

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 № 8 від 06.10.2022 р.)

Публічне право

Публичное право ≈ Public law

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ
ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ

№ 3 (47) / 2022

Видається: щоквартально

Заснований у 2011 році

Передплатний індекс
89168



© Громадська організація «Культ права»,
2022

© Ужгородський національний університет,
2022

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., професор (Київ);
Васечко Л. О. – к. ю. н., відповідальний секретар журналу (Кременчук, Полтавська обл.);
Дніпров О. С. – д. ю. н. (Київ);
Добковскі Я. – габілітований доктор права (Ольштин, Польща);
Дорофеева 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);
Петков 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

- ІРКЛІЄНКО А.** До питання реформування конституційного правосуддя в Україні.....5
(м. Київ)

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

- ВАСЕЧКО Л.,** Управління сферою вищої освіти на засадах
ЛОКТИОНОВА В., раціональності в сучасних умовах.....11

ТАРАН І.

(м. Кременчук,
Полтавська область)

- СЛИЧКО С.** Удосконалення митних формальностей
(м. Дніпро) щодо товарів в міжнародних поштових та експрес відправленнях.....17

- ТКАЧУК О.** Поняття публічно-правової охорони
(м. Київ) торгівельної марки в Україні.....25

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

- ГУРА О.** Провокація злочину в практиці Верховного Суду
(м. Київ) в справах white-collar crime.....32

- КРИЖАНОВСЬКИЙ А.** Міжнародне кримінальне законодавство,
(м. Львів) яке регулює обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння.....42

- СПЛЬНИК С.** Методологічні підходи до дослідження
(м. Запоріжжя) кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України48

ТРУДОВЕ ПРАВО І ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

- ВАКАРЮК Л.** Місце та значення локальних нормативних актів
(м. Чернівці) у правовому забезпеченні стимулювання трудової діяльності працівників.....55

ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ТА МЕТОДОЛОГІЯ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

- КОВНИЙ Ю.** Трансформація підходів
(м. Львів) щодо прав національних меншин у демократичній державі.....63

- КРИВИЦЬКИЙ Ю.** Ідеологія правової реформи:
(м. Київ) теоретичний вимір.....70

- МИТРОФАНОВ І.,** Функції юридичної науки.....80

УМАНСЬКА А.

(м. Кременчук,
Полтавська область)

- ПАРХОМЕНКО Н.** Сучасна теоретико-правова парадигма
(м. Київ) надзвичайної правотворчості.....88

- ПОПОВИЧ Т.** Категорія обов'язку відповідно
(м. Ужгород) до «чистої» теорії права Г. Кельзена.....95

- РОГОВА О.** Глобалізація та зміни правової системи України
(м. Харків) в умовах війни.....101

Contents

CONSTITUTIONAL RIGHT	
IRKLIENKO A. (Kyiv)	On the issue of the reform of the constitutional justice in Ukraine.....5
ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS	
VASECHKO L., LOKTIONOVA V., TARAN I. (Kremenchuk, Poltava region)	Management of the sphere of higher education based on rationality in modern conditions.....11
SLYCHKO S. (Dnipro)	Improvement of customs formalities for goods in international postal and express shipments.....17
TKACHUK O. (Kyiv)	The concept of public-legal trademark protection in Ukraine.....25
CRIMINAL LAW AND PROCESS	
HURA O. (Kyiv)	Incitement to a crime in the practice of the Supreme Court in white-collar crime cases.....32
KRYZHANOVSKIY A. (Lviv)	International criminal law, which regulates the circumstances that exclude the criminal wrongfulness of an act.....42
SPILNYK S. (Zaporizhzhia)	Methodological approaches to the study of criminological activities of the State Criminal Enforcement Service of Ukraine.....48
LABOR LAW AND SOCIAL SECURITY LAW	
VAKARYUK L. (Chernivtsi)	The place and significance of local normative acts in the legal provision of stimulating labor activity of employees.....55
THEORY, HISTORY AND METHODOLOGY OF PUBLIC LAW	
KOVNYI Yu. (Lviv)	Transformation of approaches to the rights of national minorities in a democratic state.....63
KRYVYTSKIY Y. (Kyiv)	Ideology of legal reform: theoretical dimension.....70
MYTROFANOV I., UMANSKA A. (Kremenchuk, Poltava region)	Functions of legal science.....80
PARKHOMENKO N. (Kyiv)	Modern theoretical and legal paradigm of extraordinary lawmaking.....88
POPOVYCH T. (Uzhgorod)	The Category of Obligation according to H. Kelsen's Pure Theory of Law.....95
ROHOVA O. (Kharkiv)	Globalization and the Legal system of Ukraine changes in the conditions of war.....101



КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО



Андрій Ірклієнко,
доктор філософії
ORCID: 0000-0002-5689-2226

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-47-1>

УДК 342.31;384.2

До питання реформування конституційного правосуддя в Україні

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими або практичними завданнями. Вищий орган конституційного правосуддя України, самостійно і незалежно здійснює судову владу у вигляді конституційного судочинства, виступає одним із ключових елементів системи правосуддя та системи державної влади нашої держави на сучасному етапі її розвитку.

Призначення Конституційного Суду та характер його діяльності визначаються фундаментальними засадами та духом Конституції України, міжнародно-правовими нормами та принципами й цивілізаційними засадами сучасного світу.

Як справедливо наголошується в юридичній науці, діяльність Конституційного Суду України та його рішення мають істотне значення у формуванні демократичного суспільства та правової держави, у реалізації конституційного принципу поваги до прав і свобод людини, у досягненні міжнародно-правових стандартів. Специфіка

правової природи Конституційного Суду України полягає в його особливому місці в системі поділу влади та судовій системі України, що дозволяє визначити двоїсту природу такого статусу. Оскільки, з одного боку, Конституційний Суд України виступає складовою загальної системи судової влади, з іншого, його можна віднести до вищих органів державної влади, за допомогою якого здійснюється безпосередня участь судової гілки влади у розподілі влади та підтримується баланс влади. Крім того, все більшої значущості та гостроти в сучасних умовах набуває компетенція Конституційного Суду України у сфері забезпечення та захисту прав людини. Особливо окреслена проблема загострилась з отриманням Україною статусу кандидата в члени ЄС. Водночас, як свідчать відкриті джерела «останні декілька років Конституційний Суд України впродовж останніх років своїми рішеннями й діяльністю дещо руйнував свою репутацію та авторитет. У цьому напрямку

можна говорити, наприклад, про плондрування деяких важливих надбань антикорупційної реформи, що викликало конституційну кризу, гальмування судової реформи, зокрема запуску механізмів очищення Вищої ради правосуддя та Верховного Суду від недоброчесних суддів, постійний опір залученню міжнародних експертів як до реформування самого Суду, так і інших органів, відповідальних за судові призначення, незалежність та дисципліну» [1]. Саме тому для подальшого служіння верховенству права Конституційний Суд України має бути суттєво удосконаленим.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Проблематика конституційного правосуддя в Україні відображена в напрацюваннях А. Селіванова та А. Стрижак [2]. Тоді як С. Різник дослідила питання теорії та практики реформи конституційного правосуддя в Україні [3] й критично оцінила причини, мотиви, наслідки діяльності Конституційного Суду України [4]. Натомість В. Шаповал описав генезу конституційного контролю з точки зору історико-правового аспекту такої проблеми [5].

Концептуальні основи конституційного правосуддя відображено в Конституції України [6] та Законі України «Про Конституційний Суд України» [7]. Цінними в контексті дослідження є висновки І. Беззуб щодо судової діяльності Конституційного Суду у світлі судової реформи в Україні [8]. Окремі аспекти реформування Конституційного Суду України відображено у відкритих джерелах, де описано проблематику трансформації: від Конституційного суду до Вищої ради правосуддя [9] й терміновому висновку щодо реформування Конституційного Суду України [10]. Водночас, питання реформування Конституційного Суду України потребує уточнення.

Формулювання цілей статті. Мета статті полягає в обґрунтуванні необхідності реформування Конституційного Суду України в сучасних умовах.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Конституційний Суд України є вітчизняним варіантом реалізації ідеї конституційного контролю як ключового засобу правової охорони конституції. Конституційний Суд України є втіленням континентальної (європейської, кельзенівської) моделі конституційного правосуддя, яка, поряд з іншими характерними ознаками, передбачає здійснення конституційного контролю спеціально створеним для цієї мети органом судової влади.

Важливо відзначити, що трансформація повноважень Конституційного Суду та законодавча модернізація його статусу впродовж останніх років здійснювалася одночасно з розвитком правової держави в Україні, підвищенням її ролі та статусу у світі, а також у сфері правозастосовної практики та у питаннях захисту прав людини.

Слушною вважаємо думку С. Різник, що «для повноцінного повернення належної поваги до Конституційного Суду України, його незалежності та впливовості, необхідним є проведення низки реформ для запобігання в подальшому таких явищ, як несправедливість та змістовна суперечливість його рішень; використання вказаних рішень як інструментів в політичному процесі; фактична відсутність юридичної відповідальності за невиконання рішень Конституційного Суду України; низька доступність конституційного правосуддя для громадян України (іноземців, осіб без громадянства, юридичних осіб, що не є суб'єктами владних повноважень) та ін» [3].

Для збереження статусу кандидата на вступ до ЄС Україна має провести реформу Конституційного Суду та



завершити зміни до Вищої ради правосуддя та Вищої кваліфікаційної комісії суддів. Реформа Конституційного Суду, яка давно назріла, – пріоритет номер один для ЄС. Дослівно йдеться про «прийняття та впровадження законодавчих змін щодо процедури відбору суддів Конституційного Суду, яка б забезпечувала попередній відбір суддів з перевіркою на добросесність та професійний рівень відповідно до рекомендацій Венеціанської комісії» [10].

Щоб виконати вимогу ЄС, слід поновити розгляд законопроекту у парламентському комітеті та доопрацювати його відповідно до рекомендацій Венеціанської комісії. На думку громадських експертів, законопроект має створити єдину конкурсну комісію, яка здійснюватиме перевірку на добросесність та компетентність кандидатів для всіх суб'єктів призначення.

Другою за пріоритетністю вимогою ЄС є «завершення перевірки на добросесність кандидатів до складу Вищої ради правосуддя, а також завершення добору кандидатів до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України» [10]. Тут Україна просунулась набагато далі, ніж із КС. Вища рада правосуддя (ВСП) та Вища кваліфікаційна комісія суддів (ВККС) – це два органи, відповідальні за відбір суддів на посади та за звільнення за порушення вимог закону. Через корумпованість та кругову поруку в цих органах судову реформу 2016 року так і не було повністю впроваджено.

Тому у 2019 році ВККС розпустили, а влітку 2021-го новим законом передбачили перевірку на добросесність чинних членів ВСП з можливістю їхнього звільнення, а також перевірку на добросесність усіх нових кандидатів у ВСП та ВККС. Обидві перевірки мали виконуватися спеціально створеними Етичною радою (для ВСП) та Конкурсною комісією (для ВККС), які наполовину складаються з міжнародних експертів із правом вирішального голосу.

Перед початком повномасштабного російського вторгнення у лютому реформа ВККС та ВСП була у розпалі. Етична рада почала перевіряти чинних членів ВСП та майбутніх кандидатів, Конкурсна комісія збирала документи охочих потрапити до ВККС. Головний виклик для успішного виконання другої умови ЄС полягає в тому, що проводити перевірки, які за задумом мають бути максимально прозорими та відкритими, в умовах воєнного стану досить складно. З міркувань безпеки Етична рада перестала транслювати співбесіди з кандидатами у ВСП, а держава закрила доступ до більшості публічних реєстрів, що ускладнює роботу комісій та аналіз кандидатів.

Відзначимо, що група Послів G7 з підтримки реформ в Україні оприлюднила пріоритетні напрямки співробітництва у 2022 році. У частині судової реформи визначено 4 напрямки:

1. Інтенсифікація зусиль щодо реформи судової системи, запобігання та протидії корупції у судовій системі, зокрема шляхом належного реформування Вищої ради правосуддя та забезпечення ефективної та безперешкодної роботи Етичної ради;

2. Забезпечення ефективної роботи Конкурсної комісії щодо відбору членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів;

3. Проведення комплексної реформи Конституційного Суду України, включаючи запровадження нового, прозорого та конкурсного порядку відбору суддів КСУ та подальше вдосконалення його Регламенту, а також реструктуризацію Окружного адміністративного суду міста Києва;

4. Майбутнє реформування Офісу Генерального прокурора та Державного бюро розслідувань у рамках підтримки ефективної співпраці між правоохоронними органами.

Очевидно, що реформа Конституційного Суду України повинна проводитися за участі науковців експертів з права та серйозних міжнародних

організацій, суддів першої каденції, які стануть радниками Конституційного Суду України. Наявність міжнародного компоненту – фактор, який щиро схвалюється Венеційською комісією та водночас різко критикується представниками влади російської федерації, що тільки підтверджує його необхідність.

Висновки з даного дослідження та перспективи подальшого розвитку в цьому напрямі. Верховенство права та боротьба з корупцією нині залишаються у центрі реформаторських зусиль та взаємодії України з міжнародними партнерами, у тому числі щодо критичної реформи судової системи нашої держави. Реалізація ключових реформ, ухвалених цього року, таких як реформа Вищої ради правосуддя та Вищої кваліфікаційної комісії суддів, залишається лакмусовим папірцем для ширших зусиль щодо

реформування та для подальшого прогресу України у її демократичній та стратегічній європейській орієнтації. Це також стосується законопроекту про реформу Служби безпеки України та імплементаційного законодавства, а також до завершення реформи правової бази для національних меншин та прийняття ефективних механізмів імплементації.

Судова реформа, яка серед умов ЄС є найбільш комплексною та амбітною, є саме тим полем, де Україна має показати відчутний прогрес. У ній зацікавлені не лише європейські чиновники, а насамперед суспільство та український бізнес. Лише у державі зі справедливим судом очікується як захист місцевого бізнесу, так і іноземних інвестицій для відновлення та розвитку, щоб стримувати агресора від майбутніх посягань.

Список використаних джерел

1. Тимошенко Анна. Які реформи в сфері правосуддя має пройти Україна на шляху до ЄС. URL: https://jurliga.ligazakon.net/analytics/212893_yak-reformi-v-sfer-pravosuuddya-na-proyti-ukrana-na-shlyakhu-do-s (дата звернення: 20.08.2022)
2. Селіванов А. О., Стрижак А. А. Питання теорії конституційного правосуддя в Україні: монографія. Київ: Логос, 2010. 276 с.
3. Різник С. В. Реформа конституційного правосуддя в Україні: питання теорії та практики. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. Випуск 26. С. 66-69.
4. Різник С. В. Критика Конституційного суду: причини, мотиви, наслідки. *Українська правда*. 2013. URL: http://www.pravda.com.ua/articles/2013/08/8/6995691/view_print/. (дата звернення: 20.08.2022)
5. Шаповал В.М. Про генезу конституційного контролю: історико-правовий аспект проблеми. *Вісник академії правових наук*. 1999. № 2. С. 104–107.
6. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року (із змінами та доповненнями). *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
7. Про Конституційний Суд України: Закону України ред. від 11.04.2021 р. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2017. № 35. Ст. 376.
8. Беззуб І. Конституційний Суд у світлі судової реформи в Україні. URL: http://www.nbuviar.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=2418:konstitutsijnij-sud-u-svitli-sudovoji-reformi-v-ukrajini-2&catid=71&Itemid=382 (дата звернення: 20.08.2022)
9. Від Конституційного суду до Вищої ради правосуддя: чим може завершитися судова реформа? URL: <http://nrcu.gov.ua/news.html?newsID=96824> (дата звернення: 20.08.2022)
10. Терміновий висновок щодо реформування Конституційного Суду України. URL: <https://rm.coe.int/urgent-opinion-of-the-vc-on-the-reform-of-constitutional-court-uk/1680a116c9> (дата звернення: 20.08.2022)



Ірклієнко А. І. До питання реформування конституційного правосуддя в Україні

Установлено, що Конституційний Суд України є вітчизняним варіантом реалізації ідеї конституційного контролю як ключового засобу правової охорони конституції. Конституційний Суд України є втіленням континентальної (європейської, кельзенівської) моделі конституційного правосуддя, яка, поряд з іншими характерними ознаками, передбачає здійснення конституційного контролю спеціально створеним для цієї мети органом судової влади.

У статті резюмовано, що за останні декілька років Конституційний Суд України впродовж останніх років своїми рішеннями й діяльністю дещо руйнував свою репутацію та авторитет. У цьому напрямку можна говорити, наприклад, про плондрування деяких важливих надбань антикорупційної реформи, що викликало конституційну кризу, гальмування судової реформи, зокрема запуску механізмів очищення Вищої ради правосуддя та Верховного Суду від недобросовісних суддів, постійний опір залученню міжнародних експертів як до реформування самого Суду, так і інших органів, відповідальних за судові призначення, незалежність та дисципліну. Саме тому для подальшого служіння верховенству права КСУ має бути суттєво удосконаленим. Підкреслено, що для повноцінного повернення належної поваги до Конституційного Суду України, його незалежності та впливовості, необхідним є проведення низки реформ для запобігання в подальшому таких явищ, як несправедливість та змістовна суперечливість його рішень; використання вказаних рішень як інструментів в політичному процесі; фактична відсутність юридичної відповідальності за невиконання рішень Конституційного Суду України тощо. Узагальнено, що реформа Конституційного Суду України повинна проводитися за участі науковців експертів з права та серйозних міжнародних організацій, суддів першої каденції, які стануть радниками Конституційного Суду України. Наявність міжнародного компоненту - фактор, який щиро схвалюється Венеційською комісією та водночас різко критикується представниками влади російської федерації, що тільки підтверджує його необхідність.

Ключові слова: реформування, Конституційний Суд України, судді, орган судової влади, конституційне правосуддя.

Irklienko A. On the issue of the reform of the constitutional justice in Ukraine

It has been found that the Constitutional Court of Ukraine is a domestic variant of realizing an idea of constitutional control as a key tool of legal protection of the constitution. The Constitutional Court of Ukraine is the embodiment of the continental (European, Kelsenian) model of constitutional justice, which, along with other characteristic features, provides for the implementation of constitutional control by a judicial body specially created for this purpose.

It has been resumed in the article that the Constitutional Court of Ukraine during the last years has somewhat destroyed its reputation and authority with its decisions and activities. In this direction, we can talk, for example, about the looting of some important assets of the anti-corruption reform, which caused a constitutional crisis, the inhibition of judicial reform, in particular starting the “cleaning” mechanisms for the High Council of Justice and the Supreme Court of unscrupulous judges, constant resistance to the involvement of international experts as well as to the reform of the Court itself, as well as other bodies responsible for judicial appointments, independence and discipline. For this purpose, the Constitutional Court of Ukraine must be significantly improved for further serve the rule of law. It has been emphasized that in order to fully restore the due respect to the Constitutional Court of Ukraine, its independence and influence, it is necessary to carry out a series of reforms to prevent such phenomena as injustice and meaningful contradiction of its decisions in the future; the use of indicated decisions as the tools in the political process; actual absence of legal responsibility for failure to comply with decisions of the Constitutional Court of Ukraine, etc. It has been generalized that reform of the Constitutional Court of Ukraine must be conducted with the participation of scientific experts on law and serious international organizations, first term judges who will become advisers to the Constitutional Court of Ukraine. The presence of an international component – a factor, which is wholeheartedly approved by the Venice Commission and at the same time sharply criticized by representatives of the authorities of the Russian federation, which only confirms its necessity.

Key words: reforming, the Constitutional Court of Ukraine, judges, judicial body, constitutional justice.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС



Людмила Васечко,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри фундаментальних і галузевих
юридичних наук
Кременчуцького національного університету
імені Михайла Остроградського
ORCID: 0000-0002-8312-9250



Вікторія Локтіонова,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри фундаментальних і галузевих
юридичних наук
Кременчуцького національного університету
імені Михайла Остроградського
ORCID: 0000-0001-6752-9804



Ірина Таран,
студенка факультету права, гуманітарних та
соціальних наук Кременчуцького національного
університету імені Михайла Остроградського
ORCID: 0000-0002-9705-3840

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-47-2>

УДК 342.9+351:37

Управління сферою вищої освіти на засадах раціональності в сучасних умовах

Постановка проблеми. Світ не стоїть на місці, ми постійно прагнемо до чогось нового, сучаснішого. Освіта відіграє визначальну роль у забезпеченні поваги та взаєморозуміння між різними народами в епоху глобалізації.

Інтенсивна інтеграція України у світовий простір зумовила впровадження нових підходів до якісного державного управління сферою вищої освіти.

