ зарубежного опыта применения системы семейного налогообложения и обоснована целесообразность его внедрения в Украине.

Констатировано, что система семейного налогообложения широко используется в США, Германии, Франции, Португалии, Испании, Ирландии, Норвегии, где ее эффективность подтверждена многолетним опытом применения.

Акцентировано, что при введении семейного налогообложения базой для его применения является совокупный доход семьи с учетом законодательно определенных затрат, в состав которых включаются расходы на обучение детей, на добровольное пенсионное и медицинское страхование и страхование жизни налогоплательщика и членов его семьи, повышение плательщиком налога своего профессионального уровня, на

содержание нетрудоспособных членов его семьи и престарелых родителей, на благотворительность, на охрану частной собственности, погашение задолженности по ипотеке и тому подобное. Соответствующе рассчитан доход облагается налогом по дифференцированным ставкам в зависимости от уровня доходов, оставшихся в распоряжении семьи после вычета всех законодательно предусмотренных расходов с учетом необлагаемого минимума – суммы, необходимой для удовлетворения социальных потребностей.

Опыт зарубежных стран убеждает в эффективности его применения для усовершенствования системы социального обеспечения, поскольку его использование гарантирует минимальный прожиточный минимум для каждого члена семьи, обеспечивает учет экономической составляющей функционирования семьи, которая предусматривает содержание ее членов, не имеющих собственного дохода (особенно детей), а также повышение значения семьи как социального института, способствует повышению уровня экономического и социального благосостояния общества, реализации принципов справедливости и платежеспособности субъектов налогообложения, перераспределения налогового бремени в обществе, обеспечения социальной ориентированности налогового регулирования.

Обоснована целесообразность применения в Украине системы социального обеспечения как эффективного инструмента совершенствования вместо системы социальной поддержки семей с детьми, сложившейся на современном этапе.

Ключевые слова: семейное налогообложение, система социального обеспечения, прожиточный минимум, налогоплательщик, социальная поддержка семей с детьми.

Epel O. Family taxation system as a tool for improving the social security system in Ukraine

The article examines the essence and the content of family taxation. The analysis of the foreign experience of application of the family taxation system is carried out and the expediency of its introduction in Ukraine is substantiated.

It is stated that the family taxation system is widely used in the USA, Germany, France, Portugal, Spain, Ireland, Norway, where its effectiveness is underlined by many years of experience.

It is emphasized that in case of introduction of the family taxation, the basis for its application is the total family income taking into account the legally defined expenses, which include expenses for children's education, voluntary pension and medical insurance, and life insurance of the taxpayer and his family members, for expenses for raising the taxpayer's professional level, for the maintenance of disabled members of his family and elderly parents, for charity, for the protection of private property, repayment of mortgage debt, etc. Appropriately calculated income is taxed at differentiated rates depending on the level of income remaining at the disposal of the family after deducting all expenses required by the law, taking into account the non-taxable minimum income – the amount needed to meet the social needs of individuals.

The experience of foreign countries proves the effectiveness of its application to improve the social security system, as its usage guarantees a minimum subsistence level for each family member, takes into account the economic component of the family, that provides for the maintenance of such members who do not have their own income (especially children), as well as increasing the importance of the family as a social institution, contributes to improving the economic and social welfare of society, promotes the implementation of the principles of fairness and solvency of taxpayers and the redistribution of the tax burden in society, ensuring social orientation of tax regulation, etc.

The expediency of using of the family taxation system in Ukraine as an effective tool for improving the social security system instead of the system of social support for families with children, which has developed at the present stage, is substantiated.

***Key words*:** family taxation, social security system, subsistence level, taxpayer, social support for families with children.

ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ТА МЕТОДОЛОГІЯ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

Наталія Пархоменко,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент
Національної академії наук України,
заслужений юрист України,
вчений секретар
Інституту держави і права імені В. М. Корецького
Національної академії наук України
ORCID: 0000-0002-5870-9261

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2021-43-16

УДК 340.1; 342.7

Реалізація інформаційної функції держави щодо правового регулювання відносин у сфері комунікацій

Постановка проблеми. Інформаційне, або постіндустріальне, суспільство – це фаза («хвиля») у розвитку цивілізації, коли головними продуктами виробництва стають не речі й енергія, а інформація та знання. Провідними рисами, що відрізняють цей соціум від усіх його попередників, є такі ознаки: а) створення глобального інформаційного простору, здатного забезпечити нову якість життя; б) збільшення питомої ваги інформаційно-комунікативних технологій, продуктів і послуг у валовому внутрішньому продукті (ВВП) країни; в) поява якісно нових комунікацій та ефективної інформаційної взаємодії людей на засадах зростаючого доступу до національних і світових інформаційних ресурсів, подолання інформаційної нерівності (бідності), прогресуюче задоволення людських потреб в інформаційних продуктах і послугах [3, с. 3–4].

У цьому аспекті варто також зазначити, що на кінець 2018 р. Україна посідала 29 місце у світі за кількістю користувачів мережі Інтернет [4]; у 2020 р. кількість українських інтернет-користувачів зросла на 2 млн, що на 33% більше, ніж у 2019 р., і на початку 2021 р. становила майже 30 млн, тобто приблизно 67% населення країни [2]. При цьому спостерігається нерівномірність їх розподілу за окремими регіонами. Наразі ринок розроблення програмного забезпечення в Україні є здебільшого експортно орієнтованим та посідає третє місце за обсягами виручки, а отже, є одним із головних джерел надходження валютних коштів в Україну [7]. Серед вагомих здобутків на національному рівні можна назвати запровадження е-врядування («Digital

era governance»), що забезпечується Державним агентством з питань електронного урядування України. Саме електронне урядування передбачає зворотний зв'язок – комунікацію держави та громадянина – шляхом надання електронних послуг у сфері бізнесу, освіти, земельних відносин, будівництва тощо.