Європейська спрямованість розвитку України визначає потреби в таких умовах та підходах до державного управління вищою освітою в нашій країні, які передбачали б забезпечення якісних змін з урахуванням європейського досвіду.

Але, в той же час, прослідковується певна невідповідність системи державного управління вищою освітою в Україні європейській моделі, яка, перш за все, передбачає демократизацію управління, зменшення участі центральних органів влади і збільшення участі регіональних органів влади в управлінні вищою освітою тощо.

Стан дослідження теми. Проблему управління сферою вищої освіти на засадах раціональності в умовах євроінтеграції у своїх наукових доробках вивчала значна кількість учених, таких, як В. Б. Авер'янов, В. І. Луговий, С. М. Ніколаєнко, В. М. Лобас, В. С. Воронін, В. І. Луговий, М. З. Згуровський, В. С. Журавський, В. М. Князєв, А. П. Гетьман та інші.

Але все ж таки, варто звернути увагу на те, що науковці вивчали питання управління сферою вищої освіти на засадах раціональності

в умовах євроінтеграції фрагментарно, вони здебільшого звертали увагу на проблеми модернізації національної вищої освіти в умовах євроінтеграції. Але, багато проблемних питань наразі потребують ще більшого вивчення та конкретизації, це, зокрема, вивчення суперечностей сучасного розвитку державного управління сферою вищої освіти на засадах раціональності в сучасних умовах в Україні.

Метою статті є проаналізувати як відбувається управління сферою вищої освіти на засадах раціональності в умовах євроінтеграції.

Виклад основного матеріалу. Конституцією України, як Основним Законом, в статті 53 закріплено, що «кожен має право на освіту. Повна загальна середня освіта є обов'язковою. Держава забезпечує доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах; розвиток дошкільної, повної загальної середньої, позашкільної, професійно-технічної, вищої і післядипломної освіти, різних форм навчання; надання державних стипендій та пільг учням і студентам. Громадяни мають право безоплатно здобути вищу освіту в державних і комунальних навчальних закладах на конкурсній основі. Громадянам, які належать до національних меншин, відповідно до закону гарантується право на навчання рідною мовою чи на вивчення рідної мови у державних і комунальних навчальних закладах або через національні культурні товариства» [1].

Відповідно до п. 5, ч. 1, ст.1 Закону України «Про вищу освіту» вища освіта – сукупність систематизованих знань, умінь і практичних навичок, способів мислення, професійних, світоглядних і громадянських якостей, морально-етичних цінностей, інших компетентностей, здобутих у закладі вищої освіти (науковій установі) у відповідній галузі знань за певною кваліфікацією на рівнях вищої освіти, що за складністю є вищими, ніж рівень повної загальної середньої освіти [2].

Якщо в загальному аналізувати слово «управління», то як зазначає Пономарьова Г. Ф. – «управління це неперервний рух від мети до результатів. Процес управління має певні особливості, врахування яких забезпечує успіх управлінської діяльності. До таких особливостей належать: гнучкість; здатність змінювати процес управління залежно від запланованих завдань; сталість збереження й забезпечення традицій у формах та методах управління навчально-виховним процесом; циклічність, послідовність і дискретність, що забезпечує можливість побудувати управління на глибоких наукових засадах» [3].

Ми погоджуємося з цією думкою, адже також вважаємо, що управління є методом такої діяльності, коли відбувається виділенні найважливіших у даний період завдань, на здійснення яких спрямовуються головні зусилля.

Загалом даний термін і визначає регулювання процесів, які відбуваються у певній системі.

До того ж, Т. С. Рабченко характеризує управління «як свідому діяльність, пов'язану з регулюванням системи відповідно до поставленої мети, із підведенням підсумків діяльності, із систематичним одержанням, обробленням і використанням інформації [4].

Вища освіта, на думку Ю. М. Крячко, є інноваційною галуззю, котра за своєю природою, потребує різноманіття поглядів і підходів до проведення досліджень, викладання і управління [5, с. 66].

Принципи державного управління – це фундаментальні істини, позитивні закономірності, керівні ідеї, основні положення, норми поведінки, що відображають закони розвитку відносин управління, сформульовані у вигляді певного наукового положення, закріпленого переважно у правовій формі, на основі якого будується і функціонує апарат державного управління.

Отже, варто зауважити, що державна політика у сфері вищої освіти в Україні в сучасних умовах має бути спрямована на реформування освітньої галузі на національних традиціях з урахуванням світових освітніх тенденцій та економічних можливостей держави з метою забезпечення всебічного розвитку людини як особистості та найвищої цінності суспільства, розвитку її таланту, підвищення її освітнього рівня, забезпечення народного господарства кваліфікованими фахівцями [6, с. 26].

Відповідно до Закону України «Про вищу освіту» встановлено, що державна політика у сфері вищої освіти ґрунтується на принципах:

- 1) сприяння сталому розвитку суспільства шляхом підготовки конкурентоспроможного людського капіталу та створення умов для освіти протягом життя;
- 2) доступності вищої освіти;
- 3) незалежності здобуття вищої освіти від політичних партій, громадських і релігійних організацій (крім закладів вищої духовної освіти);
- 4) міжнародної інтеграції та інтеграції системи вищої освіти України у Європейській простір вищої освіти, за умови збереження і розвитку досягнень та прогресивних традицій національної вищої школи;
- 5) наступності процесу здобуття вищої освіти;
- 6) державної підтримки підготовки фахівців з вищою освітою для пріоритетних галузей економічної діяльності, напрямів фундаментальних

і прикладних наукових досліджень, науково-педагогічної, мистецької та педагогічної діяльності;

7) державної підтримки освітньої, наукової, науково-технічної, мистецької та інноваційної діяльності університетів, академій, інститутів, коледжів, зокрема шляхом надання пільг із сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів закладам вищої освіти, що провадять таку діяльність;

8) сприяння здійсненню державно-приватного партнерства у сфері вищої освіти;

9) відкритості формування структури і обсягу освітньої та професійної підготовки фахівців з вищою освітою.

Як ми бачимо, серед принципів здійснення державної політики в сфері освіти, як такого принципу раціональності немає. Водночас вважаємо, що він є наскрізним принципом, що пронизує усю управлінську діяльність в сфері вищої освіти пояснити це можна наступними чинниками.

1. Варто звернути увагу на те, що безперечно державне управління вищою освітою має свою специфіку, тобто сукупність певних особливостей, які притаманні лише цій сфері. Так, ми догоджуємося з думкою В. В. Крижка, що специфіка управління сферою вищої освіти полягає в особливостях: предмету – суб'єкта управління, тобто керівника закладу (установи) освіти; продукту праці – інформації про навчально-виховний процес; знарядь праці – слів, мови; результатів діяльності менеджера освіти – рівень грамотності, вихованості та розвитку учнів [7, с. 30]. До особливостей державного управління у сфері вищої освіти варто також віднести необхідність дотримання балансу між забезпеченням з боку держави гарантій рівноправності закладів вищої освіти та їх автономності, що виключає можливість повного централізованого управління у цій сфері. Своєю чергою це свідчить про важливість раціональної

організації діяльності суб'єктів надання освітніх послуг.

2. Предметом раціональності вважається сам зміст реальної управлінської проблеми, пошук оптимальних шляхів її вирішення, найбільш ефективних способів досягнення управлінських цілей та раціональних засобів, доцільних і прийнятих як у технічному, так і в гуманітарному сенсах [10, с. 153]. Ще М. Вебер сформулював раціональність як основний принцип організації. Ф. Тейлор займався вивченням і впровадженням раціональної організації виробництва і трудової діяльності на промислових підприємствах. Раціональність як одна з ключових засад державного управління згадується й у працях В. Вільсона, тобто є характерною для класичної парадигми державного управління. Втім, важливість урахування вказаного принципу залишається актуальним і сьогодні. Так, відомий зарубіжний дослідник С. Хантінгтон в одному з популярних геополітичних трактатів кінця ХХ ст. «Зіткнення цивілізацій» виокремив такі структурні політичні складові процесу модернізації: 1) раціоналізація влади; 2) диференціація соціальних, державних та громадянських структур; 3) підвищення рівня політичної участі [9, с. 45].

Примітно, що саме раціоналізація влади займає першочергове місце у процесі модернізації. Вища освіта в Україні перебуває саме в процесі модернізації. Відповідно до розпорядження Кабінету Міністрів України від 23 лютого 2022 року № 286-р «Про схвалення Стратегії розвитку вищої освіти в Україні на 2022–2032 роки» визначено, що як першооснову для визначення стратегії розвитку вищої освіти в Україні «курс на активізацію співпраці України та Європейського Союзу у сфері вищої освіти, зокрема щодо реформування та модернізації системи вищої освіти» [11].

3. Параметри раціональності досить багатоманітні. Тому дуже важливою складовою процесу раціоналізації державного управління у сфері вищої освіти є формулювання методологічного підґрунтя. Раціональність методології державного управління не є чистою раціональністю, вона є раціональністю, яка завжди проходить через узгодження інтересів суб'єктів управління, вона трансформована цінностями, є, по суті, ціннісною раціональністю, особливо на верхніх ешелонах державного управління, де необхідно дати зрозумілу відповідь на такі запитання: які вектори зовнішньополітичного розвитку, яким є бачення бажаного майбутнього, яка ціннісна модель суспільної та державної організації тощо.

Раціональна модель прийняття рішень передбачає: виявлення і діагностування проблеми, формування обмежень і критеріїв для прийняття рішень, виявлення, оцінку альтернатив, вибір найкращої з них. Відомі спроби синтезу й інших моделей прийняття рішень, зокрема правової (акцент ставиться на процесі прийняття рішень, їх відповідальності, правовому аспекті), політичної (акцент ставиться на політичних чинниках впливу на прийняття рішень), соціально-психологічної (акцент ставиться на особистісних і групових чинниках впливу, поведінці).

Як слушно зазначає О.Г. Задорожна, традиційний підхід до державного управління визначається тим, що в ньому висхідно досить механічно визначаються деякі цілі розвитку, які виражаються кількісними показниками. Тобто мова йде перш за все про бажану цілераціональну політику, яка, як правило, не досягає визначених цілей, а тому більшість соціально-економічних перетворень здебільшого обертається своїми кризовими наслідками [8, с. 173].

В методологічному контексті раціоналізм спирається на ідеї системності,

цілісності, детермінізму, закономірності, єдності сутності, строгі, кількісні методи досліджень, то постмодернізм проповідує хаос, розпад, перехідність, стихію, плюралізм, релятивізм, додатковість, якісні підходи до осмислення різноманіття прояву сутностей реальності.

Серед найбільш відомих загальноуправлінських принципів такі, що стосуються раціональної організації будь-яких процесів, варто назвати принципи універсальності управління, цілепокладання та доцільності структури управління.

До основних принципів раціональної організації будь-яких процесів також належать: пропорційність (тобто забезпеченість ресурсами пропорційно пропускній спроможності різних робочих місць); безперервність; прямоточність (оптимальність шляху проходження предмета управлінської праці, інформації); ритмічність (рівномірність виконання процесів у часі); концентрація однорідних предметів праці; гнучкість. До групи цих принципів також слід віднести такі, що стосуються забезпечення потреб в ресурсах (паралельності та зниження інтенсивності робіт). Для систем управління до принципів раціональної організації будь-яких процесів також слід додати цілеспрямованість, комплексність та наукову обґрунтованість (визначення найкращих шляхів та засобів досягнення цілей).

Таким чином раціоналізм варто визначити як засадничу основу для модернізації державного управління у сфері вищої освіти. Саме на таких засадничих основах можна забезпечити поєднання зростання ефективності та якості вищої освіти, підвищення її важливості в умовах обмеженості ресурсів.

Висновки. Отже, підбиваючи підсумок цьому дослідженню, варто відмітити, що характерним для управління сферою вищої освіти на засадах раціональності в сучасних умовах в Україні є те, що концептуальні

засади державного управління сферою європейського досвіду відповідно вищої освіти розробляються на основі до вимог демократичного урядування.

Список використаних джерел

1. Конституція України від 28. 06. 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Закон України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 р. №1556-VII із змінами. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18>.
3. Пономарьова Г. Ф. Демократизація управління і контролю за вищим навчальним закладом. *Вища школа*. 2005. № 5-6. С. 3–9.
4. Рабченюк Т. С. Внутрішкільне управління : [навчальний посібник]. К. : Рад. шк., 2000. 176 с.
5. Крячко Юрій. Інтегруватися в європейську систему вищої освіти чи зберігати свою ідентичність: tertium non datur. *Вища освіта України*. 2008. № 4. С. 65–71.
6. Журавський В. С. Вища освіта як фактор державотворення і культури в Україні. К. : Видавничий Дім «ІнЮрс», 2003. 416 с.
7. Крижко В. В. Теорія та практика менеджменту в освіті : [навч. посібник]. К. : Освіта України, 2005. 256 с.
8. Задорожна О.Г. Ціннісна раціональність як світоглядна засада управління антикризовою державною господарською політикою. *Управління економікою: теорія та практика* : зб. наук. пр. К. : ІЕП НАНУ, 2020. С. 170-183.
9. Вебер М. Протестантская этика и дух капитализма. Избранные произведения. М. : Просвещение, 1990. 387 с.
10. Державне управління : підручник : у 2 т. / Нац. акад. держ. упр. при Президенті України ; ред. кол. : Ю. В. Ковбасюк (голова), К. О. Ващенко (заст. голови), Ю. П. Сурмін (заст. голови) [та ін.]. К. ; Дніпропетровськ : НАДУ, 2012. Т. 1. 564 с.
11. Про схвалення Стратегії розвитку вищої освіти в Україні на 2022–2032 роки: розпорядження Кабінету Міністрів України від 23 лютого 2022 року № 286-р. URL: <https://mon.gov.ua/storage/app/media/news/2022/04/15/VO.plan.2022-2032/Stratehiya.rozv.VO-23.02.22.pdf>.

Васечко Л. О., Локтіонова В. В., Таран І. О. Управління сферою вищої освіти на засадах раціональності в сучасних умовах

Статтю присвячено дослідженню управління сферою вищої освіти на засадах раціональності. Європейська спрямованість розвитку України визначає потреби в таких умовах та підходах до державного управління вищою освітою в нашій країні, які передбачали б забезпечення якісних змін з урахуванням європейського досвіду.

Принципи державного управління – це фундаментальні істини, позитивні закономірності, керівні ідеї, основні положення, норми поведінки, що відображають закони розвитку відносин управління, сформульовані у вигляді певного наукового положення, закріпленого переважно у правовій формі, на основі якого будується і функціонує апарат державного управління. Визначено, що державна політика у сфері вищої освіти в Україні в сучасних умовах має бути спрямована на реформування освітньої галузі на національних традиціях з урахуванням світових освітніх тенденцій та економічних можливостей держави з метою забезпечення всебічного розвитку людини як особистості та найвищої цінності суспільства, розквіту її таланту, підвищення її освітнього рівня, забезпечення народного господарства кваліфікованими фахівцями.

Не зважаючи на те, що серед принципів здійснення державної політики в сфері освіти, як такого принципу раціональності немає, він є наскрізним принципом, що пронизує усю управлінську діяльність в сфері вищої освіти.

Характерним для управління сферою вищої освіти на засадах раціональності в сучасних умовах в Україні є те, що концептуальні засади державного управління

сферою вищої освіти розробляються на основі європейського досвіду відповідно до вимог демократичного урядування.

Раціоналізм визначено як засадничу основу для модернізації державного управління у сфері вищої освіти. Саме на таких засадничих основах можна забезпечити поєднання зростання ефективності та якості вищої освіти, підвищення її важливості в умовах обмеженості ресурсів.

Ключові слова: вища освіта, євроінтеграція, раціональність, модернізація, державне управління.

Vasechko L., Loktionova V., Taran I. Management of the sphere of higher education based on rationality in modern conditions

The article is devoted to the study of the management of the sphere of higher education based on rationality. The European orientation of the development of Ukraine determines the needs for such conditions and approaches to the state management of higher education in our country, which would involve the provision of qualitative changes considering the European experience.

The principles of public administration are fundamental truths, positive laws, guiding ideas, basic provisions, norms of behavior that reflect the laws of development of administrative relations, formulated in the form of a certain scientific position, fixed mainly in legal form, on the basis of which the apparatus of public administration is built and functions Defined , that state policy in the field of higher education in Ukraine in modern conditions should be aimed at reforming the educational sector based on national traditions, taking into account global educational trends and the economic capabilities of the state in order to ensure the comprehensive development of a person as an individual and the highest value of society, the flowering of his talent, increase its educational level, providing the national economy with qualified specialists.

Even though among the principles of implementation of state policy in the field of education there is no principle of rationality as such, it is an end-to-end principle that permeates all management activities in the field of higher education.

It is characteristic of the management of the sphere of higher education based on rationality in modern conditions in Ukraine that the conceptual principles of state management of the sphere of higher education are developed on the basis of European experience in accordance with the requirements of democratic governance.

Rationality is defined as the fundamental basis for the modernization of public administration in the field of higher education. It is on such basic foundations that it is possible to ensure a combination of increasing the efficiency and quality of higher education, increasing its importance in conditions of limited resources.

Key words: higher education, European integration, rationality, modernization, public administration.



Сергій Сличко

м. Дніпро, Dnipro

аспірант кафедри адміністративного

та митного права

Університету митної справи та фінансів України

ORCID: 0000-0001-7237-9732

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-47-3>

УДК 342.9+339.543

Удосконалення митних формальностей щодо товарів в міжнародних поштових та експрес відправленнях

Постановка проблеми. Сьогодні неможливо уявити розвиток світової транскордонної торгівлі без процесів всесвітньої інтеграції та гармонізації, використання новітніх технологій у сфері комунікацій, обміну інформацією та здійснення фінансових операцій. Зазначені процеси формують інноваційні зміни не тільки на рівні економічної взаємодії держав та міжнародних організацій, а й створюють зручні умови підприємцям і пересічним громадянам для здійснення електронної комерції завдяки доступності товарних онлайн-маркетів різних країн світу в мережі Інтернет. Найбільші інтернет-магазини світу, такі як Amazon, Walmart, Alibaba, eBay вже давно адаптували свої маркет-плейси під потреби іноземних покупців, а обсяги їх транскордонних продажів із року в рік неухильно зростають.

Переваги електронної комерції полягають в тому, що вона суттєво скорочує дистанцію між покупцями та продавцями, прискорює практично всі основні операції, бо спілкуватись із покупцем/продавцем можна

напряму, а рекламувати свої продукти без зайвих витрат. Товари можливо купити дистанційно, застосовуючи електронний обмін даними, маркетинг та банкінг, адже використання електронних платіжних систем та цифрових валют вже давно активно запроваджуються в системи електронної комерції. При такому високому ступені мобільності електронної комерції цілком логічно є потреба швидкого отримання товарів від продавця до покупця, на яке, в першу чергу, впливають способи доставки, швидкість та якість митного оформлення при перетині кордонів. У більшості випадків при дистанційній закупівлі в закордонних онлайн-магазинах покупцями обирається саме пересилання товарів у міжнародних поштових та експрес відправленнях через можливість їх швидкого отримання. Не дивлячись на те, що в більшості країн світу митне оформлення товарів у міжнародних поштових та експрес відправленнях відбувається з використанням засобів електронного декларування та характеризується максимально

спрощеними митними процедурами, автоматизація митних формальностей при переміщенні відповідних товарів в Україні на разі лише зазнає свого становлення. З огляду на стрімкий розвиток електронної комерції виникає потреба у дослідженні особливостей митних формальностей щодо товарів, які надходять в Україну в міжнародних поштових та експрес відправленнях, та визначенні шляхів удосконалення правового регулювання таких формальностей з метою їх адаптації до вимог сучасної транскордонної торгівлі та одночасного спрощення через автоматизацію зазначених процедур. Саме тому актуальність цієї проблематики обумовила вибір даної теми наукового дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню правової природи та змісту категорії «митні формальності» приділяли увагу різноманітні вчені адміністративно-правової науки, зокрема, А. Войцещук, Є. Додін, З. Кунєва, Я. Назарова, П. Пашко, Д. Приймаченко, С. Терещенко та інші. Наявність наукових публікацій щодо автоматизації митних процедур так само свідчить про деякий інтерес науковців до даного питання, таких як Л. Івашова, Ю. Коновалов, Р. Мелеха, О. Микуняк тощо. Однак, питання автоматизації або діджиталізації митних формальностей при переміщенні товарів у міжнародних поштових та експрес відправленнях через митний кордон України ще не було предметом окремого дослідження, чим теж обґрунтовується актуальність підготовки цієї наукової публікації.

Постановка завдання. Мета – дослідження особливостей митних формальностей щодо товарів, які надходять (пересилаються) в Україну в міжнародних поштових та експрес відправленнях, аналіз їх правового регулювання з метою удосконалення останнього та прискорення процесів автоматизації митних формальностей щодо товарів

при переміщенні (пересиланні) їх через митний кордон України у міжнародних поштових та експрес відправленнях.

Виклад основного матеріалу. Переміщення товарів через митний кордон України у міжнародних поштових та експрес відправленнях завжди пов'язане із здійсненням відповідних митних формальностей, які навіть в умовах загальної автоматизації митного адміністрування, все ще мають суттєві проблеми в частині декларування, сплати митних платежів і реалізації контролю з огляду на потребу забезпечення законності переміщення вмісту посилок. Це означає, що від якості, повноти та швидкості митних формальностей щодо відповідних товарів залежить рівень державної безпеки України. Зазначене напряму відповідає змісту діяльності митних органів, адже, відповідно до частини 1 статті 544 Митного кодексу України від 02.10.2019 «призначенням митних органів є створення сприятливих умов для розвитку зовнішньоекономічної діяльності, забезпечення безпеки суспільства, захист митних інтересів України» [1].

Серед наукових підходів до визначення поняття «митні формальності» можна розрізнити два основних напрямки: повне ототожнення митних формальностей із митними процедурами (Я. Назарова, П. Пашко) та часткове їх ототожнення із застереженням, що поняття «митні процедури» є ширшим за поняття «митні формальності» (А. Брачук, Д. Приймаченко). На нашу думку, найбільш вдало сформував зміст категорії «митні формальності» Д. Приймаченко, який зазначив, що під митними формальностями слід вважати «сукупність дій посадових осіб митних служб та інших учасників митних правовідносин, вчинення яких спрямоване на здійснення митних процедур (митного контролю, митного оформлення, сплати мита, податків тощо)» [2, с. 194]. Наведене

визначення повністю відповідає змісту поняття митних формальностей щодо поштових відправлень, закріпленому в розділі 2 спеціального додатку J Міжнародної конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур 1973 року, в якому вказано, що: «митні формальності щодо поштових відправлень – це всі операції, здійснювані зацікавленою стороною та митною службою стосовно поштових відправлень, які включають оформлення поштових відправлень, пред'явлення митній службі, стягнення мита та податків» [3]. Зазначене дозволяє зробити висновок, що митні формальності стосовно товарів, які переміщуються (пересилаються) через митний кордон України у міжнародних поштових та експрес відправленнях, – це сукупність законодавчо визначених операцій з перевірки митними та іншими контролюючими органами відомостей, які містяться в митних документах, операцій з митного оформлення та оподаткування митними платежами, а також видачі зацікавленим особам дозволу про користування та (або) розпорядження товарами відповідно до обраної митної процедури.

Національне законодавче регулювання категорії «митні формальності» зазнало деякої трансформації у 2019 році, коли Законом України «Про внесення змін до Митного кодексу України щодо деяких питань функціонування авторизованих економічних операторів» «було додано автоматизовану систему митного оформлення до суб'єктів виконання митних формальностей, передбачених пунктом 29 статті 4 Митного кодексу України [4]. Таким чином, поняття митних формальностей набуло наступного змісту – «сукупність дій, що підлягають виконанню відповідними особами і митними органами, а також автоматизованою системою митного оформлення з метою дотримання вимог законодавства України з питань митної

справи» [1]. З наведеного вбачається, що здійснена актуалізація правового регулювання співвідносилась з курсом спрощення процедур торгівлі, закріпленим Організацією економічної співпраці та розвитку [5] та зі змістом концепції «Розумні кордони (SMART borders) для безперешкодної торгівлі, подорожей і транспортних перевезень». Ця концепція була обрана саме для митниці в 2019 році в якості своєрідної підтримки Програми ООН з питань сталого економічного розвитку на період до 2030 року. Так, у відповідності до неї «бути "розумним" означає необхідність для митниці розробляти, використовувати і впроваджувати рішення, які є "автоматизованими". У прагненні створити менш трудомісткий прикордонний простір, в якому з'являються, спільно використовуються і ефективно аналізуються дані, митниця повинна покладатися на автоматизовані процеси...» [6]. Враховуючи зазначене, вже наприкінці 2019 року в рамках пріоритету цифрової трансформації митниці в Україні було презентовано проект мобільного додатку «e-Borders» – «Митниця в смартфоні», який було розроблено спільно фахівцями Державної митної та прикордонної служб України. Планувалось, що з 2020 року такий додаток мав надати доступ до автоматизованих сервісів товарної класифікації, інтеграції з ціновими базами інших країн та доступ до самостійного декларування товарів з можливістю використання інформаційних систем стеження за ситуацією в пунктах пропуску на кордоні. E-Borders також мав запустити процес діджиталізації митних формальностей при переміщенні (пересиланні) товарів через митний кордон України різними видами транспорту, в тому числі у міжнародних поштових та експрес відправленнях, шляхом співпраці з контейнерними лініями та через використання їх міжнародної моніторингової системи,

яка за допомогою технології блокчейн дозволяла відслідковувати рух кожного контейнеру в будь-якій країні світу [7]. Однак, запровадження роботи додатку e-Borders так і не було реалізовано.

Сьогодні цифровий розвиток Державної митної служби України є найважливішим пріоритетом її діяльності, про що свідчить запровадження Програми режиму спільного транзиту (NCTS); Програми спрощення за інститутом «Авторизованого економічного оператора (АЕО), Пілотного проекту виконання митних формальностей автоматизованою системою митного оформлення в автоматичному режимі тощо [4; 8; 9]. Визначальним кроком на шляху до цифровізації митних формальностей стало приєднання України до Конвенції про спрощення формальностей у торгівлі товарами та Конвенції про процедуру спільного транзиту, яке дасть змогу приєднатись до «митного безвізу» з країнами Європейського регіону з 10 жовтня 2022 року [10; 11].

Процеси цифровізації та автоматизації митних формальностей щодо товарів, які переміщуються через митний кордон України у міжнародних поштових та експрес відправленнях були продовжені із прийняттям Верховною Радою України законодавства про е-декларування міжнародних посилок. Так, 19 липня 2022 року набув чинності Закон України «Про внесення змін до Митного кодексу України щодо оподаткування митними платежами товарів, що переміщуються (пересилаються) у міжнародних поштових відправленнях, міжнародних експрес-відправленнях, та порядку їх декларування» (далі – Закон), яким по-перше, модифіковане поняття «експрес-перевізника» («...експрес-перевізник – перевізник, який на виконання угоди (угод) з іноземним оператором про обмін міжнародними експрес-відправленнями

здійснює прискорене перевезення міжнародних експрес-відправлень з використанням будь-якого виду транспорту, забезпечує приймання, обробку, пред'явлення таких відправлень митним органам для митного контролю та митного оформлення, видачу одержувачам (повернення відправникам), а також використовує інформаційні, телекомунікаційні, інформаційно-телекомунікаційні системи для відстеження проходження міжнародних експрес-відправлень протягом усього часу переміщення від відправника до одержувача, електронну систему обліку та зберігання відправлень»); по-друге, передбачене запровадження електронного декларування міжнародних поштових та експрес-відправлень шляхом подання операторами поштового зв'язку чи експрес-перевізниками відповідних реєстрів міжнародних поштових та експрес відправлень (тимчасових та додаткових), визначення відомостей, що вносяться у такі реєстри, встановлення процедури та строків їх подання митному органу; закріплення виключно письмової форми декларування товарів, що переміщуються (пересилаються) у міжнародних поштових та експрес-відправленнях, що сприятиме автоматизації процесів здійснення їх митного контролю та митного оформлення, а також веденню об'єктивного обліку та формуванню достовірної статистики щодо таких товарів. Крім того, зміни передбачають, що «громадянин (уповноважена ним особа) має право самостійно декларувати товари (що надійшли у міжнародному відправленні, вартістю до 150 євро) у порядку, встановленому для громадян, шляхом подання митної декларації за формою, встановленою Кабінетом Міністрів України, у тому числі з використанням інформаційних технологій» [12]. Для порівняння, до набрання чинності норм згаданого Закону декларування товарів, що переміщуються (пересилаються)

через митний кордон України у міжнародних поштових та експрес-відправленнях відбувалось у письмовій формі шляхом подання митному органу всіх документів, необхідних для здійснення митного контролю та митного оформлення цих предметів без використання інформаційних систем.

Законом від 19 липня 2022 року також встановлено, що реєстри (тимчасові та додаткові) міжнародних поштових та експрес-відправлень замінюють митні декларації. До тимчасових реєстрів оператор поштового зв'язку, експрес-перевізник вносить відомості про вид відправлення, унікальний номер відправлення, декларанта, відправника, одержувача товарів у відправленні; найменування країни відправлення (призначення), товари у відправленні (найменування, звичайний торговельний опис, торговельна марка та виробник товарів (за наявності у товаросупровідних та комерційних документах), код товару згідно з УКТ ЗЕД, кількість, фактурна та/або митна вартість), відомості про нарахування митних платежів (суми митних платежів, спосіб і особливості їх нарахування та сплати, офіційний курс валюти України до іноземної валюти), транспортні, комерційні та інші супровідні документи на товари. До додаткових реєстрів крім відомостей, що вносяться до тимчасових реєстрів, оператором поштового зв'язку, експрес-перевізником вносяться відомості про номер і дату відповідного тимчасового реєстру (за наявності), суми митних платежів, що підлягають сплаті за цим реєстром, повернення відправлення відправнику [12].

Як бачимо, зазначені зміни правового регулювання митних формальностей щодо товарів, які переміщуються (пересилаються) у міжнародних поштових та експрес-відправленнях, по-перше, направлені на їх уніфікацію, адже переміщення міжнародних поштових та експрес-відправлень від

пункту пропуску до місця міжнародного поштового обміну та центральної сортувальної станції відбуватиметься на підставі транзитної митної декларації та документів, визнаних актами Поштового Союзу, а не єдиного транспортного документу. По-друге, подібне спрощення процедур декларування призведе до автоматизації процесів адміністрування при митному контролі та митному оформленні відповідних товарів та заповедження сучаснішої системи сплати податків при їх ввезенні. Зрозуміло, що такі зміни правового регулювання в частині прискорення митних формальностей щодо відправлень сприятимуть уникненню затримок митного оформлення посилок у пунктах пропуску завдяки тому, що інформацію щодо їх вмісту, відправників та отримувачів можна буде попередньо отримувати з електронних реєстрів. Мінімізація людського фактору в процесі митного оформлення/контролю буде відбуватись паралельно з максимізацією ролі інформаційних ресурсів, автоматизованої системи аналізу ризиків, телекомунікаційних технологій, використання режиму спільного транзиту, що якісно покращить облік переміщуваних товарів, який сьогодні здійснюється фактично «в ручному режимі», та суттєво зменшить факти маніпуляцій з документами, вартістю при декларуванні посилок, підміни товарних найменувань, подрібнення партій товарів, а це, в свою чергу, сприятиме запобіганню ввезення на митну територію України контрафактних, заборонених товарів або товарів, обіг яких обмежено.

Ще одним напрямом прискорення та спрощення митних формальностей щодо товарів, які переміщуються (пересилаються) у міжнародних поштових та експрес-відправленнях є забезпечення митних органів сучасними інформаційно-технічними засобами митного контролю, такими як інспекційно-оглядові комплекси

для поштових та експрес відправлень з метою подальшої автоматичної обробки та розпізнання сканованих знімків на предмет можливого порушення митного законодавства. Застосування зазначених комплексів стане максимально ефективним разом із використанням диференційованої системи розподілення фізичних осіб і товарів, що пересилаються ними у міжнародних поштових та експрес-відправленнях, залежно від типів ризику можливого порушення митного законодавства (умовно – «червоний», «помаранчевий», «жовтий» і «зелений»). Такі інформаційні комплекси забезпечували б застосування необхідних форм митного контролю автоматично з урахуванням специфіки переміщуваних товарів, без участі працівника митного органу. Результати співвідношення диференційованої системи фізичних осіб з товарами, які вони пересилають у відправленнях, в автоматичному режимі аналізуватимуться програмою, яка відображатиме на екрані інформацію про товари, щодо яких спрацювали показники максимального ризику. Стосовно інших товарних партій буде застосований автоматичний випуск, що значно прискорюватиме митні формальності при перетині кордону.

Висновки. Проведене дослідження дозволяє сформулювати висновок про те, що основним напрямом удосконалення правового регулювання особливостей митних формальностей щодо товарів які переміщуються (пересилаються) у міжнародних поштових та експрес-відправленнях Україні є їх максимальна автоматизація, інформатизація та уніфікація в процесі митного оформлення та контролю. Сучасні зміни національного правового регулювання діяльності міжнародних поштових та експрес перевізників передусім направлені на використання ними інформаційних, телекомунікаційних систем для відстеження проходження

міжнародних експрес-відправлень, електронної системи обліку та зберігання відправлень, електронного декларування тощо. Завдання митних органів – оперативно реагувати на зміни, обумовлені стрімким розвитком транскордонної електронної комерції та, водночас, не допускати послаблення рівня митної безпеки в Україні. Саме тому протягом декількох останніх років активно запроваджуються механізми цифровізації, автоматизації та уніфікації митних формальностей, а сучасні обставини, пов'язані із приєднанням до зони спільного транзиту із країнами Європейського регіону, підтверджують правильність обраних напрямків. Особливості митних формальностей щодо товарів, які надходять (пересилаються) в Україну в міжнародних поштових та експрес відправленнях, тобто, в найшвидшому та найзручнішому варіанті доставки в рамках транскордонної торгівлі – не тільки зберегти ці показники, а й покращити їх.

Саме тому зазначені митні формальності неможливі без їх ефективного правового регулювання в наступних напрямках:

1) автоматизація, цифровізація та інформатизація операцій митного оформлення та контролю на основі міждержавної взаємодії, в тому числі модернізація та автоматизація системи оподаткування зазначених товарів митними платежами, перехід від процедури ручного обліку та контролю посилок до автоматизованого;

2) технологізація митних формальностей, яка реалізується у використанні сучасних телекомунікаційних засобів та інспекційно-оглядових комплексів з метою виявлення та аналізу можливих ризиків ввезення на митну територію України контрафактних, заборонених товарів або товарів, обіг яких обмежено.

За умови забезпечення такого комплексного підходу в удосконаленні митних формальностей щодо

товарів, які перетинають митний поставлених цілей, в іншому випадку кордон в міжнародних поштових та говорити про ефективне виконання експрес відправленнях, є можливість митними органами поставлених розраховувати на швидке досягнення завдань не вбачається можливим.

Список використаних джерел

1. Митний кодекс України від 13.03.2012. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 44-45, № 46-47, № 48, ст. 552. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#n316> (дата звернення: 24.08.2022);
2. Приймаченко Д., Прокопенко В. Митні формальності: правова природа та зміст поняття (міжнародно-правовий аспект). *Адміністративне право і процес*. № 3(9). 2014. Ювілейний. С. 186-197
3. Міжнародна конвенція про спрощення і гармонізацію митних процедур від 18.05.1973. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_643#Text (дата звернення: 25.08.2022);
4. Закон України «Про внесення змін до Митного кодексу України щодо деяких питань функціонування авторизованих економічних операторів» від 02.10.2019 № 141-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 49, ст. 328 [<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/141-20#n15>] (дата звернення: 25.08.2022);
5. Why trade facilitation matters in today's global economy. Trade Facilitation. *OECD*. URL: <https://www.oecd.org/trade/topics/trade-facilitation/> (дата звернення: 25.08.2022);
6. Послання Всесвітньої митної організації до Міжнародного дня митника 2019 року. *MD Office*. URL: https://www.mdoffice.com.ua/ru/aSNewsDic.getNews?dat=25012019&num_c=691258 (дата звернення: 25.08.2022);
7. Митниця у смартфоні. Нефьодов анонсував додаток e-Borders. *Мінфін*. URL: <https://minfin.com.ua/ua/2019/12/10/40004747/> (дата звернення: 26.08.2022);
8. Закон України «Про режим спільного транзиту та запровадження національної електронної транзитної системи» від 17.09.2019 № 78-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2019, № 41, ст. 232 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/78-IX> (дата звернення 26.08.2022);
9. Наказ Державної митної служби України «Про запровадження рекомендаційно-технічного пілотного проекту виконання митних формальностей автоматизованою системою митного оформлення в автоматичному режимі» від 07.05.2020 № 167. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0167913-20> (дата звернення 27.08.2022);
10. Закон України «Про приєднання України до Конвенції про спрощення формальностей у торгівлі товарами» від 30.08.2022. № 2554-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2554-20#Text> (дата звернення 01.09.2022);
11. Закон України «Про приєднання України до Конвенції про процедуру спільного транзиту» від 30.08.2022 № 2555-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2555-20#Text> (дата звернення 01.09.2022);
12. Закон України «Про внесення змін до Митного кодексу України щодо оподаткування митними платежами товарів, що переміщуються (пересилаються) у міжнародних поштових відправленнях, міжнародних експрес-відправленнях, та порядку їх декларування» від 25.01.2022 № 1999-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1999-20#Text> (дата звернення 22.08.2022).

Сличко С. В. Удосконалення митних формальностей щодо товарів в міжнародних поштових та експрес відправленнях

Стаття присвячена дослідженню особливостей митних формальностей щодо товарів, які надходять (пересилаються) в Україну в міжнародних поштових та експрес відправленнях, аналізу їх правового регулювання та визначенню сучасних шляхів їх удосконалення, зокрема, через прискорення процесів автоматизації митних формальностей щодо відповідних товарів.

Удосконалене визначення митних формальностей щодо товарів, які переміщуються (пересилаються) через митний кордон України у міжнародних поштових та експрес відправленнях, на основі аналізу положень міжнародно-правових актів, національного законодавства та позицій юридичної доктрини як сукупність законодавчо визначених операцій з перевірки митними та іншими контролюючими органами відомостей, які містяться в митних документах, операцій з митного оформлення та оподаткування митними платежами, а також видачі зацікавленим особам дозволу про користування та (або) розпорядження товарами відповідно до обраної митної процедури.

Проаналізовані актуальні зміни національного законодавства в частині митного оформлення й контролю посилок, здійснені окремі порівняння із попереднім правовим регулюванням зазначених митних процедур.

Доведено, що проаналізовані зміни правового регулювання в частині прискорення відповідних митних формальностей сприятимуть зменшенню затримок митного оформлення посилок завдяки мінімізації людського фактору в процесі митного оформлення/ контролю, максимізації ролі інформаційних ресурсів та автоматизації системи аналізу ризиків щодо відповідних товарів.

Запропоновано забезпечити митні органів інспекційно-оглядовими комплексами, які б формували підґрунтя для використання диференційованої системи розподілення фізичних осіб і товарів, залежно від типів ризику можливого порушення митного законодавства (умовно – «червоний», «помаранчевий», «жовтий» і «зелений»), що сприятиме запобіганню ввезення на митну територію України контрафактних, заборонених товарів або товарів, обіг яких обмежено.

Ключові слова: митні формальності, автоматизація, поштові відправлення, експрес відправлення, удосконалення.

Slychko S. Improvement of customs formalities for goods in international postal and express shipments

The article is devoted to research of peculiarities of customs formalities of goods that are moved (sent) to Ukraine in international postal and express shipments; review of current legal regulation and defining of the modern ways of their improvement by increase of customs formalities automation for relevant goods in particular.

The definition of customs formalities of goods that are moved (sent) across the customs border of Ukraine in international postal and express shipments is improved, taking into account the analysis of international legal acts, national legislation and legal doctrine positions. Such customs formalities are defined as a set of legally determined operations to verify the customs documents information, customs clearance operations and customs duties by customs and other regulatory authorities.

The latest changes of national legislation regulating customs clearance and control of the parcels are analysed; some comparisons with the previous legal regulation of mentioned customs procedures are made.

The analysed changes in legal regulation on acceleration of customs formalities are proved to reduce the delays of customs clearance of parcels due to minimization of human factor in customs clearance/control process, maximization of the role of information resources and automation of risk analysis system of mentioned goods.

Providing the customs authorities with inspection and examination means that would form the basis for a differentiated system of distribution of the individuals and goods, depending on the type of risk of possible violations of customs laws (conditionally – “red”, “orange”, “yellow” and “green”) are suggested in case to prevent the import of counterfeit and illegal goods to Ukraine.

Key words: customs formalities, automation, postal and express shipments, improvement.