Наразі серед пріоритетів державної політики – формування держави у смартфоні. Це експериментальний проєкт у сфері надання електронних адміністративних послуг, що полягає в запровадженні системи онлайн-взаємодії центральних органів виконавчої влади України та інших державних інформаційних систем між собою, з фізичними і юридичними особами, заснованої на автоматизації й оптимізації всіх державних функцій. Перші цифрові послуги «Держава в смартфоні» запрацювали у 2020 р. [1]. Нині це такі документи, як паспорт, електронне посвідчення водія, техпаспорт, сертифікат вакцинації тощо. І робота триває.

З огляду на той факт, що Україна постійно посилює свої позиції у світових рейтингах розвитку інформаційного суспільства та нарощує темпи використання інтернет-ресурсів як у приватному, так і в публічному житті, актуалізується проблема розвитку ефективних і водночас безпечних комунікативних практик, зокрема комунікативних платформ, та їх правового врегулювання.

Відповідне розширення сфер суспільних відносин, які потребують правового впливу в умовах інформаційного суспільства, визначило нові напрями наукових досліджень у різних галузях, зокрема й у сфері права. Ідеться про правове забезпечення безпечних умов життєдіяльності індивідів і їх доступу до інформації, про захист персональних даних і конфіденційної інформації, про введення у правове поле різних форм комунікативних практик (наприклад, комунікативних платформ), про визнання й закріплення права на комунікацію, комунікативної організації суспільства загалом тощо. Відповідно, є нагальна потреба в науковому осмисленні зазначених процесів та розробленні ефективних правових механізмів їх забезпечення, зокрема, з урахуванням сучасних тенденцій розвитку інформаційного суспільства й зарубіжного досвіду.

У цьому аспекті варто зазначити, що комунікативні практики є об'єктом дослідження різних суспільних наук, де науковці принципово вже визначилися із сутністю, змістом, видами, формами та функціями цього явища. Відповідно, комунікація розглядається як різновид соціальної практики (діяльності), процес передачі інформації між суб'єктами суспільних відносин. Проте проблеми правового забезпечення комунікаційних практик в умовах інформаційного суспільства майже не піддавалися ґрунтовному дослідженню як у національній, так і в зарубіжній правовій доктрині.

Відповідно, **метою** дослідження є визначення проблем реалізації інформаційної функції держави щодо правового регулювання відносин у сфері комунікацій. З огляду на це та вже наявні напрацювання в зазначеній царині окреслимо основні аспекти сучасного стану й перспективи вдосконалення правового регулювання комунікативних практик у сучасному інформаційному суспільстві.

Аналіз останніх досліджень. Проблематика правового врегулювання проблем розвитку інформаційного суспільства, зокрема й функціонування комунікативних практик, уже ставала предметом дослідження у вітчизняній і зарубіжній юридичній науці. Основу теорії інформаційного суспільства в 1970-х – 1980-х рр. заклали Д. Белл, Т. Стоуньєр, А. Турен, У. Дайзард, Е. Тоффлер, які визначили його природу, сутність і зміст. Також цієї проблематики торкалися І.В. Арістова,

В.Д. Бакуменко, Л.В. Березовець, С.Г. Білорусов, О.С. Білоусов, Л.Ю. Вдовиченко, Є.В. Вербецька, Е. Гідденс, В.С. Голубовська, О.В. Гриценко, В.О. Данільян, М.В. Делягін, А.А. Дудар, М. Кастельс, Е.М. Коротков, О.М. Кривцова, Н.В. Лютко, І.С. Мелюхін, Г.О. Панченко, В.С. Політанський, Н.В. Ткачева, В.Р. Фірсов, Ю. Хабермас, Ю.В. Шамрай та інші фахівці.

Виклад основного матеріалу. У суспільних науках, зокрема й правознавстві, як комунікативну практику розуміють специфічну сферу людської діяльності, змістом якої є обмін інформацією між суб'єктами суспільних відносин, збереження інформації як елемента загальної культури та об'єкта культурної спадщини, особливо в умовах викликів глобалізованого світу, та зв'язків між країнами, що виникли в результаті гармонізації правових систем, універсалізації права й інших суспільних явищ.

З огляду на це складно переоцінити силу інформаційного впливу на суспільну свідомість і культуру, формування цінностей, світогляду й переконань, на розвиток суспільних відносин, консолідацію зусиль у вирішенні певних завдань, зокрема й конфліктних ситуацій. Це також один із засобів забезпечення прав і свобод громадян. Останнім часом особливої актуальності набуває використання комунікативних практик в умовах пандемії COVID-19, завдяки яким зменшуються ризики людей захворіти на коронавірусну інфекцію.

При цьому, на наше переконання, правового забезпечення потребують лише комунікації, які зумовлюють виникнення юридичних наслідків. Це, зокрема, взаємодія суб'єктів суспільних відносин, яка потребує правового впливу з огляду на її значення для розвитку суспільних відносин, забезпечення прав і свобод громадян, підтримання режиму законності та правопорядку.

Функціонування комунікативних практик залежить від багатьох чинників, які й визначають їх ефективність. Ідеться про рівень культури, зокрема правової, суб'єктів комунікації, стан розвиненості соціально-економічних відносин, рівень захисту населення, нормативно-правові засади, які відповідають об'єктивному розвитку суспільних відносин. При цьому вагоме значення має правове забезпечення комунікативних платформ, їх заснування, діяльності та результатів такої діяльності. Комунікативні практики насамперед мають бути безпечними, юридично захищеними та такими, що гарантують безпеку громадян відповідно до міжнародних стандартів і чинного законодавства України.

Зазначене є одним із напрямів реалізації комунікативної функції держави. Ця проблема є комплексною та включає правотворчу і правореалізаційну діяльність органів державної влади. Особливу роль у цьому відіграє судовий захист порушених прав суб'єктів комунікації. З огляду на це першочергово правового визначення потребують напрями й механізми організації та здійснення комунікативної діяльності.