Олексій Ткачук,
аспірант кафедри цивільного
та господарського права
юридичного факультету
Національного університету біоресурсів
і природокористування України
ORCID: 0000-0003-3596-5040

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-47-4>

УДК 342.9

Поняття публічно-правової охорони торгівельної марки в Україні

Національне законодавство, як і законодавство більшості держав не містить визначення поняття «торговельна марка», а лише встановлює певні «умови (ознаки), яким повинно відповідати заявлене позначення як ТМ» [1, с. 22-23]. Законом України «Про охорону прав на знак для товарів і послуг» (далі – Закон) торговельна марка визначається «як позначення, за яким товари і послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших осіб» [2]. Основа цієї дефініції закладена в тому, що певні ознаки торговельної марки, що подаються на державну реєстрацію, відсутні у вже зареєстрованих об'єктах. Натомість, стаття 5 Закону про знаки встановлює умови надання правової охорони та форми в яких вони можуть існувати, наприклад, це може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, у тому числі власні імена, літери, цифри, зображувальні елементи, кольори, форма товарів або їх пакування, звуки, за умови що такі позначення придатні для відрізнення товарів або послуг одних осіб від товарів або послуг

інших осіб, придатні для відображення їх у Реєстрі таким чином, що дає змогу визначити чіткий і точний обсяг правової охорони, що надається.

Національні норми повинні відповідати міжнародним договорам у сфері права інтелектуальної власності. Так, відповідно п. 1 ст. 15 Угоди TRIPS, яку ратифікувала Україна, «будь-яке позначення або сполучення позначень, за допомогою яких можна відрізнити товари або послуги одного підприємства від товарів або послуг іншого підприємства являють собою торговельну марку» [3]. Такі позначення, «зокрема, слова, що включають імена осіб, літери, цифри, фігуральні елементи та сполучення кольорів, а також будь-яке сполучення таких ознак, мають право бути зареєстрованими як торгові знаки» (п. 1 ст. 15 Угоди TRIPS).

На думку В.М. Сергєєва, торговельні марки – це марки, що використовуються в установленому порядку підприємствами та організаціями для позначення певних видів товарів (послуг) з метою їх реклами та відмінності від однорідних товарів (послуг) інших підприємств. Таке визначення, по-перше, відображає можливість

охорони марки як на основі національного законодавства, так і на основі двосторонніх та багатосторонніх міжнародних угод, і, по-друге, підкреслює правове значення використання торговельної марки у господарському обороті [4, с. 23]. На думку О.А. Рассомахіної, термін «торгова марка» позначає товарні знаки, які використовуються суб'єктами торговельної діяльності, тому цей термін не може бути належною заміною терміна «знак для товарів і послуг» у законодавстві України, оскільки останній має більш широку сферу застосування [5].

Науковець О.Ю. Кашинцев визначає торговельну марку як засіб індивідуалізації результатів господарської діяльності суб'єктів господарювання за допомогою використання певних символів, здатних викликати у споживача певні асоціації з особою товаровиробника, або особою, яка надає послуги [4, с. 24].

У 2020 році законодавець проектом Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентним тролінгом» запропонував імплементацію вимог Директиви 2008/95/ЄС від 22 жовтня 2008 року Європейського Парламенту та Ради про наближення законодавств держав-членів щодо торговельних марок, Регламенту Ради (ЄС) № 207/2009 від 26 лютого 2009 року про торговельну марку Співтовариства у національне законодавство [6].

Відтак, Законом України від 21.07.2020 р. № 815-ІХ були внесені важливі зміни, що полягали у наступному: подання заявки в електронній формі; уточнено підстави для відмови у реєстрації або визнання недійсною реєстрації торговельної марки; реєстрація колективної торговельної марки; уточнено порядок надання правової охорони за міжнародною

реєстрацією (за Мадридською системою), посилено санкції за порушення прав на торговельні марки; і саме основне – уніфікація термінології, зокрема поняття «знаки для товарів і послуг» замінено поняттям «торговельна марка» [7]. Закон № 815-ІХ лише частково виправив цю проблему. Зокрема, не були внесені зміни до ч. 1 ст. 420 ЦК України, згідно якої, до об'єктів права інтелектуальної власності, зокрема, належать торговельні марки (знаки для товарів і послуг) [8] та ч. 1 ст. 155 Господарського Кодексу України, за змістом якої об'єктами прав інтелектуальної власності у сфері господарювання визнаються торговельні марки (знаки для товарів і послуг) [9].

На мою думку ЦК України у ст. 492 під поняттям «торговельна марка» (знак для товарів і послуг) не вводить нової юридичної категорії. Однак, якщо враховувати зауваження до проекту закону, то така ситуація не враховує вимог абз. 2 ч. 2 ст. 4 ЦК України, за якими, «якщо суб'єкт права законодавчої ініціативи подав до Верховної Ради України проект закону, який регулює цивільні відносини інакше, ніж цей Кодекс, він зобов'язаний одночасно подати проект закону про внесення змін до ЦК України» [10, с. 4].

Незважаючи на внесені зміни багато спеціальних нормативно-правових актів не приведені у відповідність до Закону. У законодавстві продовжують існувати синонімічні терміни на позначення торговельної марки.

Правовідносини у сфері права інтелектуальної власності на торговельні марки, здійснення правової охорони даних об'єктів досліджували науковці та практики: Г. Андрощук, К. Афанасьєва, В. Гривнак, Ю. Дадерко, І. Дахно, С. Довгий, В. Дроб'язко, В. Жаров, Ю. Капіца, А. Пахаренко-Андерсон, О. Підопригора, О. Рассомахіна, Г. Сердюк, О. Святоцький, Т. Шевельова та ін.

Метою статті є проведення аналізу низки норм національного законодавства щодо розкриття змісту «поняття торгівельної марки», «адміністративно-правової охорони», «публічно-правової охорони» торгівельної марки.

Отже, надавши характеристику торгівельній марці, переходимо до питання розкриття поняття публічно-правової охорони торгівельної марки, оскільки вказана категорія права інтелектуальної власності відіграє важливу роль в торгівлі та бізнесі, так як споживач приймає рішення по торгівельній марці щодо вибору товару чи послуги, вкладання інвестицій тощо. І чим більш відома торгівельна марка, тим більше привабливою вона стає для недобросовісних конкурентів і тому потребує особливої охорони національним та міжнародним законодавством.

Охорона прав на торговельну марку здійснюється нормами приватного і публічного права, провідну роль серед яких відіграє цивільне і адміністративне право – дві фундаментальні галузі національного права. Усе це достає відображення у диспозитивному та імперативному методі правового регулювання, які являють собою найтипівіші прийоми правового регулювання у дослідженій галузі. Проте, було б спрощенням обмежитися тільки згадуванням галузей права. Юридичну першооснову в правовому механізмі охорони на торговельну марку, так і для інших галузей національного права становить конституційне право. У нинішній міжнародній доктрині ступінь охорони та захисту конституційних прав і свобод особи є важливим показником досягнутого державою рівня встановлених міжнародних стандартів поведінки з людьми [11, с. 156].

У своєму дослідженні Сукманова О.В. вважає, що правова охорона – це сукупність правових норм за допомогою яких здійснюється регулювання

правовідносин щодо захисту охоронюваних законом прав, свобод і законних інтересів осіб, суспільства і держави, а також попередження та запобігання вчиненню правопорушень із використанням заходів примусу в межах закону [12, с. 180]. Разом з вказаним, вона досліджує зміст адміністративно-правової охорони, доречно зазначаючи, що це сукупність адміністративно-правових норм за допомогою яких публічною адміністрацією здійснюється регулювання адміністративних правовідносин щодо захисту охоронюваних законом прав, свобод і законних інтересів суспільства й держави, а також попередження та запобігання вчиненню правопорушень із використанням заходів примусу для відновлення таких прав у межах закону [12, с. 180].

Відповідно, зміст правовідносин публічно-правової охорони прав людини полягатиме у застосуванні суб'єктом владних повноважень, як і виконавчими органами (переважно правоохоронними органами), органами місцевого самоврядування та судами загальної юрисдикції заходів публічного примусу (відповідальності (кримінального покарання, адміністративного стягнення), попередження, припинення, забезпечення провадження (кримінального, адміністративно-деліктного)) задля забезпечення міжнародних та конституційно регламентованих прав людини.

Згідно з теорією адміністративного права, адміністративно-деліктна охорона прав людини забезпечуватиме гарантії дотримання та не порушення конституційно встановлених прав людини внаслідок застосування адміністративного примусу, а саме адміністративної відповідальності у вигляді стягнень (заходів впливу до неповнолітніх), заходів адміністративного попередження та припинення. Відповідна позиція обґрунтовується тим, що разом із правовими нормами, що юридично регламентують публічну

охорону, ключовими складовими, себто практичними виразниками як кримінальної, так і адміністративно-деліктної охорони прав людини є заходи та засоби забезпечення їх реалізації.

Досліджуючи наукову літературу, ми дійшли до висновку, що раніше застосовували термінологію адміністративно-правова охорона – це інститут адміністративного права, що складається з однорідних норм адміністративного права, правовий вплив яких спрямовано на попередження правопорушень (профілактика злочинів) та відновлення порушених прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, що здійснюються за допомогою адміністративного інструментарію – форм адміністративної діяльності публічної адміністрації, засобів адміністративного примусу й адміністративних процедур. Адміністративно-правова охорона забезпечується через систему адміністративно-правових норм, доведено, що вона не може з погляду гносеології права існувати в таких вузьких межах, визначених державою, вона відображає об'єктивні суспільні відносини, захищає найбільш важливі цінності, які в певний відрізок часу можуть ще не бути формально оформлені у джерелах адміністративного права, забезпечується на основі адміністративно-правових норм і водночас регулюється нормами адміністративного права, які встановлюються не тільки державою, хоча нею насамперед [13].

В.К. Колпаков, розкриваючи сучасні підходи до визначення предмету адміністративного права, надає визначення категоріям «публічна адміністрація», «публічне адміністрування», «відносини адміністративних зобов'язань», які позначають відносини, сукупність яких в оновленому вимірі регулюються адміністративним правом. Серед відносин адміністративних зобов'язань вказано про відносини відповідальності публічної

адміністрації за неправомірні дії або бездіяльність [14, с. 206].

То все ж таки, чи співвідносяться поняття публічно-правова охорона, яку ми досліджуємо в нашій роботі та адміністративно-правова охорона? Предмет адміністративного права є сукупністю суспільних відносин, що пов'язані із владною діяльністю суб'єктів публічної виконавчої влади з виконання законів і актів правосуддя, якщо вони не стали предметом регулювання інших галузей права у процесі укладання та виконання адміністративних договорів, а також адміністративного судочинства, утворених із метою забезпечення реалізації та захисту прав громадян, створення умов для нормального функціонування громадянського суспільства та держави [15, с. 38]. Адміністративне публічне право є внутрішнім публічним правом, бо охоплює правові норми, що застосовуються до відносин між державою і юридичними особами, які не належать до іноземної держави [16, с. 5]. За нашим баченням, до предмета змісту адміністративно-правової охорони не належать питання адміністративної діяльності публічної адміністрації, що здійснюється за допомогою методів заохочення і переконання. Отже, не викликає сумніву теза про те, що попередження правопорушень (профілактика злочинів) і відновлення порушених прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, що здійснюються публічною адміністрацією, є предметом адміністративного права та становлять основу розуміння адміністративно-правової охорони. Щоби визначити поняття адміністративно-правової охорони, варто уточнити, що поняття – це форма мислення, що відображає предмети в їхніх суттєвих ознаках. Ознакою предмета називається те, у чому предмети схожі один з одним або чим вони один від одного відрізняються. Будь-які властивості, риси, стан предмета, які так чи інакше

його характеризують, виділяють його, допомагають розпізнати серед інших предметів, становлять його ознаки. Ознаками можуть бути не тільки властивості, що належать предмету; відсутня властивість (риси, стан) також розглядається як його ознака [17, с. 458].

В своїй дисертаційній роботі Шуст Г.П. адміністративно-правову охорону поділяє на дві стадії: відносно пасивну (що являє собою власне охорону) та активну (захист). Відносно пасивна стадія адміністративно-правової охорони полягає у діяльності державних органів, дії яких спрямовані на створення всіх необхідних умов для реалізації своїх прав та інтересів фізичними і юридичними особами та забезпечення такої реалізації. В такому випадку охорона полягає у регулюванні суспільних відносин шляхом прийняття відповідних НПА та визначення конкретної моделі поведінки, яка є бажаною для держави, наділивши осіб правами та створивши умови для задоволення їх потреб в правовому полі. Тобто встановлюються ряд дозволів та заборон (обов'язків), визначаються межі відповідальності у разі недотримання чи порушення вимог держави. Відповідальність в цьому випадку слугує попередженням про можливість настання для особи негативних наслідків у разі порушення нею норм права, та є своєрідним стимулом до правомірної поведінки, тобто виступає певним регулятором.

Відносно пасивна стадія адміністративно-правової охорони можлива лише при правомірній поведінці учасників суспільних відносин. Коли одним із учасників суспільних відносин порушуються норми законодавства або права, свободи чи інтереси

іншого учасника (вчиняється правопорушення) настає активна стадія адміністративно-правової охорони [18, с. 74-75].

На думку Курила В.І. спочатку був сформований інститут правової охорони, а вже потім, як окремий вид – адміністративно-правова охорона [19, с. 203]. У науковій літературі не існує єдиної думки з приводу визначення поняття «адміністративно-правова охорона» та «публічно-правова охорона», це питання є дискусійним сучасна доктрина адміністративного права потребує подальшого розвитку понятійно-категоріального апарату, який має адекватно позначати сутність і зміст нових явищ, що відбуваються у суспільстві. До таких явищ ми відносимо питання реструктуризації системи адміністративного права.

На нашу думку доцільно відходити від поняття адміністративно-правова охорона у сфері права інтелектуальної власності і застосовувати поняття публічно-правова охорона у сфері права інтелектуальної власності на підставі того, що публічну галузь права ми розглядаємо більш ширше, до сфери правового регулювання якої входить і конституційне, адміністративне, кримінальне, фінансове, адміністративно-процесуальне, митне, міжнародне та інші галузі права.

Отже, можна зробити такі висновки: по-перше, розкрито зміст «поняття торгівельної марки», «адміністративно-правової охорони», «публічно-правової охорони», що за своєю процесуальною природою співвідносяться за принципом «загальне-особливе», а саме публічно-правова охорона як загальне явище, а адміністративно-правова охорона як спеціальне.

Список використаних джерел

1. Романадзе Л. Д. Захист прав на торговельні марки у міжнародному приватному праві : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2008. 217 с.
2. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг : Закон України від 15.12.1993 р. № 3689-ХІІ : станом на 14 жовт. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12> (дата звернення: 12.05.2021).

3. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності : Угода СОТ від 15.04.1994 р. : станом на 6 груд. 2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018 (дата звернення: 12.05.2021).
4. Порівняльне право про торговельні марки / Уклад. А.А. Герц. Х.: 2010. 112 с.
5. Рассомахіна О.А. Поняття торговельної марки та її співвідношення із суміжними категоріями URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2007-3/07roaisk.pdf> (дата звернення: 12.09.2022).
6. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентним тролінгом» від 11.10.2019 № 2258. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/704> (дата звернення: 12.08.2022).
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентними зловживаннями: Закон України від 21.07.2020 № 815-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/815-20> (дата звернення: 12.09.2022).
8. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV : станом на 28 квіт. 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 12.09.2022).
9. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV : станом на 27 лют. 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 12.09.2022).
10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентним тролінгом: зауваження Головного юридичного управління до проекту Закону України. реєстр. № 2258 від 11.10.2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67063 (дата звернення: 12.09.2022).
11. Башкатова В. В., Світличний О. П. Роль адміністративного права України в захисті прав і законних інтересів людини і громадянина : монографія. Київ : ЦП «Компринт», 2016. 203 с.
12. Сукманова О.В. Зміст адміністративно-правової охорони права власності. *Науковий вісник публічного і приватного права*. 2018. Випуск 3. Том 1. С. 176-181.
13. Правоторова О.М. Поняття та зміст адміністративно-правової охорони. URL: http://www.lsej.org.ua/4_2019/44.pdf (дата звернення: 12.09.2022).
14. Колпаков В.К. Предмет адміністративного права. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Харків : Право, 2020. Т. 5. 255 с.
15. Бахрах Д. О предмете административного права в России. *Государство и право*. 2003. Вып. № 10. С. 31–38.
16. Коваль Л. В. Адміністративне право : курс лекцій. Київ: Вентурі, 1996. 208 с.
17. Поняття як форма мислення. *Логіка*. 2012. URL: <http://logi2.ru/kontseptsij.html> (дата звернення: 12.09.2022).
18. Шуст Г. П. Адміністративно-правова охорона земельних ресурсів України. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / Тернопільський національний економічний університет, МОН України, м. Тернопіль, 2019. 256 с.
19. Курило В. І. Адміністративні правочини у сільському господарстві України: сучасна парадигма: Монографія. К.: Магістр – XXI сторіччя, 2007. 312 с.

Ткачук О. П. Поняття публічно-правової охорони торговельної марки в Україні

Стаття присвячена проведенню аналізу низки норм національного законодавства щодо розкриття змісту поняття «торгівельної марки», «адміністративно-правової охорони», «публічно-правової охорони» торговельної марки.

З урахуванням доктринальних здобутків та нормативно-правових актів у статті окреслено поняття та основні особливості, пов'язані з адміністративно-правовою охороною торговельною маркою, публічно-правовою охороною торговельної марки та їх співвідношенням. Висвітлюючи сутність торговельної марки, автор здійснює огляд основних

публікацій у цій сфері, вказуючи на ключові тези, що висловлені в інших роботах, проводить аналогії та аналіз цих тез.

Також у статті автор досліджує наукову літературу й доходить до висновку, що раніше застосовували термінологію адміністративно-правова охорона – це інститут адміністративного права, що складається з однорідних норм адміністративного права, правовий вплив яких спрямовано на попередження правопорушень (профілактика злочинів) та відновлення порушених прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, що здійснюються за допомогою адміністративного інструментарію – форм адміністративної діяльності публічної адміністрації, засобів адміністративного примусу й адміністративних процедур.

Досліджено, що у науковій літературі не існує єдиної думки з приводу співвідношення поняття «адміністративно-правова охорона» та «публічно-правова охорона», це питання є дискусійним, сучасна доктрина адміністративного права потребує подальшого розвитку понятійно-категоріального апарату, який має адекватно позначати сутність і зміст нових явищ, що відбуваються у суспільстві. До таких явищ автор відносить питання реструктуризації системи адміністративного права. Обґрунтована позиція того, що на сьогодні доцільно відходити від поняття адміністративно-правова охорона у сфері права інтелектуальної власності і застосовувати поняття публічно-правова охорона у сфері права інтелектуальної власності на підставі того, що публічну галузь права ми розглядаємо більш ширше, до сфери правового регулювання якої входить і конституційне, адміністративне, кримінальне, фінансове, адміністративно-процесуальне, митне, міжнародне та інші галузі права.

Ключові слова: торгівельна марка, адміністративно-правова охорона, публічно-правова охорона, охорона права інтелектуальної власності.

Tkachuk O. The concept of public-legal trademark protection in Ukraine

The article is devoted to the analysis of a number of norms of national legislation regarding disclosure of the concept of "trade mark", "administrative-legal protection", "public-legal protection" of a trade mark.

Taking into account doctrinal achievements and regulatory legal acts, the article outlines the concepts and main features related to administrative-legal trademark protection, public-legal trademark protection and their relationship. Highlighting the essence of the trademark, the author reviews the main publications in this field, pointing out the key theses expressed in other works, conducting analogies and analysis of these theses.

Also in the article, the author examines the scientific literature and comes to the conclusion that previously the terminology administrative-legal protection was used – it is an institution of administrative law consisting of uniform norms of administrative law, the legal impact of which is aimed at preventing offenses (crime prevention) and restoring violated rights, freedoms and legitimate interests of individuals and legal entities, which are carried out with the help of administrative tools – forms of administrative activity of public administration, means of administrative coercion and administrative procedures.

It has been investigated that there is no consensus in the scientific literature regarding the relationship between the concepts of "administrative-legal protection" and "public-legal protection", this issue is debatable, the modern doctrine of administrative law needs further development of the conceptual-categorical apparatus, which should adequately denote the essence and the content of new phenomena occurring in society. The author refers to such phenomena as the restructuring of the administrative law system. The well-founded position that today it is expedient to move away from the concept of administrative-legal protection in the field of intellectual property law and apply the concept of public-legal protection in the field of intellectual property law on the basis that we consider the public field of law more broadly, the sphere of legal regulation of which includes and constitutional, administrative, criminal, financial, administrative-procedural, customs, international and other areas of law.

Key words: trademark, administrative-legal protection, public-legal protection, protection of intellectual property rights.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС



Олексій Гура,

член національної асоціації адвокатів України,
помічник судді Вишого антикорупційного суду
ORCID ID: 0000-0003-0399-9625

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-47-5>

УДК 343.1

Провокація злочину в практиці Верховного Суду в справах white-collar crime

Постановка проблеми. Досліджуючи судові рішення, опубліковані в Єдиному державному реєстрі судових рішень, (далі – ЄДРСР), можна дійти висновку, що майже кожна судова справа з категорії «білокомерцевої злочинності» (white-collar crime) та певна частина справ про наркотики містить заяву сторони захисту про провокацію злочину з боку правоохоронних органів.

Як відомо, положення Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) містять у собі лише дві згадки про провокацію з боку правоохоронних органів, яка умовно визначена в ст. 271 КПК і заборонена нею.

Цілком очевидним, є те, що в сучасних умовах, така відсутність правового регулювання призводить до виникнення низки проблем та запитань щодо застосування такого інституту як «провокація злочину», а також наслідків його застосування.

Подолання вказаної правової проблеми відбувається завдяки активному формуванню судової практики, насамперед суду касаційної інстанції, яка ґрунтується на рішеннях Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Критична важливість вказаної тематики для сторін кримінального провадження – як обвинувачення, так і захисту, викликана тим, що наслідком констатації судом факту провокації злочину з боку правоохоронних органів, є визнання доказів, отриманих унаслідок такої провокації, такими, що здобуті з порушенням п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав і основоположних свобод (далі – Конвенція), а отже, недопустимими відповідно до КПК України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науково-теоретичні засади досліджень проблематики інституту провокації злочину

закладено такими українськими вченими як: Альошина О.І., Дудоров О.О., Дроздов О.М., Погорецький М.А.

Дослідження вказаних авторів охоплюють майже увесь спектр інституту провокації злочину, починаючи з історико-теоретичних засад, закінчуючи новітньою практикою ЄСПЛ.

Метою статті є аналіз позитивної судової практики та систематизація підходів суду касаційної інстанції, який, зважаючи на відсутність належного правового регулювання нормами КПК інституту провокації злочину, взяв на себе відповідальність за впровадження у вітчизняну судову практику передових здобутків ЄСПЛ та захист таким чином прав і свобод, гарантованих п. 1 ст. 6 Конвенції. Наведена мета обумовлює наукову новизну проведеного дослідження, його наукове й практичне значення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Верховний Суд (далі – ВС) у своїй ранній практиці успішно перейняв основні положення практики ЄСПЛ з питань провокації злочину, а у подальшому адаптував її до українських реалій.

З практики ЄСПЛ запозичено як саме поняття, провокації, наведене, наприклад у п. 55 справи «Ramanauskas v. Lithuania», так і головне питання, на яке має надати відповідь суд, оцінюючи доводи сторони захисту про провокацію: «Чи був би взагалі вчинений злочин, якби не втручання правоохоронців?» (історична й сучасна практика ЄСПЛ щодо провокації досліджувалася нами в окремій роботі: [1]).

Проаналізувавши численну прецедентну практику ВС, можна зробити висновок, що судом касаційної інстанції сформовано свого роду систему обов'язків у процесі кримінального судочинства, в питаннях провокації, що включає обов'язки суду та сторони обвинувачення.

Обов'язки суду в питаннях провокації. Позиції Верховного Суду щодо

обов'язків суду першої (а в подальшому – й апеляційної) інстанції в питаннях провокації зводяться до такого:

1) Суд зобов'язаний ретельно перевірити конкретні доводи сторони захисту про провокацію шляхом дослідження конкретних доказів за ст. 94 КПК та у сукупності [2, 3];

2) Суд, зобов'язаний, оцінюючи доводи сторони захисту про провокацію, провести так звані тести на провокацію, що включають «матеріальний (сутнісний) тест» на провокацію (substantive test of incitement), та «процесуальний тест» на провокацію (procedural test of incitement) [4, 5].

Тут нагадаємо, що вказані тести, «матеріальний (сутнісний) тест» на провокацію та «процесуальний тест» на провокацію ЄСПЛ було детально описано у п. 101-109, 112-114 рішення у справі «Lagutin and other v. Russia». Відтак, матеріальний тест включає в себе відповіді на питання (1) чи були підстави для проведення таємної операції, зокрема, чи існували об'єктивні підозри в тому, що заявник брав участь у злочинній діяльності або був схильним до вчинення кримінального правопорушення, поки до нього не звернулася поліція, та (2) чи була поведінка правоохоронних органів по суті пасивною [6];

3) Суд зобов'язаний дослідити докази з метою перевірки на наявність (відсутність) провокації шляхом їх безпосереднього дослідження в судовому засіданні [7]. При здійсненні такої перевірки із застосуванням принципу безпосередності дослідження доказів, суду не достатньо покладатись на зміст постанови прокурора про проведення спеціального слідчого експерименту, де прокурором формально зазначено що ним перевірено матеріали досудового розслідування і ознак провокації злочину не виявлено [8];

4) Суд зобов'язаний не тільки констатувати факт провокації (у випадку її наявності, прим. авт.), а й встановити конкретні ознаки, форми зовнішнього

виявлення провокації, у чому саме (яких діях) полягала протиправна активність правоохоронців?, чиї і які саме дії, містять ознаки провокації? [9].

5) Надаючи оцінку доводам про провокацію злочину, суд, у випадку наявності відповідних підстав, окрім прямої провокації, має перевірити непряму провокацію [10, 11], коли особа безпосередньо не контактувала з поліцейськими під прикриттям, але була залучена до правопорушення співучасником, який був безпосередньо підбурений до вчинення правопорушення з боку поліції, якщо дії поліції спонукали до вчинення злочину і цю наступну особу.

Обов'язки сторони обвинувачення в питаннях провокації. Згідно з практикою Верховного Суду, що ґрунтується на релевантній практиці ЄСПЛ:

1) Сторона обвинувачення зобов'язана нести тягар доказування відсутності провокації, з моменту здійснення стороною захисту заяви про провокацію [12].

2) Прокурор при прийнятті рішення про проведення НСРД має дотримуватись форми, визначеної ст. 251 КПК, окремо, у рішенні про проведення контролю за вчиненням злочину, крім відомостей, передбачених ст. 251 цього Кодексу, зобов'язаний: викласти обставини, які свідчать про відсутність під час НСРД провокування особи на вчинення злочину [12].

Стандарт доказування провокації. Позиція ВС щодо застосування певного стандарту доказування у питаннях доведення провокації злочину чи її відсутності зазнала певних змін. Якщо з початку ВС було застосовано конструкцію, що обставини провокації (пасивність досудового розслідування) мають бути доведені «з достатнім рівнем упевненості» [13], то у подальшому, ВС наполягає на застосуванні стандарту «поза розумним сумнівом» [14], який є загальним

для доведення обставин усього кримінального провадження.

Предмет доказування в питанні провокації. У своїй більш пізній прецедентній практиці, ВС було дещо деталізовано зміст класичного матеріального тесту на провокацію і сформульовано свого роду предмет доказування у питаннях провокації [15], що включає відповіді на наступні питання:

1) чи існували об'єктивні підозри в тому, що обвинувачені були причетними до злочинної діяльності або схильними до вчинення кримінального правопорушення?

2) у який момент була залучена особа до конфіденційного співробітництва: до першої зустрічі з посадовцями (що може свідчити про провокацію) або після того, як посадові особи висунули їй вимоги щодо отримання неправомірної вигоди?

3) хто був ініціатором зустрічей – першої та подальших?

4) чи носили дії органів правопорядку пасивний характер, коли відповідні працівники правоохоронних органів або особи, які діяли за їхніми вказівками, з метою встановлення злочину, тобто отримання доказів протиправної діяльності, впливали на суб'єкта, схилиючи його до вчинення злочину, який в іншому випадку не був би вчинений?

5) чи була особа, яка залучена до конфіденційного співробітництва, залежною від правоохоронних органів?

Надання відповіді на кожне з поставлених питань дозволяє відповісти на головне питання, чи мала ж, власне, місце провокація правоохоронних органів по відношенню до обвинуваченого. Усі перелічені ознаки, по своїй суті, є перевіркою на здійснення розслідування у переважно пасивний спосіб.

Кожен із означених аспектів є по своїй суті ознакою провокації і має свою деталізацію у розвиненій прецедентній практиці ВС, зокрема:

1. Наявність об'єктивної підозри, що обвинувачений був причетний до злочинної діяльності або схильним до її вчинення. Вказана вимога щодо наявності такої інформації, як обов'язкової передумови прийняття рішення про здійснення НСРД, впливає з практики ЄСПЛ, зокрема справ: «Malininas v. Lithuania» §36, «Bannikova v. Russia» §38, «Vanyan v. Russia» §49, «Furcht v. Germany» §56, 59 і т. д. [16].

І навпаки, прийняття рішення про проведення НСРД, за відсутності у слідства інформації про попередню злочинну діяльність особи чи її схильність до злочинної діяльності, свідчить про надмірну активність слідства та, зрештою, про провокацію [17].

2. Момент залучення особи до конфіденційного співробітництва та обставини подання заяви про злочин. Важлива ознака провокації, на яку ЄСПЛ звертав увагу у справах «Sequeira v. Portugal» та «Tchokhanelidze v. Georgia» §45 [18].

– Звернення заявника (заява до правоохоронного органу, прим. авт.) та його письмова згода на конфіденційне співробітництво з правоохоронними органами, які були надані ним до висунування вимог про надання неправомірної вигоди, свідчать на користь провокації [19; 20].

– Не менш важливим є питання співвідношення дати прийняття (санкціонування) рішення про здійснення НСРД та дати подання заявником заяви про злочин. Так, випадок коли ухвала апеляційного суду про надання дозволу на проведення НСРД у провадженні постановлена раніше, ніж дата подання заявником заяви про вчинення щодо нього вимагання неправомірної вигоди, свідчить на користь провокації [3].

– Окремим випадком є отримання таємним агентом засобів, що створюють видимість реальної ситуації (використані для здійснення спеціального слідчого експерименту: документи,

речі) до висунування вимоги про неправомірну вигоду та внесення відомостей про кримінальне правопорушення в ЄРДР [21].

– Окрім з'ясування дати залучення особи, що співпрацює з правоохоронними органами до співробітництва, суду також належить з'ясувати чи взагалі, особи подавала заяву, про вчинення злочину, зокрема установлення факту того, що заявник не подавав заяву про вчинення злочину, свідчить на користь провокації [22].

– Не менш важливим для виявлення провокації, крім співвідношення дати заяви про злочин і висунування вимоги про надання неправомірної вигоди, є зміст такої заяви про злочин. Наприклад, відсутність у змісті заяви про вимагання хабаря, конкретних обставин: хто вимагає?, яку посаду в якому органі займає?, свідчить на користь провокації [23].

3. Ініціатива у призначенні першої зустрічі (контакту) та подальших зустрічей:

– Ініціативність у призначенні чи організації самої першої зустрічі заявника з обвинуваченим є однією з найбільш помітних ознак провокації, що підтверджено численною практикою ВС [4].

– Та обставина, що заявник прийшов до обвинуваченого у службовий кабінет за своєю ініціативою та без попередньої домовленості теж тлумачиться на користь провокації [24].

4. Оцінка дій правоохоронців та конфідентів на предмет проведення розслідування у пасивний спосіб. Ця ознака є найбільш чисельною у судовій практиці, адже на заборону «активних дій слідства» припадає найбільше констатації фактів провокації у «білокомірцевих злочинах».

Умовно, випадки активності правоохоронних органів щодо схилання до вчинення злочину можна поділити на дві групи:

1) Безпосередня активна поведінка конфідента під час спілкування з

обвинуваченим, що спрямована на схилення його до злочинної діяльності.

2) Інші активні дії правоохоронців у процесі розслідування, які виходять за межі здійснення розслідування у переважно пасивних способ.

4.1. Активність у спілкуванні.

У своїй практиці ВС постійно наголошує, що аналіз матеріалів НСРД (протоколи аудіо-відео-контролю, протоколи контролю за вчиненням злочину, протоколи про результати зняття інформації з електронних комунікаційних мереж), мають піддаватись ретельному вивченню на предмет ознак провокації [17; 25; 26].

– Неподання до суду частини матеріалів НСРД, особливо тих, де відображено початок спілкування конфідента і обвинуваченого, разом із поясненнями, що «у той період часу здійснення НСРД не було технічно можливим» у сукупності з посиланням сторони захисту на те, що саме в той період часу на обвинуваченого здійснювався тиск, може свідчити про провокацію [12].

– При здійсненні аналізу спілкування заявника та обвинуваченого, суду належить звертати увагу на наступні особливості, що свідчать на користь провокації:

а) надмірна наполегливість у спілкуванні заявника з обвинуваченим [27];

б) частота (надмірна кількість) контактів обвинуваченого з заявником, за умови їх ініціювання останнім [27] та наполегливі пошуки зустрічі агента з обвинуваченим [28];

в) наполегливі, неодноразові вмовляння агента у приватному спілкуванні [26];

г) наполегливі посилання агента на значну фінансову вигоду для обвинуваченого [28];

г) відсутність тиску на агента з боку обвинуваченого [28];

д) вмовляння агентом обвинуваченого після отримання відмови прийняти неправомірну вигоду [24].

Поряд із зазначеним, ВС підкреслює, що судом має бути проаналізована поведінка (активність у діях та спілкуванні) як заявника та і обвинуваченого [29]. Наприклад, зафіксована у матеріалах НСРД поінформованість обвинуваченого у способах вчинення злочину, торги за розмір неправомірної вигоди, виключають провокацію [30].

4.2. Інша активність правоохоронців. Переважну більшість випадків, коли мова йде про активність правоохоронців, відмінну від активності у спілкуванні, становлять випадки, коли правоохоронними органами штучно створюється обставина, єдиною метою яких є провокація особи до вчинення злочину.

ВС неодноразово наголошував, що суд має перевірити, так би мовити, справжність (реальність) «життєвої ситуації» в світлі якої постають заявник та обвинувачений [14; 19; 31]. При цьому, перевірятись мають як дії заявника, так і обвинуваченого [29]:

– Установлення судом факту того, що надання неправомірної вигоди передувала штучно створена самим заявником ситуація, що не може бути оцінена як «пасивна поведінка» свідчить на користь провокації [31].

– Аналогічно, установлення судом того, що заявник не мав підстав для надання неправомірної вигоди, свідчить на користь провокації [24].

– ВС наголошує на правильності підходу, за якого, для встановлення того, чи були у заявника реальні передумови для надання неправомірної вигоди, суд має проаналізувати дії заявника на усіх етапах злочину (звернення з заявою, поведінка під час надання неправомірної вигоди, поведінка у суді) [32].

Окрім зазначених випадків, пов'язаних із аналізом передумов надання неправомірної вигоди, ВС відносить на користь провокації таку обставину, як здійснення контролю

за вчиненням злочину після вже реалізованого епізоду контролю за вчиненням злочину [33].

Окремою рекомендацією ВС можна виділити також обставини, коли в якості доводів про провокацію сторона захисту посилається на наявність кримінального провадження за ст. 370 КК України, щодо правоохоронців. У цьому випадку, ВС наголошує на необхідності перевірки судом результатів такого провадження [34].

5. Залежність особи, залученої до конфіденційного співробітництва від правоохоронців та інші приховані мотиви:

– Вказану ознаку традиційно пов'язують з таким поняттям як «штатний заявник», коли особа на систематичній основі співпрацює з правоохоронцями в якості таємного агента. У переважній більшості, при встановленні такої обставини, що заявник є заявником у ряді подібних кримінальних проваджень, вказана обставина тлумачиться на користь провокації [35], проте, можливі і винятки з цього правила [28]. Окремого місця у системі ознак провокації заслуговує явище «штатних понять» [20], які на думку автора, хоч і в меншій мірі, проте теж свідчать на користь провокації.

– Не менш важливою особливостю справи, що може свідчити про провокацію є те, що заявник є працівником правоохоронного органу. ВС як і ЄСПЛ у своїй численній практиці неодноразово наголошував на тому, що ця обставина вимагає, зокрема, щоб усі подальші процедури були чіткими, прозорими і передбаченими чинним законодавством, а саме розслідування проводилося пасивно та було направленим на фіксування доказів [12].

– Окремим випадком залежності заявника від правоохоронців є та обставина, коли наявні родинні зв'язки між заявником та працівником правоохоронного органу, що проводив НСРД у кримінальному провадженні [36].

– Окремим випадком, який, хоча формально і не стосується залежності викривача від правоохоронців, проте безумовно ставить під сумнів свідчення та мотиви заявника, а також може свідчити про провокацію, є наявність тривалих неприязних відносин між заявником та обвинуваченим [37].

– Разом із тим, ВС не визнав фактом, що свідчить на користь провокації, ту обставину, що заявником у справі про є колишній правоохоронець, що нещодавно звільнився із правоохоронних органів [38].

Висновок експерта, як доказ провокації. Судовій практиці відомі випадки, коли в якості доказу наявності провокації, стороною захисту надаються висновки психологічної лінгвістичної експертизи (або висновки спеціалістів психологів, лінгвістів) матеріалів НСРД на предмет того, чи містять вони (аудіо-відео-матеріали) ознаки провокації.

ВС відзначив, що висновок комісійної судової психологічної лінгвістичної експертизи не є достатнім підтвердженням наявності в діях працівників поліції провокативних дій, оскільки вирішення питання наявності або відсутності у кримінальному провадженні ознак провокативних дій зі сторони працівників поліції вирішується судом на підставі всієї дослідженої сукупності доказів з певного питання [39].

Наслідки встановлення судом провокації. Як і приписи численних рішень ЄСПЛ («Ramanauskas v. Lithuania» §60, «Tchokhanelidze v. Georgia» §60 і т.д.) так і норми вітчизняного КПК (ст. 87, 271) містять положення, які забороняють використовувати докази, отримані унаслідок провокації, як такі, що є недопустимими, бо здобуті з порушенням п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав і основоположних свобод.

Проте, процесуальним законом не визначено меж чи кола доказів, які

би підлягали визнанню недопустимими у зв'язку з констатацією факту провокації.

– В одній із справ ВС визначив, які саме джерела доказів варто визнати недопустимими у зв'язку із встановленням факту провокації, віднісши до них: протокол огляду кабінету та речові докази, вилучені цим протоколом огляду; протоколи за результатами проведення НСРД з додатками до них на DVD дисках; доручення слідчого щодо проведення НСРД у вигляді контролю за вчиненням злочину [26].

– Окремої уваги заслуговують висновки ВС із питання застосування доказів, визнаних недопустимими через провокацію [40], відповідно до яких, докази визнані судом недопустимими через провокацію, що довели один з інкримінованих злочинів (ч. 4 ст. 27 – ч. 2 ст. 15 – ч. 3 ст. 369 КК), не можуть бути визнані допустимими для цілей доказування іншого інкримінованого злочину (ст. 190 КК).

– Ще одним важливим випадком, якому ВС приділив увагу у своїй практиці, є випадки, коли сторона захисту посилається на провокацію, при цьому, заперечує подію злочину, на думку ВС, вказана неузгодженість в позиції захисту свідчить про відсутність провокації [41].

– ВС зазначив, що такі вид НСРД як контроль за вчиненням злочину та зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж є окремими видами НСРД, результати яких мають оцінюватись окремо [13].

Більш детально аналіз релевантної судової практики Верховного суду нами проведено в окремій роботі: [42].

Висновки. В статті проаналізована судова практика та систематизовані підходи Верховного Суду в рішеннях по справах про «білокомірцеві злочини» із заявою про провокацію, що дає орієнтири сторонам кримінального

провадження й суду в питаннях оцінки наявності чи відсутності провокації. Визначені підходи суду касаційної інстанції щодо обов'язків сторони обвинувачення в питаннях провокації, щодо обов'язків суду в питаннях провокації, предмету та стандарту доказування провокації, щодо наслідків встановлення судом провокації.

Щодо предмету доказування провокації проаналізовані аспекти наявності об'єктивної підозри, що обвинувачений був причетний до злочинної діяльності або схильним до її вчинення, моменту залучення особи до конфіденційного співробітництва та обставин подання заяви про злочин, ініціатива в призначенні першої та подальших зустрічей (контактів).