Нині в Україні визначені правові засади здійснення інформаційної діяльності. Зокрема, правове регулювання у сфері створення та поширення інформації відбувається відповідно до норм Конституції та законів України. Так, у ст. 34 Конституції України кожному гарантується право на свободу думки та слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Закон України «Про інформацію» закріплює право громадян України на інформацію, закладає правові основи інформаційної діяльності. У його ст. 3 закріплені основні напрями державної інформаційної політики, зокрема:

– забезпечення доступу кожного до інформації;

– забезпечення рівних можливостей щодо створення, збирання,

одержання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації;

– створення умов для формування в Україні інформаційного суспільства;

– створення інформаційних систем і мереж інформації, розвиток електронного урядування;

– постійне оновлення, збагачення та зберігання національних інформаційних ресурсів;

– забезпечення інформаційної безпеки України;

– сприяння міжнародній співпраці в інформаційній сфері та входженню України до світового інформаційного простору.

Відповідно до ст. 32 Конституції України не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

При цьому кожному гарантується судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї, права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також права на відшкодування матеріальної та моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням і поширенням такої недостовірної інформації.

Зазначене узгоджується із ч. ч. 2, 3 ст. 19 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, де проголошено: «Кожна людина має право на вільне вираження своєї думки; це право включає свободу шукати, одержувати й поширювати будь-яку інформацію та ідеї, незалежно від державних кордонів, усно, письмово чи за допомогою друку або художніх форм вираження чи іншими способами на свій вибір. Користування передбаченими в пункті 2 цієї статті правами накладає особливі обов'язки та особливу відповідальність. Воно може бути пов'язане з певними обмеженнями, які, однак, повинні встановлюватися законом і бути необхідними: a) для поважання прав і репутації інших осіб; b) для охорони державної безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моральності населення».

Зазначені положення знайшли розвиток у галузевому законодавстві. Нині в Україні чинні 22 нормативні акти, що регулюють діяльність в інформаційній сфері. Це, зокрема, закони України «Про інформацію» (1992 р.), «Про Концепцію Національної програми інформатизації» (1998 р.), «Про Національну програму інформатизації» (1998 р.), «Про електронні документи та електронний документообіг» (2003 р.), «Про електронний цифровий підпис» (2003 р.), «Про захист персональних даних» (2010 р.), «Про доступ до публічної інформації» (2011 р.), «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства України на 2007–2015 роки» (2007 р.), «Про електронні довірчі послуги» (2017 р.), а також низка інших законів і підзаконних актів, що спрямовані на забезпечення їх реалізації. Вагому роль у розвитку цієї сфери відіграло підписання у 2014 р. Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої. Зокрема, у ній у главі 14 «Інформаційне суспільство» зазначено, що співробітництво сторін угоди має на меті імплементацію національних стратегій інформаційного суспільства, розвиток всеохоплюючої нормативно-правової бази для електронних комунікацій та розширення участі України в дослідній діяльності Європейського Союзу у сфері інформаційно-комунікативних технологій.

Таким чином, в Україні загалом створено правові механізми забезпечення завдань, які стоять перед державою в аспекті розвитку інформаційного суспільства, зокрема й інформаційних практик. Однак

постійного моніторингу потребує інформаційне законодавство щодо відповідності об'єктивному розвитку суспільних відносин з огляду на забезпечення національної безпеки, територіальної цілісності, громадського порядку, прав і свобод громадян, ефективності та відповідності міжнародним правовим актам.

З іншого боку, такий стрімкий інноваційний розвиток в інформаційній сфері негативно позначається на окремих сферах суспільних відносин. Зокрема, однією з причин системної кризи цивілізації є розрив між знаннями та моральними цінностями, між технологічною, інформаційною могутністю та моральними принципами. Сучасний комп'ютеризований світ із мультимедійними глобальними комунікаційними засобами зв'язку – це новий етап у розвитку людини й суспільства, що не має аналогів в історії культури. Цей етап схожий на попередній тим, що ґрунтується на силі слова, інформації, що міститься у слові, проте відмінність полягає в можливості об'єднати слова та зображення. Останнє впливає на характер соціалізації особистості, оскільки соціальний процес значною мірою зумовлений специфікою комунікативних зв'язків, що функціонують у суспільстві, посилює контроль і вплив засобів масової інформації на всі події в ньому [6, с. 5–6]. Відповідно, з розвитком інформаційного суспільства, появою інформаційних технологій зазнає якісних змін соціальна комунікація, що впливає на відносини людей, характер їх спілкування. Відчуження людей, зв'язок між якими дедалі більше має «віртуальний» характер, призводить до розриву соціальних зв'язків як у просторі, так і в часі, що має негативні наслідки і для спілкування, і для особистості. Необхідне розроблення технології самозбереження й самозахисту особистості від цих негативних впливів, пошук форм і методів справжнього спілкування, у процесі якого можливий розвиток особистості та її ефективна взаємодія з іншими [8, с. 141].

Проблема полягає в певній стихійності розвитку комунікативних практик і платформ, існуванні законодавчих прогалин і колізій у правовому регулюванні окремих сфер комунікацій, що іноді призводить до порушення чинного законодавства, прав і свобод фізичних та юридичних осіб, створює проблеми для діяльності державного апарату тощо. Ідеться про ризики, які виникають у зв'язку з поширенням недостовірної інформації, пропагуванням насильства й ворожнечі, сприянням створенню незаконних формувань, здійсненню незаконної діяльності тощо. Непоодинокими є випадки недотримання таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції без законних підстав, а також втручання в особисте й сімейне життя окремих громадян, у діяльність підприємств, установ та організацій у незаконний спосіб, що в підсумку призводить до порушення прав і свобод, законних інтересів. У цьому аспекті йдеться також про такі заходи:

– створення дієвих механізмів запобігання поширенню неправдивої інформації, визначення правового статусу суб'єктів інтернет-комунікацій, що включатиме їх відповідальність у разі порушення чинного законодавства;

– уведення у правове поле діяльності суб'єктів, які займаються торгівлею через мережу Інтернет;

– захист персональних даних;

– забезпечення сумісності різних комунікативних платформ;

– своєчасне забезпечення всіх суб'єктів суспільних відносин, у тому числі на всій території країни, необхідною інформацією, забезпечення доступу до інформації та її повноти;

– розвиток права інтелектуальної власності, захист авторських прав;

– захист прав інвесторів у цій сфері.