Розкрито підходи в судовій практиці до оцінки дій правоохоронців та конфідентів на предмет проведення розслідування у пасивний спосіб, зокрема, щодо залежності особи, залученої до конфіденційного співробітництва від правоохоронців та інших прихованих мотивів, активності в спілкуванні.

Як убачається із наведених прикладів судових рішень та їх аналізу, практика ЄСПЛ у частині провокації злочину значною мірою вплинула на формування вітчизняної судової практики. Разом із тим, спираючись на європейський досвід, Верховному Суду вдалось сформувати своє бачення питання провокації злочину, що ураховує особливості як національної правової системи, так і реалії країни на сучасному етапі її розвитку. Наразі цілком очевидно є та обставина, що КПК гостро потребує доповнень у частині положень про провокацію злочину, її встановлення судом та результатів такого встановлення. А розвиток законодавства й практики його застосування в цій сфері потребує подальших досліджень.

Список використаних джерел

1. Гура О.П. Заборона провокації злочину: європейський погляд (ТОП-20 рішень ЄСПЛ, цитованих в ЄДРСР). Вища школа адвокатури 2022. URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/zaborona-provokatsiyi-zlochynu-yeuropejskyj-poglyad-top-20-rishen-yesplytsovanyh-v-yedrsr-2/>.
2. Постанова ВС від 14.02.2019 р. (справа № 487/8165/15-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79957340>.
3. Постанова ВС від 11.03.2020 р. (справа № 149/745/14). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88265263>.
4. Постанова ВС від 06.03.2018 р. (справа № 727/6661/15-к). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72670494>.
5. Постанова ВС від 19.11.2019 р. (справа № 332/2723/15-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85836389>.
6. Рішення ЄСПЛ від 24.04.2014 за заявами № 6228/09, 19123/09, 19678/07, 52340/08, 7451/09 Лагутін та ін. проти Росії (Lagutin and other v. Russia). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-142518/>.
7. Постанова ВС від 19.06.2018 р. – (справа № 724/179/17). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74927360>.
8. Постанова ВС від 24.04.2018 р. – (справа № 462/5338/14-к). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74440190>.
9. Постанова ВС від 21.04.2021 р. – (справа № 712/48/15-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96545086>.
10. Постанова ВС від 24.01.2022 р. – (справа № 758/5744/17). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102865750>.
11. Постанова АП ВАКС від 27.07.2021 р. – (справа № 758/5744/17). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96838261>.
12. Постанова ВС від 19.02.2020 р. – (справа № 295/7911/18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87826881>.
13. Постанова ВС від 13.11.2019 р. – (справа № 395/1544/14-к). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85743519>.
14. Постанова ВС від 05.02.2020 р. – (справа № 704/913/15-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87485309>.
15. Постанова ВС від 12.05.2021 р. – (справа № 750/10362/17). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96933490>.
16. Рішення ЄСПЛ по справі «Малінінас проти Литви» (Malininas v. Lithuania), № 10071/04 від 01.07.2008 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-87223>.
17. Постанова ВС від 11.07.2018 р. – (справа № 336/4522/15-к). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75345784>.
18. Рішення ЄСПЛ по справі «Чохонелідзе проти Грузії» (Tchokhonelidze v. Georgia), № 31536/07 від 28.06.2018 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-183946>.
19. Постанова ВС від 12.02.2019 р. – (справа № 522/2256/13-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79957655>.
20. Постанова ВС від 27.01.2021 р. – (справа № 369/13151/14-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94591885>.
21. Постанова ВС від 04.02.2021 р. – (справа № 657/2307/15-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95111097>.
22. Постанова ВС від 07.06.2018 р. – (справа № 1622/16159/2012). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74630424>.
23. Постанова ВС від 30.09.2020 р. – (справа № 553/3161/17). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/92021088>.
24. Постанова ВС від 26.03.2019 р. – (справа № 331/2021/15-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80889381>.
25. Постанова ВС від 22.01.2019 р. – (справа № 712/5779/16-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79445642>.

26. Постанова ВС від 09.12.2020 р. – (справа № 323/669/19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93505820>.
27. Постанова ВС від 07.10.2020 р. – (справа № 628/3400/15). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/92173713/>.
28. Постанова ВС від 08.09.2021 р. – (справа № 279/2578/18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99648270>.
29. Постанова ВС від 01.04.2020 р. – (справа № 537/1079/17). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88667191>.
30. Постанова ВС від 13.09.2021 р. – (справа № 750/2942/18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99648269/>
31. Постанова ВС від 23.09.2020 р. – (справа № 661/1567/16-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91855069>.
32. Постанова ВС від 28.02.2019 р. – (справа № 154/2906/15). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80304883>.
33. Постанова ВС від 12.12.2018 р. – (справа № 265/808/15-к). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78680667>.
34. Постанова ВС від 30.08.2018 р. – (справа № 414/596/15-к). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76262567>.
35. Постанова ВС від 31.01.2019 р. – (справа № 368/556/16-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79616458>.
36. Постанова ВС від 13.05.2020 р. – (справа № 758/13354/16-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89289935>.
37. Постанова ВС від 07.10.2020 р. – (справа № 235/5633/18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92173700>.
38. Постанова ВС від 23.02.2022 р. – (справа № 469/145/17). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103986284>.
39. Постанова ВС від 11.10.2021 р. – (справа № 554/5163/17). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100359503>.
40. Постанова ВС від 19.06.2018 р. – (справа № 727/5252/15-к). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74895631>.
41. Постанова ВС від 06.07.2022 р. – (справа № 454/2576/17). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105218405>.
42. Гура О.П. Заборона провокації злочину: практика Верховного Суду. Частина 1. Провокація в «білокомірцевих злочинах». Вища школа адвокатури, 2022. URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/zaborona-provokatsiyi-zlochynu-praktyka-verhovnogo-sudu-chastyna-1-provokatsiya-v-bilokomirtsevyh-zlochynah/>

Гура О. П. Провокація злочину в практиці Верховного Суду в справах white-collar crime

У статті проаналізована судова практика та систематизовані підходи Верховного Суду в рішеннях по справах про «білокомірцеві злочини» із заявою про провокацію, що дає орієнтири сторонам кримінального провадження й суду в питаннях оцінки наявності чи відсутності провокації.

Верховний Суд у своїй ранній практиці успішно перейняв основні положення практики ЄСПЛ з питань провокації злочину, а у подальшому адаптував її до українських реалій. З практики ЄСПЛ запозичено як саме поняття, провокації, наведено, наприклад у п. 55 справи «Ratanauskas v. Lithuania», так і головне питання, на яке має надати відповідь суд, оцінюючи доводи сторони захисту про провокацію: «Чи був би взагалі вчинений злочин, якби не втручання правоохоронців?».

Судом касаційної інстанції сформовано свого роду систему обов'язків у процесі кримінального судочинства, в питаннях провокації, що включає обов'язки суду та сторони обвинувачення, наслідки установаження судом провокації.

У статті зроблено спроби визначення предмету та стандарту доказування провокації. Щодо предмету доказування провокації проаналізовані аспекти наявності

об'єктивної підозри, що обвинувачений був причетний до злочинної діяльності або схильним до її вчинення, моменту залучення особи до конфіденційного співробітництва та обставин подання заяви про злочин, ініціатива в призначенні першої та подальших зустрічей (контактів).

Розкрито підходи в судовій практиці до оцінки дій правоохоронців та конфідентів на предмет проведення розслідування у пасивний спосіб, зокрема, щодо залежності особи, залученої до конфіденційного співробітництва від правоохоронців та інших прихованих мотивів, активності в спілкуванні.

Як убачається із наведених прикладів судових рішень та їх аналізу, практика ЄСПЛ у частині провокації злочину значною мірою вплинула на формування вітчизняної судової практики. Разом із тим, спираючись на європейський досвід, ВС вдалось сформулювати своє бачення питання провокації злочину, що ураховує особливості як національної правової системи так і реалії країни на сучасному етапі її розвитку. Разом з тим, цілком очевидним є та обставина, що КПК гостро потребує доповнень у частині положень про провокацію злочину, її встановлення судом та результатів такого встановлення.

Ключові слова: провокація злочину, блокомірцеві злочини, заборона провокації, конфідент, негласні слідчі розшукові дії.

Hura O. Incitement to a crime in the practice of the Supreme Court in white-collar crime cases

The case-law and approaches of the Supreme Court in decisions on cases of “white-collar crimes” with a statement of incitement are considered in the article. This provides guidelines for the parties to the criminal proceedings and the court in assessing the presence or absence of incitement.

In its early practice, the Supreme Court successfully adopted the main provisions of the practice of the ECHR on incitement to a crime. In the future, they were adapted to Ukrainian realities. The very concept of incitement, given, for example, in paragraph 55 of the case “Ramanauskas v. Lithuania” is taken from the ECHR case-law. The main question that the court must answer when assessing the defense’s arguments about incitement is: “Would the offence have been committed without the authorities’ intervention?” also borrowed from the practice of the ECHR.

The Supreme Court formed a system of duties in criminal proceedings, in matters of incitement. It includes the duties of the court and the prosecution, the consequences of detection incitement by the court.

Attempts to define the subject and standard of proof of incitement are made in the article. Aspects of the presence of an objective suspicion that the defendant was involved in criminal activity or inclined to commit the crime, the moment of involvement of a person in confidential cooperation and the circumstances of submitting a claim about a crime, the initiative in the appointment of the first and subsequent meetings (contacts) are analyzed in the article.

Approaches in case-law to the assessment of the actions of law enforcement officers and confidants on the subject of an investigation in a passive manner are considered. Among them, the question of the dependence of the person involved in confidential cooperation on law enforcement officers and other hidden motives, activity in communication.

Examples of court decisions are given and their analysis is carried out. The practice of the ECHR in the area of incitement to a crime had a significant impact on the formation of national case-law. Based on the European experience, the Supreme Court formed its vision of the issue of incitement to a crime. It takes into account the peculiarities of both the national legal system and the modern realities of Ukraine. At the same time, it is obvious that the Criminal Procedural Code of Ukraine urgently needs additions to the provisions on incitement to a crime, its detection by the court and the results of such detection.

Key words: incitement to a crime, police entrapment, white-collar crimes, prohibition of incitement, confidant, undercover investigative actions.



Анатолій Крижановський,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри кримінального права
і процесу
Навчально-науковий інститут права, психології
та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»
ORCID: 000-0002-2432-5285

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-47-6>

УДК 343.2

Міжнародне кримінальне законодавство, яке регулює обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння

Постановка проблеми. Наукове дослідження не можливе без застосування позитивного права одного якого-небудь народу (правом вітчизняним). Як необхідний матеріал мають бути залучені визначення права інших держав. Все завдання при користуванні чужоземним матеріалом полягає в тому, щоб не дати йому того значення, якого він не має, – він повинен бути засобом для ознайомлення з досвідом інших народів та запасом готових знань, але не предметом сліпого наслідування. На превеликий жаль, дане зауваження часто-густо ігнорується.

Мета статті. Для кращого з'ясування сенсу норм обставин, які виключають злочинність (суспільну небезпеку і протиправність) дії та його подальшого вдосконалення, корисно ознайомитися зі світовим досвідом регламентації зазначеної сфери суспільних відносин.

Виклад основного матеріалу. «Світ став єдиним. Ми не можемо відгородитися від людей, які мешкають

в інших державах, інших частинах земної кулі. Необхідна міжнародна взаємодія або, принаймні, просте співіснування вимагає, щоб ми відкрили наші вікна і подивилися на закордонне право» – писав Рене Давид [1].

Слід також враховувати, що при з'ясуванні змісту кримінального законодавства зарубіжних країн «на основі та в контексті мови» постійно «присутня проблематика неточності перекладу», що робить будь-який висновок відносним.

Доктрина і законодавство розвинених країн по-різному регламентує обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння. Вони відносять до таких обставин насамперед: необхідну оборону та крайню необхідність (є практично у всіх КК).

Можна зауважити, що законодавство абсолютної більшості розвинених країн взагалі використовують термін «обставини, що виключають злочинність діяння». Зарубіжні КК оперують «підставами ненастання кримінальної

відповідальності чи її пом'якшення», «підставами звільнення від кримінальної відповідальності» [3].

На жаль, більшість відомих нам кримінальних кодексів країн далекого зарубіжжя не містить такої кількості спеціальних норм, що регламентують обставини правомірного заподіяння шкоди, як це притаманне вітчизняному законодавству. Це кримінальні кодекси (кримінальне законодавство) Австралії, Австрії, Алжиру, Аргентини, Бельгії, Болгарії, Німеччини, Голландії, Данії, Ізраїлю, Китаю, Кореї, Куби, Сербії, Сінгапуру, Таїланду, Тунісу, Туреччини, Франції, Швейцарії та Японії. Звернемося тому, передусім до винятків із цього правила.

Кримінальне законодавство Норвегії, прийняте ще 22 травня 1902 р., у двох параграфах (§§ 47, 48) говорить про крайню необхідність, необхідну оборону і затримання злочинця, самооборону. Як самооборона розглядається акт, що формально підпадає під кримінальне діяння, вчинене для запобігання або захисту від незаконного нападу, якщо діяння не перевищує межі необхідного для цієї мети, при цьому не повинно вважатися абсолютно недоречним завдавати такого великого зла, яке мало на меті діяння, виходячи з небезпеки нападу, вини нападника чи легального права нападати. Названа вище умова, що стосується запобігання незаконному нападу, також застосовується щодо діянь, вчинених з метою законного затримання або запобігання втечі ув'язненого з в'язниці або місця попереднього ув'язнення [2].

§ 228 містить вказівку на можливість уникнути покарання, якщо насильство вчиняється у відповідь на інше насильство або спровоковане раніше скоєним насильством чи образою. § 235 спеціально застерігає, що покарання не застосовується, якщо шкоду здоров'ю заподіяно за згодою потерпілого [2].

КК Республіки Сан-Маріно, що набрав чинності 1 січня 1975 р., містить гл. IV «Виправдувальні обставини»: «Згода особи, яка має на це право, Виконання обов'язку, Необхідна самооборона, Стан необхідності, Законне застосування сили, Злочини, вчинені під час спортивних змагань, Ненавмисне перевищення меж». Зокрема, ст. 43 зазначеного нормативного акта встановлює підстави законного застосування сили. «Не підлягає покаранню посадова особа, яка при здійсненні своїх функцій вимушено використовує засоби фізичного примусу (за винятком зброї) для подолання опору, який чинить законній дії влади або перешкоджання насильству, спрямованому проти цієї влади» [3]. При цьому застосування зброї допускається лише у випадках, прямо передбачених законом.

Слід зазначити, що велику увагу приділяється суб'єктивній стороні діяння за таких обставин. Особливо враховується навмисний чи необережний характер вини.

Для США характерна істотна правова особливість – у кожному штаті діє власне законодавство, а федеральне законодавство застосовується лише за певних умов. При цьому в США немає єдиного федерального кримінального закону в його загальноприйнятому розумінні. Існує, правда Приблизний Кримінальний кодекс, що закріплює основні принципи кримінального законодавства [4]. Незважаючи на наявність у штатах своїх КК, не всі кримінально-правові норми, що діють, кодифіковані, багато з них можна виявити в розділах законів або в окремих законах.

У Примірному КК США закріплено принцип "nullum crimen sine lege" – «Жодна поведінка не становить зазіхання, якщо вона не є злочином або порушенням за цим кодексом або іншим статутом цього штату» (ст. 1.05). «Злочинною дією є така

поведінка, яка точно описана в кримінальному законі» [5].

У зв'язку з цим, особливістю американського права є та обставина, що у законодавстві детально регламентуються, зокрема, умови правомірності застосування фізичної сили, у тому числі заподіяння тілесних ушкоджень, взагалі (при проведенні хірургічних операцій, при використанні сили з метою виховання батьками, опікунами, посадовими особами пенітенціарних установ тощо) і стосовно випадків необхідної оборони, крайньої необхідності, затримання злочинців, виконання наказу, примусу, згоди потерпілого, провокації вчинення злочину, виконання публічного обов'язку, виконанні закону та ін.

Стаття 35.30 КК штату Нью Йорк, який служив орієнтиром для складання КК інших штатів, 11 містить положення про застосування фізичної сили під час арешту або запобігання втечі з-під варти.

Значно більше місця для обставин, що виключають кримінальну відповідальність, приділяє КК штату Техас. Примітними є положення статей 9.31 (самооборона) та 9.32 (застосування смертоносної сили для захисту особи) зазначеного Кодексу, які визначають умови правомірності застосування сили (у тому числі смертоносної) чи обшуку, «... навіть якщо такий арешт чи обшук були незаконними...» [4].

КК Аргентини у ст. 34 визначає, «що не підлягає кримінальній відповідальності той, хто: був змушений діяти внаслідок застосування до нього непереборної фізичної сили або загрози заподіяння тяжкої та неминучої шкоди; діяв, виконуючи свій обов'язок чи законно здійснюючи своє право, владні повноваження чи посадові обов'язки; діяв з обов'язкового підпорядкування; діяв на захист власної особи або прав, якщо при цьому мали місце такі обставини: протиправний напад, розумний вибір

засобів захисту, що використовуються для запобігання або відображення нападу, відсутність достатньої провокації з боку особи, що захищалася. Передбачається, що зазначені обставини мали місце, наприклад, якщо той, хто захищався, перешкодив кому-небудь проникнути в будинок або проломити паркан, огорожу або двері свого житла, квартири або будинків, незалежно від того, яка при цьому шкода була завдана нападаючій стороні. Те саме стосується ситуації, за якої господар побачив усередині свого будинку стороннього, якщо останній чинив опір. Ст. 35 досить оригінально трактує суб'єктивну сторону ексцесу оборони: «той, хто перевищив межі оборони, встановлені законом, владою або вимушеною необхідністю, карається за статтею про діяння, досконалих з необережності» [6].

Турецький Кримінальний кодекс присвятив досліджуваним обставинам лише дві статті. Ст. 49 говорить: «Не підлягають покаранню діяння, вчинені:

1) при виконанні припису закону або наказу, відданого уповноваженою інстанцією, виконання якого є службовим обов'язком;

2) вимушене у ситуації, викликаній необхідністю захисту від протиправного зазіхання, як у свою особистість, честь іншого;

3) вимушено у ситуації, викликаній необхідністю запобігання серйозній і реальній небезпеці, що загрожує самій особі або іншій особі. Примітно, що право на заподіяння шкоди під час затримання в Туреччині належить лише поліцейським та представникам інших спецслужб, але не громадянам. Крім того, конкретних умов правомірності заподіяння їм шкоди за зазначених обставин у Турецькому КК не міститься. Задовольняючись лише проголошенням прав на виконання службових обов'язків стосовно затримання, турецьким поліцейським

та співробітникам інших правоохоронних відомств слід бути надзвичайно обачними [7].

У сучасній Англії основним джерелом права є статути (парламентське законодавство) та судові прецеденти. Виділяються такі підстави захисту: необхідна оборона (називається «публічний і приватний захист»), крайня необхідність, виконання наказу, згода потерпілого, фізичний чи психічний примус, «недобровільна» інтоксикація алкоголем або наркотичними засобами, фактична помилка, примус жінки (Подружній примус).

У рекомендаціях щодо застосування зазначеної статті йдеться, що суди при вирішенні питання про «розумність поведінки суб'єкта» повинні «враховувати всі обставини справи, звертаючи особливу увагу на природу та ступінь застосованої сили, серйозність запобігання шкоди та можливість її запобігання іншими способами» [8].

Сучасне кримінальне законодавство Німеччини закріплює далеко ще не всі обставини, що виключають злочинність діяння. До них належать: необхідна оборона (§ 32 – вимушена оборона, § 33 – перевищення вимушеної оборони), крайня необхідність (§ 34 – правомірне вимушене становище, § 35 – виправдане вимушене становище). Право на затримання передбачено у Кримінально-процесуальному кодексі Німеччини. Відповідно до § 127 КПК, якщо особа затримана на місці вчинення злочину чи протиправного діяння, або існує підозра, що вона може втекти, або неможливо на місці встановити її особу, така особа може бути затримана [9]. Крім того, § 127 I КПК ФРН визнає правомірними утиск особистої свободи особи та інші відповідні обмеження, наприклад, конфіскація паспорта або ключа від машини. Це важливо для сьогоденних реалій, оскільки правопорушники, що знаходяться за кермом, нерідко поводяться зухвало і розбещено. При затриманні

особи допускається застосування сили. Особа, яка заперечує правомірне затримання або ухиляється від нього за допомогою застосування сили, зобов'язана терпіти несприятливі наслідки, пов'язані з правомірним посяганням на особисту свободу та фізичну недоторканність.