Відповідно, питання авторського права та приватності є одними з найактуальніших і потребують правового впорядкування, адже невирішеною проблемою залишається можливість несанкціонованого доступу до акаунта на комунікативних платформах, а поширення інформації фактично є неконтрольованим процесом.

За таких умов залишається нагальною проблема прийняття Інформаційного кодексу України як систематизованого нормативно-правового акта, що комплексно врегульовував би цю сферу. Особливо важливим це видається з огляду на те, що нині, як і на початку розбудови незалежності України, актуальним залишається утвердження нашої держави у світовому і європейському інформаційному просторі на рівноправній основі шляхом інтенсивного запровадження в усі сфери життя інформаційно-комунікативних технологій, істотної перебудови системи державної інформаційної політики, необхідності зміцнювати прямі та зворотні зв'язки між владними структурами й суспільством, вирішення проблем ефективного розвитку національної інформаційної інфраструктури, створення інформаційно-аналітичних систем органів державної влади, прискорення процесів модернізації матеріально-технічної бази, надійного захисту інформаційних ресурсів [3, с. 13].

Варто також звернути увагу на той факт, що вільний доступ до великого масиву інформації розширює можливості для креативного пошуку, розвитку індивідуальності; глобальні мережі сприяють встановленню міжособистісних контактів. З іншого ж боку, поступово руйнуються традиційні зв'язки, рівень безпосередньої взаємодії людини з іншими людьми знижується, натомість збільшується кількість анонімного, формального спілкування посередництвом електронних технологій, у процесі якого людина втрачає стать, вік, голос, національність та інші соціальні характеристики. У результаті цього втрачаються навички повноцінного спілкування, що вимагають від особистості роботи над собою, уваги, душевних зусиль, толерантності, розуміння тощо [5].

Висновки. З огляду на незворотність і пришвидшення розвитку інформаційного суспільства, інформатизації суспільних відносин у країні та їх неоднозначний вплив на інші сфери суспільного життя перед державою постає першочергове завдання – створити правові механізми, які мінімізують негативний вплив на людське середовище задля його збереження й відновлення. Сформовані правові засади розвитку інформаційного суспільства, інформаційно-комунікативних технологій та, відповідно, функціонування комунікативних практик наразі не вирішують низку проблем, розв'язання яких потребує вдосконалення чинного нормативного масиву, його систематизації, подолання прогалин та усунення колізій, консолідації, узгодження з міжнародними стандартами. На нашу думку, одним зі шляхів подолання цієї ситуації може бути розроблення та прийняття Інформаційного кодексу України.

Список використаних джерел

1. Держава в смартфоні. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Держава_в_смартфоні.

2. За рік карантину кількість українських користувачів у соцмережах зросла на 7 млн і досягла 60% населення – GlobalLogic. URL: https://ua.interfax.com.ua/news/telecom/730770.html.

3. Інформаційне суспільство в Україні: глобальні виклики та національні можливості : аналітична доповідь / Д.В. Дубов, О.А. Ожеван, С.Л. Гнатюк. Київ : НІСД, 2010. 64 с.

4. Інтернет в Україні. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Інтернет_в_Україні.
5. Малєєва Н.С. Комунікативні інтернет-практики в сучасному суспільстві. *Навчання і виховання обдарованої дитини: теорія та практика*. 2015. Вип. 1. С. 128–135. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nivoo_2015_1_17.
6. Ольшанская А.В. Коммуникативный процесс в условиях глобализации: социально-философский анализ : дисс. ... канд. филос. наук : 09.00.11. Москва, 2005. 146 с.
7. Ринок розробки програмного забезпечення. URL: https://regulation.gov.ua/dialogue/it-i-telekom/14-rinok-rozrobki-programnogo-zabezpecenna.
8. Шабаєва Л.М. Комунікативні практики: основні підходи до вивчення. *Філософія і політологія в контексті сучасної культури*. 2012. Вип. 3. С. 136–141. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/filipol_2012_3_24.

Пархоменко Н. М. Реалізація інформаційної функції держави щодо правового регулювання відносин у сфері комунікацій

З огляду на посилення позицій України у світових рейтингах розвитку інформаційного суспільства та нарощення темпів використання інтернет-ресурсів як у приватному, так і в публічному житті актуалізується проблема розвитку ефективних і водночас безпечних комунікативних практик, зокрема комунікативних платформ, та їх правового врегулювання. Проблематика правового врегулювання проблем розвитку інформаційного суспільства загалом та функціонування комунікативних практик зокрема не піддавалася ґрунтовному дослідженню у вітчизняній і зарубіжній юридичній науці.

Функціонування комунікативних практик залежить від багатьох чинників, які й визначають їх ефективність. Серед них ключове значення має правове забезпечення. Відповідно, визначаються правові засади функціонування комунікативної сфери в аспекті розвитку інформаційного законодавства та інформаційного суспільства. З огляду на незворотність і пришвидшення розвитку інформаційного суспільства, інформатизації суспільних відносин у країні та їх неоднозначний вплив на інші сфери суспільного життя перед державою постає першочергове завдання – створити правові механізми, які мінімізують негативний вплив на людське середовище задля його збереження й відновлення. Сформовані правові засади розвитку інформаційного суспільства, інформаційно-комунікативних технологій та функціонування комунікативних практик наразі не вирішують низку проблем, розв'язання яких потребує вдосконалення чинного нормативного масиву, його систематизації, подолання прогалин та усунення колізій, консолідації, узгодження з міжнародними стандартами. Одним зі шляхів подолання цієї ситуації може бути розроблення та прийняття Інформаційного кодексу України.