Виходить, що тією чи іншою мірою обставини, що виключають злочинність дії, містяться у кримінальному законодавстві більшості європейських держав. Але багато іноземних держав включають аналізовані обставини в підстави звільнення від кримінальної відповідальності (поряд з неосудністю, недосягненням віку кримінальної відповідальності та іншими), а також до кримінально-процесуального законодавства. Нормативне визнання даних обставин змусить по-новому підійти до оцінки багатьох фундаментальних положень міжнародного кримінального права. У багатьох країнах існує тенденція до розширення кількості обставин, що виключають кримінальну відповідальність, що зумовлено потребою до диференційованого підходу до кримінально-правової оцінки складної та різнобічної людської поведінки. Також у зарубіжному кримінальному законодавстві спостерігається універсалізація обставин, що виключають кримінальну відповідальність, що можна пояснити зближенням правових систем сучасного світу.

Сучасне законодавство приділяє більше уваги регламентації правомірного заподіяння шкоди правоохоронним інтересам, що не тягне за собою кримінальної відповідальності. Нагальне завдання вчених (правознавців і кримінологів) – подальша поглиблена розробка проблем, що виникають, з тим, щоб дати законодавцю прийнятні рецепти вдосконалення кримінально-правових конструкцій, а практикам – зрозумілі для них рекомендації в ім'я ефективного захисту інтересів суспільства, держави та законотворчих громадян.

Список використаних джерел

1. Кримінальний кодекс Австрії. СПб. : Юридичний центр Пресс, 2004. С. 319–320.
2. Кримінальне законодавство Норвегії. СПб. : Юридичний центр Пресс, 2003. С. 169–174.
3. Кримінального кодексу Республіки Сан-Марино. СПб., 2002. С. 51–55.
4. Dressler J. Understanding criminal law. Third ed. NY, 2001. P. 63–65.
5. Law and disorder: Criminal justice in America. Ed. By Bruce Jackson. University of Illinois press, 1984. P. 11.
6. Кримінальний кодекс Аргентини. СПб. : Юридичний центр Пресс, 2006. С. 217–218.
7. Коротюк О.В. Кримінальний кодекс Турецької Республіки. ОВК. 2021. 190 с.
8. Halsbury's Laws of England. Cumulative Supplement. Vol. 1. London, 1972. P. 218.
9. Крилова Н.Е., Серебреннікова А.В. Кримінальне право закордонних країн (Англії, США, Франції, Німеччини). М. : Видавництво «Зерцало», 2005. 208 с.

Крижановський А. С. Міжнародне кримінальне законодавство, яке регулює обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння

Актуальність дослідження зумовлена необхідністю підвищення рівня правової культури населення, більшість якого бачить у кримінальному праві лише каральний початок і не враховує позитивного змісту норм, що регулюють умови правомірності обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння.

Докорінної зміни потребує і правове мислення співробітників правоохоронних органів, яке насамперед має бути орієнтоване на забезпечення прав людини, і, насамперед, забезпечення прав потерпілих у сфері кримінальної юстиції.

Найчастіше співробітники поліції, а також громадяни, прагнучи вчинити суспільно-корисні дії, припинити вчинення злочинів кримінального правопорушення, затримати осіб, які їх вчинили, здійснити акт крайньої необхідності, змушені самі вчинити шкоду цінностям, що охороняється кримінальним законом.

В даній статті з'ясовано, що законодавство розвинених країн по-різному регламентує обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння. Вони відносять до таких обставин насамперед: необхідну оборону та крайню необхідність. Можна зауважити, що законодавство абсолютної більшості розвинених країн взагалі використовують термін «обставини, що виключають злочинність діяння». Зарубіжні кримінальні кодекси оперують «підставами ненастання кримінальної відповідальності чи її пом'якшення», «підставами звільнення від кримінальної відповідальності».

Доведено, що тією чи іншою мірою обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння, містяться у кримінальному законодавстві більшості європейських держав. Але багато іноземних держав включають аналізовані обставини в підстави звільнення від кримінальної відповідальності (поряд з неосудністю, недосягненням віку кримінальної відповідальності та іншими), а також до кримінально-процесуального законодавства. Нормативне визнання даних обставин змусить по-новому підійти до оцінки багатьох фундаментальних положень міжнародного кримінального права.

Ключові слова: обставини, кримінальна протиправність, діяння, кримінальне правопорушення.

Kryzhanovskyi A. International criminal law, which regulates the circumstances that exclude the criminal wrongfulness of an act

The relevance of the study is due to the need to raise the level of legal culture of the population, the majority of which sees criminal law as only a punitive beginning and does not take into account the positive content of the norms that regulate the conditions of the legality of circumstances that exclude the criminal illegality of an act.

The legal thinking of law enforcement officers also needs a fundamental change, which should first of all be focused on ensuring human rights and, above all, ensuring the rights of victims in the field of criminal justice.

Most often, police officers, as well as citizens, striving to perform socially beneficial actions, stop the commission of criminal offenses, detain the persons who committed them, carry out an act of extreme necessity, are forced to commit damage to values protected by the criminal law themselves.

This article found out that the legislation of developed countries regulates the circumstances that exclude the criminal illegality of an act in different ways. They refer to such circumstances first of all: necessary defense and extreme necessity. It can be noted that the legislation of the absolute majority of developed countries generally uses the term «circumstances that exclude the criminality of the act.» Foreign criminal codes deal with «grounds for non-incurrence of criminal responsibility or its mitigation», and «grounds for exemption from criminal responsibility».

It has been proven that to one degree or another, the circumstances that exclude the criminal illegality of an act are contained in the criminal legislation of most European states. But many foreign countries include the analyzed circumstances as grounds for exemption from criminal responsibility (along with lack of judgment, underage criminal responsibility, and others), as well as in criminal procedural legislation. Normative recognition of these circumstances will force a new approach to the assessment of many fundamental provisions of international criminal law.

Key words: circumstances, criminal wrongdoing, action, criminal offence.



Сергій Спільник,

доктор юридичних наук, доцент,

заступник керівника

Дніпропетровської обласної прокуратури,

професор кафедри кримінального права, процесу

та криміналістики Інституту економіки та права

Класичного приватного університету

ORCID: 0000-0002-8532-798X

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-47-7>

УДК 343.9 (477)

Методологічні підходи до дослідження кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України

Конституція України у ст. 92 проголосила, що виключно законами України визначається організація і діяльність органів і установ виконання покарань, Законом України оголошується амністія. Таке положення Основного Закону свідчить про важливість належного функціонування Державної кримінально-виконавчої служби України, структурні підрозділи якої контролюють ступінь втручання держави у права і свободи людини і громадянина, що постійно або тимчасово обмежені за рішенням суду.

Фактично за роки незалежності Державна кримінально-виконавча служба України функціонує в умовах постійного реформування – успадкована радянська репресивна система виконання покарань до цих пір знаходить своє відлуння у рішеннях ЄСПЛ щодо нелюдських умов тримання засуджених у виправних колоніях та СІЗО. Головним результатом діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України має бути повернення у суспільство громадянина, який не втратив соціальні зв'язки, здоров'я,

має всі можливості для нормального життя. Сама ця сукупність заходів аналітичного, координаційного, виховного, запобіжного, контрольного, організаційного, управлінського, наглядового, методичного, інформаційного та освітнього характеру, що вживаються суб'єктами, наділеними державно-владними повноваженнями на спеціально-кримінологічному, індивідуальному, віктимологічному рівнях по відношенню до засуджених осіб та персоналу органів і установ, і є кримінологічною діяльністю Державної кримінально-виконавчої служби України.

Очевидно, що постійна конструктивна критика діяльності Міністерства юстиції України у напрямку реформування Державної кримінально-виконавчої служби України як з боку громадськості, так й експертного середовища, має своїм підґрунтям неналежне наукове обґрунтування її діяльності як суб'єкта протидії особливого виду злочинності – пенітенціарної [1].

Варто відмітити, що проблеми протидії пенітенціарній злочинності вцілому та окремих її видів

висвітлено у працях різних вчених, зокрема вітчизняних: О. М. Бандурка, Д. О. Балобанова, Л. В. Багрій-Шахматов, Є. Ю. Бараш, В. С. Батиргарєєва, В. М. Бесчастний, І. Г. Богатирьов, Б. М. Головкін, О. А. Грищенко, С. Ф. Денисов, Т. А. Денисова, О. М. Джужа, І. В. Козич, Т. В. Корнякова, О. М. Костенко, О. Г. Колб, В. Я. Конопельський, І. М. Копотун, Ю. В. Кернякевич-Танасійчук, В. В. Кузнецов, Т. Є. Леоненко, О. М. Литвинов, К. Б. Марисюк, С. А. Мозоль, А. А. Музика, Ю. В. Орлов, Є. О. Письменський, М. С. Пузирьов, Н. А. Савінова, А. В. Савченко, А. Х. Степанюк, В. Я. Тацій, В. П. Тихий, В. М. Трубников, В. О. Туляков, А. Є. Фоменко, П. Л. Фріс, В. Б. Харченко, П. В. Хряпінський, В. В. Шаблистий, В. І. Шакур, О. О. Шкута, І. С. Яковець, Н. М. Ярмиш, А. М. Яценко та багато інших.

Разом із тим, методологічні підходи до дослідження кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України на сьогодні є фактично не вивчалися, що і є метою цієї статті.

Одним із невід'ємних елементів методології дослідження є методологічний підхід, доктринальні погляди щодо сутності якого різняться.

Наукознавчий підхід, стверджує М. С. Кельман, формуєчи основний ракурс дослідження об'єкта, визначає лише загальну особливість того чи іншого методу. Він конкретизується в онтологічних принципах, властивих відповідному методу. Принцип у цьому плані виступає як ідея вирішення тієї чи іншої наукової проблеми в рамках даного підходу. Тісний взаємозв'язок наукознавчого підходу і принципу заснований на врахуванні знання, з одного боку, про дійсність, а з іншого боку – про пізнавальний процес. У наукознавчому підході і принципі існуюче онтологічне і гносеологічне

знання здобуває пізнавальний, практично-пізнавальний, науковий смисл [1, с. 157-158].

З погляду С. Д. Гусарєва та О. Д. Тихомирова, методологічний підхід є одним із основних компонентів парадигми, що слід розглядати як сукупність взаємозалежних наукових методів. Він об'єднує різноманітні методи, певним чином пов'язані між собою, серед яких одні або кілька є основними, а всі інші є підпорядкованими їм, залежні, мають допоміжний характер [2, с. 763].

Як зауважує О. Ф. Скакур, призначення методологічного підходу полягає у визначенні фронтальної стратегії юридичного дослідження, актуалізації його своїми цілями і завданнями у разі, коли виявляється недостатність власних методів і виникає потреба у використанні інших методів – філософських, загальнонаукових [3, с. 24].

В. О. Боняк з приводу розуміння сутності методологічного підходу сформульовано такі висновки: 1) єдністю вирізняється думка вчених про те, що науковий підхід (а по суті, методологічний підхід) – це сумативне утворення, в якому одному з елементів відводиться провідна роль; 2) водночас, таке сумативне утворення, на думку одних учених, складається із сукупності методів, а на думку інших – із сукупності не методів, а принципів або ж сукупності методів та доповнення існуючої сукупності методів, пізнавальні можливості яких є недостатніми, філософськими та загальнонауковими методами [4, с. 53-54].

Вищезазначене дає можливість виокремити такі наукові підходи до розуміння сутності методологічного підходу: 1) визначає конкретний ракурс дослідження; 2) обумовлює стратегію наукового пошуку; 3) є сукупністю взаємозалежних наукових методів.

На думку О. Ф. Скакур, у юридичних дослідженнях використовуються загальні (методологічні)

підходи: філософсько-матеріалістичний, метафізичний, синергетичний, системний, аксіологічний, феноменологічний, герменевтичний та ін., загальнонаукові – функціонально-інструментальний, історикогенетичний, порівняльно-типологічний, діяльнісний (праксеологічний), інформаційний, культурологічний та ін. [3, с. 24-25].

У рамках кримінології, стверджують С.Ю. Лукашевич та Д.І. Груба, є конструктивними, заслуговують на увагу та можуть знайти застосування оригінальні уявлення синергетики про багатоваріантність і непередбачуваність, види випадковості, глибокий взаємозв'язок хаосу і порядку, процеси та механізми самоорганізації в природі й суспільстві, специфіку відкритих (нелінійних) систем тощо. Синергетичні ідеї були б корисні в кримінології як для пояснення причин злочинної поведінки, так і для організації систем профілактичного та правового впливу на злочинність. Одним з принципових положень синергетики, яке може бути безпосередньо застосованим у кримінологічній науці, є теза про те, що випадковість може виступати не тільки як прояв необхідності, але і як доповнення до неї.

Синергетичний підхід, зауважують вчені, може бути покладений в основу і для принципово нової концепції профілактики злочинності в цілому. Так, синергетичні уявлення дозволяють пояснити, чому нерідко дуже потужний зовнішній вплив на систему виявляється набагато менш ефективний, ніж у тисячу разів більш слабкий, і навпаки. Також можна вести мову про можливість синергетичного підходу при вивченні динаміки злочинності, адже саме цим показником найчастіше користуються при аналізі та прогнозуванні злочинності. Синергетика допоможе пояснити, як окремі злочини (мікрорівень) впливають на зміну такого соціального явища як злочинність (макрорівень). Це все

вимагає зміни кримінологічних підходів до розуміння природи й сутності злочинності [5].

У стислому визначенні синергетику трактують як теорію самоорганізації. У більш розгорнутому визначенні – це наука, що досліджує процеси мимовільного переходу складних систем з менш упорядкованого, не рівноважного стану в більш впорядкований, що розкриває такі зв'язки між елементами цієї системи, при яких їхня сумарна дія в рамках системи перевищує по своєму ефекту просте додавання ефектів дій кожного елемента окремо [6, с. 34].

Зважаючи на те, що кримінологічна діяльність Державної кримінально-виконавчої служби України є складним та динамічним правовим явищем необхідність використання синергетичного підходу є беззаперечним.

Використання в ході дослідження діалектичного підходу, зауважує О.В. Крушельницька, в основу якого покладено зв'язок теорії і практики, принципи пізнаності реального світу, детермінованості явищ, взаємодії зовнішнього і внутрішнього, об'єктивного і суб'єктивного тощо, дає змогу обґрунтувати причинно-наслідкові зв'язки, процеси диференціації та інтеграції, постійну суперечність між сутністю і явищем, змістом і формою, об'єктивність в оцінюванні дійсності [7, с. 3].

Схожих висновків доходять В.М. Шейко та Н.М. Кушнарєнко, які наголошують, що діалектичний підхід дає змогу обґрунтувати причинно-наслідкові зв'язки, процеси диференціації та інтеграції, постійну суперечливість між сутністю і явищем, змістом і формою, дотриматись об'єктивності при оцінюванні дійсності. Довід і факти є джерелом, основою пізнання дійсності, а практика – критерієм істинності теорії [8, с. 58].

На думку М.В. Костицького, категорії діалектики є універсальними логічними формами мислення,

в яких відображені ті загальні властивості, відношення і зв'язки, які існують в об'єктивній реальності. Без понять і категорій, констатує вчений, пізнання дійсності було б неможливим [9, с. 13].

В аспекті нашого дослідження діалектичний підхід дозволить з'ясувати причинно-наслідкові зв'язки кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України з дотичними до неї явищами правової дійсності, а також зв'язки між різними формами її здійснення.

Враховуючи той факт, що кримінологічна діяльність Державної кримінально-виконавчої служби України здійснюється у взаємодії її органів та установ, особливості такої діяльності мають висвітлюватися з урахуванням системного підходу.

Сутність вказаного підходу, стверджує Ю.Ю. Агапов, полягає в комплексному дослідженні великих і складних об'єктів (систем), дослідженні їх як єдиного цілого з узгодженим функціонуванням усіх елементів і частин. Згідно із системним підходом, система являє собою цілісність, що становить єдність закономірно розташованих і взаємопов'язаних частин. Кожну конкретну науку, діяльність, об'єкт можна розглядати як певну систему, що має множину взаємопов'язаних елементів, компонентів, підсистем, визначені функції, цілі, склад, структуру. До загальних характеристик системи відносять цілісність, структурність, функціональність, взаємозв'язок із зовнішнім середовищем, ієрархічність, цілеспрямованість, самоорганізацію [10, с. 98].

З погляду В.І. Корбутяка, системний підхід відкриває можливості для використання різних методів при дослідженні складних динамічних систем, до яких, перш за все, належать соціальні системи, для застосування відкритих у різних (математиці, кібернетиці, інформатиці та ін.) закономірностей і принципів при проектуванні

або вдосконаленні організаційних структур та процесів управління соціальними системами [11, с. 27-27].

Як наголошує О.В. Кустовська, методологічна специфіка системного підходу полягає в тому, що метою дослідження є вивчення закономірностей і механізмів утворення складного об'єкта з певних складових. При цьому особлива увага звертається на різноманіття внутрішніх і зовнішніх зв'язків системи, на процес (процедуру) об'єднання основних понять у єдину теоретичну картину, що дає змогу виявити сутність цілісності системи [12, с. 5].

Обраний предмет наукової розвідки вимагає застосування в ході дослідження й комплексного підходу. Вимогами зазначеного підходу є: встановлення всіх взаємозв'язків зазначеного процесу, врахування всіх зовнішніх впливів, усунення всіх випадкових факторів; використання в процесі дослідження різноманітних методів у їх різних поєднаннях [13, с. 74].

Уважаємо, що комплексний методологічний підхід дозволить розглянути кримінологічну діяльність Державної кримінально-виконавчої служби України як багатоаспектний правовий феномен, з урахуванням її схожих та відмінних рис з іншими видами правозастосовної діяльності, з'ясувати її структуру та функціональне призначення.

Неабияке значення для наукової розвідки має і аксіологічний (ціннісний) підхід, що базується на понятті цінності і дає можливість з'ясувати якості і властивості предметів, явищ, процесів, здатних задовольнити потреби окремої особистості і певного суспільства, а також ідеї і спонукання у вигляді норми та ідеалу. До цінностей суспільства належать лише ті позитивно значимі явища та їх властивості, що пов'язані з соціальним прогресом. Фундаментальними є гуманістичні або загальнолюдські цінності: життя, здоров'я, любов, освіта, праця, творчість,

краса тощо. Системи цінностей є в кожній культурі, суспільстві, державі, професії, особистості. Аксиологічному осмисленню підлягають матеріальні і духовні цінності. Будь-який соціальний інститут, спираючись на цінності більш загального рівня, формує власні специфічні цінності: культурні, педагогічні, професійні та ін. [14, с. 28].

Ціннісний (аксіологічний) підхід в юриспруденції, як стверджує А.О. Фальковський, це загальна стратегія дослідження, що визначає розгляд права крізь призму його відповідності з певними цінностями, що можуть забезпечуватись правом та бути його основою [15].

Переконані, що застосування аксіологічного підходу при здійсненні наукового пошуку дозволить з'ясувати роль кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України у забезпеченні загальнолюдських цінностей, перед усім, життя і здоров'я, прав та свобод людини.

Отже, осмислення всього вищевикладеного дає можливість дійти висновку про те, що при здійсненні наукової розвідки кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України слід послуговуватись таким методологічним інструментарієм: 1) універсальними гносеологічними принципами (всебічності і повноти, об'єктивності, історизму, єдності теорії й практики); б) положеннями наукових теорій, зокрема правоохоронної діяльності, професійної діяльності, запобіжної діяльності тощо; 3) методологічними підходами, а саме: синергетичним, діалектичним, системним, комплексним, аксіологічним; 4) загальнонауковими й конкретно-науковими методами пізнання.

Діяльність органів та установ виконання покарань на тимчасово окупованих територіях росією України надалі буде досліджено з урахуванням вказаної методології.