Ключові слова: інформація, суспільство, комунікація, практика, платформа, функція, держава, правове регулювання, кодекс.

Пархоменко Н. Н. Реализация информационной функции государства по правовому регулированию отношений в сфере коммуникаций

Учитывая усиление позиций Украины в мировых рейтингах развития информационного общества, наращивание темпов использования интернет-ресурсов как в частной, так и в публичной жизни, актуализируется проблема развития эффективных и в то же время безопасных коммуникативных практик, в том числе коммуникативных платформ, и их правового регулирования. Проблематика правового регулирования проблем развития информационного общества в целом и функционирования коммуникативных практик в частности не поддавалась основательному исследованию в отечественной и зарубежной юридической науке.

Функционирование коммуникативных практик зависит от многих факторов, которые и определяют их эффективность. Среди них ключевое значение имеет правовое обеспечение. Соответственно, определяются правовые основы функционирования коммуникативной сферы в аспекте развития информационного законодательства и

информационного общества. Учитывая необратимость и ускорение развития информационного общества, информатизации общественных отношений в стране и их неоднозначное влияние на другие сферы общественной жизни, перед государством возникает первоочередная задача – создать правовые механизмы, которые минимизируют негативное влияние на человеческую среду для ее сохранения и восстановления. Сформированные правовые основы развития информационного общества, информационно-коммуникативных технологий и функционирования коммуникативных практик пока не решают ряд проблем, решение которых требует совершенствования действующего нормативного массива, его систематизации, преодоления пробелов и устранения коллизий, консолидации, приведения в соответствие с международными стандартами. Одним из путей преодоления такой ситуации может быть разработка и принятие Информационного кодекса Украины.

Ключевые слова: информация, общество, коммуникация, практика, платформа, функция, государство, правовое регулирование, кодекс.

Parkhomenko N. The implementation of the information function of the state with regard to the regulation of the relations in the field of communications

Considering the enhancement of Ukraine's position in the world information society's development rankings, the increasing pace of using the Internet resources both in private and public life, the problem of the development of the effective and, in the meantime, safe communicative practices, including communicative platforms, and so their legal regulation has been mainstreamed. The issue of legal regulation of the problems of the development of information society in general and functioning of communicative practices in particular, had not been sufficiently investigated in the national and foreign legal science.

The operation of the communicative practices depends on the multiple factors that determine their effectiveness. The legal support is crucial among them. Accordingly, the legal framework for the functioning of communicative area in the aspect of the development of information legislation and information society is defined. Considering the irreversibility and acceleration of development of the information society; informatisation of public relations in the country and their mixed impact on the other areas of public life, the state is facing the priority task of establishing of legal mechanisms that would minimize the negative influence on the human environment for its conservation and recreation. The formed legal framework of development of the information society, information and communicative technologies and, respectively, the functioning of the communicative practices so far don't solve the range of problems. This demands the improvement and systematization of the existing array of laws and regulations. Bringing the gaps and addressing the collisions and alignment of the legislation to the international standards are also required. One of the ways to overcome such a situation might be the development and adoption of the Information Code of Ukraine.

Key words: information, society, communication, practice, platform, function, state, legal regulation, code.

Михайло Рязанов,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри загальної теорії права та держави
Національного університету
«Одеська юридична академія»
ORCID: 0000-0003-0404-2841

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2021-43-17

УДК 34

Юридична наука у формуванні та трансляції правової спадщини

У науці наявні різні роздуми щодо сутності правової культури, які загалом зводяться до ототожнення з формуванням, накопиченням та засвоєнням матеріальних і духовних цінностей, що забезпечують прогресивний розвиток правової сфери. Це є можливим завдяки функціональному аспекту правової культури, який спрямований на відновлення, творення, виховання, навчання, формування, розбудову здатності, навчає правил, норм, зразків. Проте постає питання: яких і чиїх правил, норм, зразків? Відповідь прихована в пам'яті правої культури, яку представляє правова спадщина. Водночас правова спадщина є не лише пам'яттю правової культури, а й набором характеристик і способів розгляду самої правової культури [1, с. 194].

Правова культура втілює все прогресивне, цінне, соціально виправдане в політико-правовій сфері, сприяє вдосконаленню організації та діяльності держави, підвищенню якості й ефективності чинного права, зміцненню дисципліни, правопорядку та законності, посиленню захисту прав, свобод і юридично охоронюваних інтересів кожної особистості. Це вираження якісного стану правового життя суспільства, правового розвитку особистості, а також ступеня свободи та взаємної відповідальності держави й особистості [1, с. 195].

У підсиленні цих тверджень особливу роль відіграє правова культура тих соціальних прошарків, які внаслідок своєї професійної діяльності безпосередньо впливають на процеси формування позитивного права, правозастосовної діяльності, охорони правопорядку. Ідеться про професійну правову культуру, основні параметри якої співвідносяться з правовою культурою суспільства загалом [2, с. 328]. Саме завдяки професійній діяльності юристів (науковців і практиків) відбувається перетворення правової реальності на правову дійсність.

А.В. Петров зазначив: «Первинним компонентом правової культури суспільства є правова або юридична наука та юридична освіта, оскільки

саме на цьому рівні через виділення істотного, необхідного й закономірного починається усвідомлення дійсного на противагу несуттєвому, випадковому та аномальному у сфері безпосереднього буття юридичних явищ суспільства» [3, с. 170]. Тобто авторитет права й держави, рівень правової свідомості, правової культури населення багато в чому визначається професіоналізмом юридичних кадрів [4, с. 5]. Це особливі соціальні суб'єкти, діяльність яких має безпосередньою метою створення, формалізацію правових інститутів, підтримку та викарбовування правових традицій, забезпечення функціонування юридичних норм та інших об'єктів правової спадщини, у яких закладено уявлення про справедливість, а також наукове пізнання правової системи суспільства. Цим особам властивий більш високий ступінь знання й розуміння правових явищ, відповідно, саме на них покладається збереження та культивування правової спадщини.

Професія вчених-юристів має давню історію виникнення. Спочатку, започаткувавшись переважно в церкві, сформувався клас знавців юридичного знання, який виокремився із жерців. Це сталося у відповідь на необхідність примирити бурхливі конфлікти всередині церкви. Ці люди були одночасно носіями і трансляторами особливого типу юридичного знання, яке мало трансцендентальний нормативний зміст та езотеричне значення. Подальший розвиток юридичної професії пов'язаний зі становленням світської (позитивної) юриспруденції. Поступово юрист-чиновник, професор права та юрисконсульт замінили юриста-жерця, приватну особу, обізнану у праві, і суддю. Традиційне право як предмет сакрального розуміння та ставлення до дійсності витіснило позитивне право. Відбувся своєрідний культурний (тобто нормативний) перехід від «канонічного іконопису» до «живопису вільного мазка і ринкової ціни».

Формуючись насамперед в університетах, юридична професія породила науку про закони, тобто юристи становили те співтовариство, у якому наука права була вираженням причини існування спільноти. За допомогою юридичної науки професійна юридична спільнота дала змогу вирішити протиріччя в соціальному й історичному становищі різних народів. У першому наближенні саме діяльність знавців права дала поштовх для інституціоналізації процесу вирішення конфліктів в авторитетних юридичних текстах [5, с. 161]. Отже, у цьому контексті інституціоналізацію можна розуміти як процес нормативної маніфестації правової реальності, у межах якої завдяки правовим інститутам виражається предметна правова реальність [6].

На актуальності для України питань формування юридичної еліти та визнання за нею пріоритету у збереженні правової спадщини й використанні її у визначенні подальших напрямів правового розвитку наголошує також Ю.М. Оборотов. Завдяки юридичній еліті відбувається виокремлення, номінування, підтримка та подальша трансляція правових інститутів, правових традицій, правового досвіду, що є важливими компонентами правової спадщини, та їх пристосування до сучасних умов і майбутніх поколінь. Безумовно, становлення, розвиток і трансформація правових інститутів підпорядковується власній логіці, проте важливе усвідомлення того факту, що сам процес інституціоналізації права передує процесу його концептуалізації. Наприклад, відображення явища в понятті уявлення про належний правопорядок передує процесу його перетворення на правовий факт, оскільки правопорядок – це уявний порядок соціальних взаємодій, а його закріплення як юридичної категорії та його нормативізація – це

результат цілеспрямованої професійної діяльності юристів-професіоналів. Відповідно, для вирішення цієї проблеми особливе значення для юристів має правове мислення, що відповідає вимогам часу, формування якого є визначальним завданням юридичної підготовки професіоналів [7, с. 5].

Формування особливого правового мислення відбувається в межах професійної правової культури юриста у процесі юридичної освіти й правового виховання особистості. Цей процес подвійний, адже включає накопичення правових знань та перетворення цієї накопиченої інформації на особисті переконання. Ефективність навчання професійних знань залежить від наявності розвиненого мислення у студентів, що значною мірою забезпечується шляхом формування понятійного апарату через вивчення теоретико-методологічних аспектів юридичних дисциплін. У процесі юридичної освіти формується образ понятійного юридичного мислення, його стиль і деонтологічні установки, інтуїція справедливості й законності прийнятих рішень [4, с. 10].

При цьому варто зазначити, що юридична наука кожної історичної епохи своєю внутрішньою системою фіксувала, висловлювала та доводила (з огляду на власні релігійні, метафізичні, доктринальні підстави, розуміння, сприйняття й оцінки дійсності) як певний погляд на право, так і певну політику перетворення соціальних, політичних та правових інститутів.

Юридична освіта й наука, як слушно зазначає В.С. Кахнич, має глибоке коріння та власну традицію розвитку. Університетська юридична наука та освіта України відіграла особливу роль у становленні професійної спільноти юристів, утвердженні їхньої інтелектуальної самостійності. Тому її фундаментальні напрацювання нерозривно пов'язані з європейською правовою традицією, з формуванням уявлення про право як систему, що органічно розвивається за внутрішніми механізмами. Сучасна юридична спільнота не зможе утвердити свою інтелектуальну самостійність, ідентифікувати себе в культурі без дослідження власної внутрішньої історії, яка у професійній свідомості не має бути заглиблена в політичні, економічні та інші процеси «зовнішньої історії» [8, с. 1].

Специфічність рис періоду зародження освіти на території українських земель полягала, по-перше, у спадкоємному зв'язку зі слов'янською культурною традицією; по-друге, у зіткненні західних і східних культурно-ідеологічних та філософських тенденцій; по-третє, у розвитку культури українського народу у складі різнонаціонального та різнорелігійного державного утворення в умовах незавершеного процесу національно-духовної диференціації [9, с. 4–14].

Вихідна парадигма сучасної юридичної науки заснована на методологічних принципах комплексного підходу у вивченні державно-правових явищ. Із цього постає новий формат існування юридичної науки як інтегральної юриспруденції або систем конкуруючих знань про право й державу.

Правові інститути у своїх культурно-історичних і політико-правових визначеннях та конструкціях мають подвійну природу. Вони спонтанно формуються й цілеспрямовано вирощуються. У них перетинаються та співіснують історія, політика й культура соціально-правового спілкування. Це одночасно історичні інститути-відносини певного часу й місця та інструментальні інститути-функції, що виражають правові практики конкретних спільнот. Правові інститути за фактом свого існування містять у собі підстави й умови власного юридичного відтворення та саморуйнування.

Юридичне конструювання правових інститутів – інститутів влади, власності та управління – і їх правова

регламентація зумовили необхідність накопичення спеціальних знань, що транслюються та передаються новим поколінням. Потреба в раціональному й ефективному управлінні суспільними справами викликала до життя корпорацію професійно працюючих фахівців із політичних, адміністративних і юридичних питань. Їхні позиції в питаннях тлумачення й застосування права та накопичений досвід вирішення юридичних колізій поступово конституюються у стійкі моделі нормативних рішень та ухвал.

Щодо становлення й розвитку українського права варто констатувати, що загальні принципи та визначення правової науки склалися на базі запозичених ідей слов'янської філософії, візантійського права, права Запорізької Січі та безперервної практики коментування і використання звичаєвого права, яке будо підтримане й культивоване українським народом навіть в умовах входження українських земель в ареал владарювання різних держав-імперій. Представлені в них теми та правоположення пролонгували себе в систему сучасних уявлень про право, правопорядок, законність і справедливість, а також інші явища, що можуть являти собою прояв правової спадщини українського народу, необхідний для його власної самоідентифікації.

Зазначене доводить, що всі соціальні й політичні процеси пов'язані та визначаються культурно-історичним змістом людського існування, отримують своє відображення у практичному й аналітичному вимірі юриспруденції. Право – це нормативне вираження соціокультури або колективного уявного певної епохи. У своїх початкових визначеннях воно виходить з архаїчних соціальних практик і юридичної міфології, тобто з певного історичного контексту та метатексту реального, проте водночас профанного й сакрального середовища свого проживання. Це багатоскладова та багаторівнева реальність.

Очевидно, що в демократичному суспільстві та правовій державі юридична наука має ґрунтуватися на цінностях і принципах верховенства права, пріоритету невідчужуваних прав і свобод людини, законності й правопорядку як умов соціального буття, взаємної відповідальності держави та особи тощо. Під впливом усіх чинників у вітчизняній юриспруденції відбувається переоцінка ролі й соціального призначення права та держави, інтенсивне розроблення новітніх ідей праворозуміння, сучасних проблем методології та теорії пізнання правової дійсності [10, с. 184]. Це відбувається паралельно з формуванням нового гуманітарного суспільного світогляду і сучасної правосвідомості, де елементи вітчизняного права мають становити органічну частину демократичної правової культури, яка повинна замінити правову культуру, успадковану від радянського політичного режиму та правового порядку, що захищали інтереси держави [11, с. 13].

Юридична наука стає більш демократичною, відкритою для сприйняття правової спадщини та новітніх ідей незалежно від того, де вони з'явилися. Вона приділяє значну увагу матеріальним і духовним потребам людини, її гідності, правам і свободам, правовому й політичному світогляду. Збагатився гуманістичний зміст учення про право й державу зі сприйняттям ідей правової, демократичної, соціальної держави та громадянського суспільства [12, с. 13].

Відповідно, саме відтворення та засвоєння правових практик минулого є збереженням правової спадщини, яка є захисним полем збереження та культивування національної правової культури. Вивчення еволюції систем юридичного знання в їхніх змістових і формальних побудовах та визначеннях утворює самостійний предмет юридичної науки.

Дослідження правової спадщини – це не тільки історія інститутів і навчань про право. Це також історія самої юридичної науки, наявних в

історії систем юридичних знань, правових шкіл і юридичних картин світу, що змінили концептуальні підстави правосвідомості певної епохи.

Правова спадщина становить одночасно і новий синтетичний напрям, і новий комплексний підхід до вивчення правової реальності в різноманітних аспектах її концептуального, образного й інституційного існування та самовизначення.

Правова спадщина може бути адекватно зрозумілою та описаною лише всередині та через систему соціокультурних координат, які передбачають безліч траєкторій розвитку як у складі правових інститутів, так і в історичній логіці їх юридичного осмислення, що є цільовим завдання для всіх юристів-професіоналів в умовах трансформації сучасного українського права.

Список використаних джерел

1. Дуглас Н.О. Профессиональная правовая культура – состояние правовой жизни общества. *Молодой учёный*. 2012. № 7(42). С. 193–196.

2. Петров А.В., Котрикова Т.Ю. Профессиональная правовая культура в системе правовой культуры общества. *Вестник Нижегородского университета имени Н.И. Лобачевского*. 2013. № 3(1). С. 326–331.

3. Петров А.В. Правовая культура и ее структурные компоненты: проблемы генезиса. *Вестник Нижегородского университета имени Н.И. Лобачевского*. 2017. № 3. С. 167–173.

4. Алешина Е.А. Формирование правовой культуры в процессе юридического образования : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Ростов-на-Дону, 2008. 29 с.

5. Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. Пер. с англ. 2-е изд. Москва : Изд-во МГУ ; ИГ «ИНФРА-М – НОРМА», 1998. 624 с.

6. Веденеев Ю.А. Юридическая наука: введение в концептуальную историю. URL: http://surl.li/ajumi.

7. 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.

8. Кахнич В.С. Становлення і розвиток правової освіти та науки на юридичному факультеті Львівського університету (XVII–XX ст.): історико-правове дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 ; Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2012. 23 с.

9. Філософія Відродження на Україні : монографія / М.В. Кашуба, І.В. Паславський, І.С. Захара та ін. ; Академія наук УРСР, Інститут сусп. наук. Київ : Наукова думка, 1990. 336 с.

10. Рябовол Л.Т. Передумови й чинники становлення вітчизняної загальнотеоретичної юриспруденції. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 2. С. 182–188.

11. Селіванов В.М. До проблеми розроблення концепції розвитку вітчизняної юридичної науки. *Право України*. 2001. № 7. С. 12–14.

12. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / С.В. Бобровник, В.С. Журавський, О.Л. Копиленко та ін. ; за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 688 с.

Рязанов М. Ю. Юридична наука у формуванні та трансляції правової спадщини

Стаття має на меті продемонструвати зв'язок між юридичною наукою та культивуванням правової спадщини для подальшого розвитку права. Констатується, що всі соціальні й політичні процеси пов'язані та визначаються культурно-історичним змістом людського існування, що отримує своє відображення у практичному й аналітичному вимірі юриспруденції. У цьому аспекті визначається домінуюча роль юристів-професіоналів (практиків та

науковців). У поверхневому розумінні юристи-професіонали внаслідок своєї професійної діяльності впливають на процеси формування позитивного права, правозастосовну діяльність, охорону правопорядку. Однак більш глибокий розгляд впливу юристів-професіоналів на розвиток права доводить, що їхня діяльність спрямована на створення й формалізацію правових інститутів, підтримку та викарбовування правових традицій, забезпечення функціонування юридичних норм, на інші об'єкти правової спадщини, у яких закладено уявлення про справедливість, а також наукове пізнання правової системи суспільства.

Формуючись насамперед в університетах, юридична професія породила науку про закони, тобто юристи складали те співтовариство, у якому наука права була вираженням причини існування спільноти. У першому наближенні саме діяльність знавців права дала поштовх для інституціоналізації процесу вирішення конфліктів в авторитетних юридичних текстах.

Відповідно, саме відтворення та засвоєння правових практик минулого, що є полем діяльності юристів-професіоналів, є збереженням правової спадщини, яка є захисним полем збереження й культивування національної правової культури.

З огляду на зазначене наукове дослідження правової спадщини, що є сучасним інтересом юридичної науки, – це не тільки історія інститутів і вчень про право, а й історія самої юридичної науки, наявних в історії систем юридичних знань, правових шкіл і юридичних картин світу, що змінили концептуальні підстави правосвідомості певної епохи.

Ключові слова: юридична наука, трансляція права, суб'єкти правової спадщини, юристи-професіонали, правова культура юриста, інституціоналізація права.

Рязанов М. Ю. Юридическая наука в формировании и трансляции правового наследия

Статья нацелена продемонстрировать связь между юридической наукой и культивированием правового наследия для дальнейшего развития права. Констатируется, что все социальные и политические процессы связаны и определяются культурно-историческим содержанием человеческого существования, что получает свое отражение в практическом и аналитическом измерении юриспруденции. В этом аспекте определяется доминирующая роль юристов-профессионалов (практиков и ученых). При поверхностном рассмотрении юристы-профессионалы в силу своей профессиональной деятельности влияют на процессы формирования позитивного права, правоприменительную деятельность, охрану правопорядка. Но более глубокое рассмотрение влияния юристов-профессионалов на развитие права доказывает, что именно их деятельность направлена на создание и формализацию правовых институтов, поддержку и вырисовывание правовых традиций, обеспечение функционирования юридических норм, на другие объекты правового наследия, в которых заложено представление о справедливости, а также научное познание правовой системы общества.

Формируясь прежде всего в университетах, юридическая профессия породила науку о законах, то есть юристы составляли то сообщество, в котором наука права была выражением причины существования сообщества. В первом приближении именно деятельность знатоков права дала толчок для институционалазции процесса разрешения конфликтов в авторитетных юридических текстах.

Соответственно, именно воспроизведение и усвоение правовых практик прошлого, что является полем деятельности юристов-профессионалов, является сохранением правового наследия, которое является защитным полем сохранения и культивирования национальной правовой культуры.

Учитывая сказанное, научное исследование правового наследия, что является современным интересом юридической науки, – это не только история институтов и учений о праве, но и история самой юридической науки, имеющихся в истории систем юридических знаний, правовых школ и юридических картин мира, которые изменили концептуальные основания правосознания определенной эпохи.

Ключевые слова: юридическая наука, трансляция права, субъекты правового наследия, юристы-профессионалы, правовая культура юриста, институционализация права.

Ryazanov M. Legal science in the formation and transmission of legal heritage

This article aims to demonstrate the relationship between legal science and the cultivation of legal heritage for the further development of law. It is stated that all social and political processes are connected and determined by the cultural and historical content of human existence, which are reflected in the practical and analytical dimension of jurisprudence. In this aspect, the dominant role of professional lawyers (practitioners and scientists) is determined. Due to their professional activity, lawyers, professionals in a superficial sense, influence the processes of formation of positive law, law enforcement activities, law enforcement. But a deeper examination of the influence of legal professionals on the development of law proves that their activities are aimed at creating, formalizing legal institutions, supporting and fixing legal traditions, ensuring the functioning of legal norms and other objects of legal heritage, which laid the foundation of justice, as well as scientific knowledge of the legal system of society.

Formed primarily in universities, the legal profession gave birth to the science of laws, that is, lawyers constituted the community in which the science of law was an expression of the reason for the existence of the community. In the first approximation, it was the activity of legal experts that gave impetus to the institutionalization of the conflict resolution process in authoritative legal texts.

According to the reproduction and assimilation of legal practices of the past, is the field of activity of professional lawyers and is the preservation of the legal heritage, which is a protective field for the preservation and cultivation of national legal culture.

Accordingly, the scientific study of legal heritage, which is of modern interest in legal science, is not only the history of institutions and doctrines of law. It is also the history of legal science itself, given in the history of systems of legal knowledge, legal schools and legal pictures of the world, which changed the conceptual foundations of legal consciousness of a certain era.

Key words: legal science, translation of law, subjects of legal heritage, professional lawyers, legal culture of a lawyer, institutionalization of law.

Науково-практичний юридичний журнал

Публічне право

3 (43) / 2021

Редактор – *Петренко В. С.*
Комп'ютерна верстка – *Кузнєцова Н. С.*

Підписано до друку 25.10.2021 р. Формат 70х108/16. Папір офсетний.
Гарнітура Petersburg. Друк офсетний. Умовн. друк. арк. 18,37.
Наклад 500 прим. Зам. № 1021/384.

Видавництво та друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1.
Тел. +38 (048) 709 38 69, +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.