Список використаних джерел

1. Шаблистий В.В. Стан злочинності в установах виконання покарань України та законодавче забезпечення її протидії. *Права і свободи людини та їх забезпечення в умовах несповоди*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. м. Чернігів, 01 листоп. 2018 р.). Академія Державної пенітенціарної служби. Чернігів, 2018. С. 425-429.
2. Кельман М.С. Методологія сучасного правознавства: становлення та основні напрями розвитку: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2013. 449 с.
3. Гусарев С.Д., Тихомиров О.Д. Юридична деонтологія (Основи юридичної діяльності): навч. посіб. 3-тє вид., перероб і доп. Київ: Знання, 2008. 495 с.
4. Скакун О.Ф. Методы, общие (методологические) подходы и принципы в юридических исследованиях. *Методологічні проблеми історико-правових досліджень*: матеріали ХХІІІ міжнар. істор.-прав. конф. (м. Алушта, 24-26 верес. 2010 р.). Київ; Сімферополь: Доля, 2011. С. 19-27.
5. Боняк В.О. Органи охорони правопорядку України в сучасному вимірі: конституційно-правовий аспект: монографія. Дніпропетровськ: Ліра, 2015. 372 с.
6. Лукашевич С.Ю., Груба Д.І. Місце синергетичної парадигми в методології правових і кримінологічних досліджень. *Теорія і практика правознавства*: електрон. наук. фах. вид. Нац. ун-ту «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого», 2013. Випуск 1. URL: http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/el_zbirnik/1.2013/Gruba.pdf.
7. Грабченко А.І., Федорович В.О., Гаращенко Я.М. Методи наукових досліджень: Навч. посібник. Харків: НТУ «ХПІ», 2009. 142 с.
8. Крушельницька О.В. Методологія та організація наукових досліджень: навч. посібник. Київ: Кондор, 2003. 192 с.
9. Шейко В.М., Кушнарєнко Н.М. Організація та методика науково-дослідницької діяльності: підручник. 5-тє вид., стер. Київ: Знання, 2006. 307 с.

10. Костицький М.В. Про діалектику як методологію юридичної науки. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2012. № 1. С. 3–17.

11. Агапов Ю.Ю. Методологічні основи дослідження проблеми становлення та розвитку приватної освіти на Волині. *Вісник Житомирського державного університету. Педагогічні науки*. 2010. Випуск 52. С. 96-101.

12. Корбутяк В.І. Методологія системного підходу та наукових досліджень: навч. посібник. Рівне : НУВГП, 2010. 176 с.

13. Кустовська О.В. Методологія системного підходу та наукових досліджень: курс лекцій. Тернопіль : Економічна думка, 2005. 124 с.

14. Гончаренко С. У. Педагогічні дослідження: Методологічні поради молодим науковцям. Київ – Вінниця : ДОВ «Вінниця», 2008. 278 с.

15. П'ятницька-Позднякова І. С. Основи наукових досліджень у вищій школі : Навч. посібник. Київ, 2003. 116 с.

16. Фальковський А.О. До визначення поняття аксіологічного дослідницького підходу в методології юриспруденції. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. URL: <http://www.apdp.in.ua/v40/11.pdf>.

Спільник С. І. Методологічні підходи до дослідження кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України

У статті доведено, що при здійсненні наукової розвідки кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України слід послуговуватися таким методологічним інструментарієм: 1) універсальними гносеологічними принципами (всебічності і повноти, об'єктивності, історизму, єдності теорії й практики); б) положеннями наукових теорій, зокрема правоохоронної діяльності, професійної діяльності, запобіжної діяльності тощо; 3) методологічними підходами, а саме: синергетичним, діалектичним, системним, комплексним, аксіологічним; 4) загальнонауковими й конкретно-науковими методами пізнання.

Акцентовано увагу на тому, що Конституція України у ст. 92 проголосила, що виключно законами України визначається організація і діяльність органів і установ виконання покарань, Законом України оголошується амністія. Таке положення Основного Закону свідчить про важливість належного функціонування Державної кримінально-виконавчої служби України, структурні підрозділи якої контролюють ступінь втручання держави у права і свободи людини і громадянина, що постійно або тимчасово обмежені за рішенням суду.

Констатовано, що фактично за роки незалежності Державна кримінально-виконавча служба України функціонує в умовах постійного реформування – успадкована радянська репресивна система виконання покарань до цих пір знаходить своє відлуння у рішеннях ЄСПЛ щодо нелюдських умов тримання засуджених у виправних колоніях та СІЗО. Головним результатом діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України має бути повернення у суспільство громадянина, який не втратив соціальні зв'язки, здоров'я, має всі можливості для нормального життя. Сама ця сукупність заходів аналітичного, координаційного, виховного, запобіжного, контрольного, організаційного, управлінського, наглядового, методичного, інформаційного та освітнього характеру, що вживаються суб'єктами, наділеними державно-владними повноваженнями на спеціально-кримінологічному, індивідуальному, віктимологічному рівнях по відношенню до засуджених осіб та персоналу органів і установ, і є кримінологічною діяльністю Державної кримінально-виконавчої служби України.

Ключові слова: кримінологія, кримінально-виконавче право, виконання покарань, злочинність, органи та установи виконання покарань, юридична діяльність, кримінологічна діяльність, кримінологічний моніторинг, запобігання кримінальним правопорушенням.

Spilnyk S. Methodological approaches to the study of criminological activities of the State Criminal Enforcement Service of Ukraine

The article proves that when carrying out a scientific investigation of the criminological activity of the State Criminal Enforcement Service of Ukraine, the following methodological tools should be used: 1) universal epistemological principles (comprehensiveness and completeness, objectivity, historicism, unity of theory and practice); b) provisions of scientific theories, in particular law enforcement activities, professional activities, preventive activities, etc.; 3) methodological approaches, namely: synergistic, dialectical, systemic, complex, axiological; 4) general scientific and specific scientific methods of cognition.

Attention is focused on the fact that the Constitution of Ukraine in Art. 92 declared that only the laws of Ukraine determine the organization and activity of bodies and institutions for the execution of punishments, amnesty is declared by the Law of Ukraine. This provision of the Basic Law testifies to the importance of the proper functioning of the State Criminal Enforcement Service of Ukraine, whose structural subdivisions control the degree of state interference in the rights and freedoms of people and citizens, which are permanently or temporarily limited by court decision.

It has been established that, in fact, during the years of independence, the State Criminal Enforcement Service of Ukraine functions under conditions of constant reformation – the inherited Soviet repressive system of execution of punishments still finds its echo in the decisions of the ECtHR regarding the inhumane conditions of detention of convicts in correctional colonies and pretrial detention centers. The main result of the activity of the State Criminal Enforcement Service of Ukraine should be the return to society of a citizen who has not lost social ties, health, and has all the opportunities for a normal life. This very set of measures of an analytical, coordination, educational, preventive, control, organizational, managerial, supervisory, methodical, informational and educational nature, which are used by subjects endowed with state-authority powers at the special criminological, individual, victimological levels in relation to convicted persons and personnel of bodies and institutions, and is a criminological activity of the State Criminal Enforcement Service of Ukraine.

Key words: criminology, criminal enforcement law, execution of punishments, crime, bodies and institutions of execution of punishments, legal activity, criminological activity, criminological monitoring, prevention of criminal offenses.

ТРУДОВЕ ПРАВО І ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ



*Людмила Вакарюк,
доктор юридичних наук,
доцент кафедри приватного права
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
ORCID: 0000-0003-0263-7665*

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-47-8>

УДК 349.2

Місце та значення локальних нормативних актів у правовому забезпеченні стимулювання трудової діяльності працівників

Постановка проблеми. У сучасних умовах господарювання, стимулювання є важливою функцією господарської влади, досить ефективним засобом забезпечення належної трудової поведінки працівників, трудової дисципліни на користь підтримки чинної організації системи внутрішнього трудового розпорядку, вимог, що пред'являються роботодавцем до учасників спільної праці. Актуалізація стимулювання трудової діяльності працівників постає на порядку денному особливо у зв'язку з ринковими умовами господарювання та багатокладним характером економіки, запровадженням принципу свободи праці людини-праці і її добровільної активної поведінки. Важливим етапом у вирішенні цих завдань є формування системи засобів стимулювання,

розробка умов та показників заохочення працівників у локальних нормативно-правових актах, Положеннях про преміювання, стимулювання тощо.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми стимулювання були і є предметом дослідження представників різних галузей науки, в тому числі і юридичної. Стимулювання праці та його правове забезпечення привертає увагу таких вчених, як О.О. Барабаш, Н.Д. Гетьманцева, А.О. Климчук, А.В. Малько, Н.І. Матузів, А.М. Михайлов, С.В. Мірошник, Р. Назаришин, О.І. Процевський, Є.В. Тіпкіна, С.М. Синчук та ін. Проблемам мотивації та стимулювання працівників також присвятили свої праці такі видатні зарубіжні вчені як Д. Адамс, Д. МакКлеланд, В. Врум, П. Друкер, А. Маслоу, Ф. Тейлор та ін.

Метою статті є на основі аналізу практики локального регулювання трудових відносин розкрити місце, значення та роль договірних (локальних) нормативних актів у правовому забезпеченні стимулювання трудової діяльності працівників.

Виклад основного матеріалу. Однією з особливостей системи джерел трудового права є те, що вони можуть формуватися під дією локальної нормотворчості суб'єктів правовідносин з питань праці. Завдяки їй заповнюються прогалини чинного трудового законодавства, відбувається пристосування норм трудового законодавства до конкретних місцевих умов праці (відповідно до специфіки підприємств, організацій), враховуються безпосередні потреби та інтереси сторін трудового договору. Механізм стимулювання якнайкраще виражений саме в системі договірних (локальних) норм, об'єктивованих у локальних нормативних актах підприємств, установ, організацій. Практика локального регулювання на сьогоднішній день представляє різноманітність форм стимулювання належної поведінки працівників.

Як зазначає В.М. Лебедев, «... стимулювання характеризується наділенням суб'єкта додатковими (новими для нього) правоможливостями, тобто покращенням (збагаченням) його правового стану» [1, с. 136]. Воно, насамперед, полягає у застосуванні роботодавцем правових форм заохочення сумлінної праці як самостійного методу керівництва трудовим процесом, специфічного способу впливу на поведінку суб'єктів спільної підпорядкованої роботодавцю праці. Встановлення роботодавцем різних стимулів належної трудової поведінки для учасників спільної праці є найефективнішим способом забезпечення трудової дисципліни.

Питання стимулювання праці тісно пов'язані з поняттям трудової дисципліни. Вчені-трудовики в різний

історичний період по-різному підходили до визначення поняття «трудова дисципліна». В найзагальнішому розумінні трудову дисципліну трактували як «суворий порядок поведінки, що визначає обов'язки учасників трудового процесу, з якого складається внутрішній трудовий розпорядок на підприємстві та в установі» [2, с.236]. Більш ширше визначення трудової дисципліни зустрічаємо серед представників сучасної науки трудового права: «трудова дисципліна в її широкому значенні – це суспільно-правовий стан дотримання та належного виконання внутрішнього трудового розпорядку учасниками правовідносин з питань праці. При цьому, трудова дисципліна у такому значенні стосується, як правило, поведінки роботодавця та працівників» [3, с. 344].

Інші науковці звертали увагу на моральну, етичну сторону трудової дисципліни. Цей елемент трудової дисципліни вчені ставили в основу, вважаючи, що вона характеризується насамперед «добровільним і свідомим виконанням працівниками покладених на них обов'язків» [4, с. 31; 5, с. 15]. Із дотриманням трудових обов'язків також пов'язують трудову дисципліну вчені і в наш час, зокрема визначаючи останню як «стан і рівень дотримання трудових обов'язків працівниками на конкретному підприємстві, в установі, організації» [6, с. 446]. «У вузькому значенні трудова дисципліна – це встановлений у роботодавця правовий стан (режим) належного виконання працівниками покладених на них обов'язків за трудовим договором» [7, с. 344].

Визначення вказаного поняття відсутнє в главі X «Трудова дисципліна» діючого КЗпП України, в якому лише перераховуються обов'язки працівників щодо «чесної і сумлінної праці, своєчасного і точного виконання розпоряджень роботодавця, додержання трудової і технологічної дисципліни, вимог нормативних актів про охорону праці,

дбайливого ставлення до майна роботодавця, з яким укладено трудовий договір» [8]. В світлі реформування законодавства про працю доречно зауважити, що в більшості проектів Трудового кодексу їх розробники взагалі випускають визначення даної правової категорії, на відміну від Проекту № 2410, в якому трудова дисципліна визначалася як «обов'язкове для всіх працівників підпорядкування правилам поведінки, визначеним цим Кодексом, трудовим законодавством, колективним договором, угодою, правилами внутрішнього трудового розпорядку, нормативним актом роботодавця і трудовим договором» [9]. На нашу думку, однією із дуже важливих рис трудової дисципліни є підпорядкування не тільки правилам поведінки працівників, а в тому числі й вказівкам та контролю безпосереднього керівника робіт. Оскільки ця риса дозволяє побачити практично важливий зв'язок трудової дисципліни з виробництвом, керуванням трудовою поведінкою працівника, ефективністю управління працею. А стимулювання в свою чергу є невід'ємною складовою управління працею.

Опосередкування стимулювання праці як правової категорії необхідне в інтересах підтримання правопорядку у трудових відносинах. Стимулювання необхідне не тільки роботодавцю, а й трудовому колективу, окремому працівнику для успішного виконання виробничих завдань, а відтак задоволення власних матеріальних та духовних потреб. Правові стимули, як інформаційно-психологічні засоби, комбінуються певним чином у своїй дії на інтереси людей. Комбінації, що утворюються таким чином, є складовими частинами стимулюючого правового режиму, що створює сприятливі умови для задоволення конкретної групи інтересів. Значення стимулюючих засобів в правовому регулюванні трудових відносин дозволяє розглядати їх «як феномен, який спирається

на всю систему людських цінностей і сам стверджує ці цінності» [10, с. 56]. Правовий стимул є спонукальним фактором до мотивації праці працівника та створює для задоволення власних його інтересів стимулюючий режим на підприємстві, установі, організації. Правові стимули завжди виражають позитивну правову мотивацію працівника.

Саме на шляху стимулювання можна очікувати значних успіхів в трудовій діяльності працівників як виробників певних матеріальних і духовних благ. Стимулювання праці створює ті зовнішні рамки, в межах яких працівник може дотримуватися трудової дисципліни, не порушуючи режиму. Досліджуючи правові стимули в теоретичному аспекті, С.В. Мірошник визначила їх як закріплену в нормі права публічну можливість особи задовольнити потреби і інтереси шляхом використання свого суб'єктивного права і (або) виконання юридичних обов'язків, а також отримати нагороду у вигляді різних матеріальних і інших благ як закономірний наслідок правомірної поведінки, що перевищує зазвичай пред'явлені вимоги [11, с. 6-7]. Проте навряд чи можна розглядати правові стимули лише як наслідок правомірної поведінки, оскільки метою їх є спонукання та заохочення працівників до кращих результатів праці, творчої та професійної ініціативи, запровадження інноваційного характеру праці. З цією метою для працівників на підприємствах, установах, організаціях створюється режим найбільшого сприяння – стимулюючий режим праці.

Проаналізувавши практику локального регулювання, можна виділити такі елементи стимулювання праці, які притаманні змісту відповідних локальних нормативно-правових актів та органічно взаємопов'язані один з одним: наявність системи норм (правил), що визначають умови заохочення працівників; фактична поведінка суб'єктів, тобто дотримання ними

встановлених показників стимулювання; забезпечення роботодавцем (його представниками) можливості дотримання внутрішнього трудового розпорядку в організації, досягнення працівниками показників та стимулювання.

В сучасних умовах жорсткої ринкової конкуренції мотивація трудової діяльності повинна бути спрямована на формування як довгострокових, так і короткострокових типів стимулів у працівників. Короткострокові стимули спрямовані на стимулювання ефективного виконання наявних станом на зараз конкретних завдань, проекту тощо. Довгострокові стимули навпаки більшою мірою мають бути спрямовані на досягнення загальних цілей сторін трудового договору. В ідеалі звичайно гармонійно поєднують застосування цих двох типів стимулів, що сприятиме постійній зацікавленості працівників у результатах своєї трудової діяльності. Крім того таке поєднання є особливо важливим в умовах, коли підприємства та установи будують власну діяльність на основі розроблених перспективних стратегічних планів, що визначають їх подальший розвиток в довготривалій перспективі. Відповідно і сфера управління персоналом повинна орієнтувати працівників на подальшу продуктивну трудову діяльність. І тут постає важливе питання – як впливати на володільця здатності до праці, які важелі використовувати, щоб стимулювати його до кращої праці? Впливати як відомо з історії можна різними шляхами і тоді настають неоднакові наслідки праці. Мотивація праці має визначальне значення у досягненні високих показників праці, її якості, продуктивності, ефективності, виконанні завдань в першу чергу стратегічного змісту місії, цілей підприємства [12, с. 58]. Як зауважує Р. Назарішин, «мотивація – це складний, мало пізнаний процес формування мотивів праці, які змінюються залежно від кожної конкретної ситуації, на який впливає

значна кількість внутрішніх та зовнішніх чинників. Основна мета мотивації у практиці мотивованої діяльності – це застосування різних підходів до вирішення проблем праці та управління залежно від конкретної ситуації та у побудові ефективної системи мотивації і забезпеченні її стійкості трудових відносин [13, с. 38-42].

Щодо наукової класифікації стимулів трудової діяльності, то в юридичній та соціально-економічній літературі їх прийнято поділяти на матеріальні та нематеріальні. Така класифікація відображена і в національному законодавстві. На практиці найбільш розповсюдженим видом стимулювання є матеріальне стимулювання, яке насамперед включає посадовий оклад працівників, а також можливості його збільшення. На сьогоднішній день матеріальні стимули є одним з важливих елементів системи мотивації праці, що дозволяють стимулювати діяльність працівників і впливати на ефективність їх праці. Тому слід розробити таку систему оплати праці, закріпивши чіткий механізм безпосередньої реалізації стимулів у локальних актах підприємства, організації, щоб працівник був зацікавлений у підвищенні ефективності своєї діяльності, яка природно обумовлена специфікою підприємства. Звісно, реалізація матеріальних стимулів напряму залежить від наявності власних фінансових ресурсів у підприємств, організацій. У ринкових умовах господарювання роботодавці (його представники), як правило, договірним методом регламентує і стимулюючу частину оплати праці, використовуючи при цьому різноманітні прийоми, способи, що не суперечать чинному законодавству. Як відомо, заохочувальні санкції встановлюються не тільки на державному (централізованому) рівні, але й на договірному рівні у локальних актах підприємства, установи, організації. Наприклад, Положення про умови оплати та стимулювання

праці працівників Фонду соціального страхування України, що затверджене постановою правління Фонду соціального страхування України від 10 жовтня 2017 р. № 52 із змінами передбачає преміювання працівників Фонду, яке здійснюється з метою посилення матеріальної зацікавленості у своєчасному і сумлінному виконанні посадових обов'язків, підвищенні якості виконуваної роботи та рівня відповідальності за доручену ділянку роботи і здійснюється відповідно до їх особистого внеску в загальні результати роботи органу Фонду (4.1) [14]. Зазвичай більшість таких заохочувальних норм втілюються у зміст колективних договорів як основного акту локального правового регулювання, наприклад Розділ 1 «Забезпечення права на працю та матеріальне стимулювання працюючих» Колективного договору ЧНУ імені Юрія Федьковича, Положення про встановлення індивідуальних надбавок стимулюючого характеру до зарплати професорсько-викладацькому складу ЧНУ, Положення про порядок преміювання працівників ЧНУ імені Юрія Федьковича, Положення про надання щорічної грошової винагороди педагогічним працівникам ЧНУ імені Юрія Федьковича за сумлінну працю, зразкове виконання службових обов'язків [15]. Аналіз локальних нормативних актів свідчить про те, що зазвичай відповідно до колективного договору після певного часового інтервалу (кожного кварталу, раз в півроку тощо) роботодавець, спільно з профкомом, розглядає питання про зміну (збільшення) заробітної плати, тарифних ставок та окладів, виходячи з фінансово-економічного стану підприємства, зростання індексу споживчих цін. Призначенням матеріального стимулювання трудової дисципліни є створення безпосередньої залежності між кінцевими виробничими, комерційними результатами та розміром заробітної плати працівників.

Доречно буде також наголосити на спільному недоліку, яким хибують багато положень про преміювання (стимулювання) працівників, а саме відсутності чітких показників для виплати премій, стимулюючих доплат тощо. Зазвичай показники стимулювання формулюються у вигляді надто узагальнених виразів на кшталт «досягнення планових виробничих показників», «за сумлінне виконання трудових обов'язків». На нашу думку, встановлення чітких, конкретних показників для виплати стимулюючих надбавок, доплат, премій було би більш доречним як з точки зору управління працею, уникнення суб'єктивізму з боку керівника робіт при їх виплаті, так і формування індивідуальної мотивації працівника, «зарядженості» на продуктивну, високо ефективну працю.

На сьогоднішній день все більшої актуальності набуває і такий вид стимулювання як нематеріальне, яке реалізується через ряд заходів, таких як надання певних пільг та привілеїв, просування по кар'єрній сходінці, соціальний захист працівників, оплата проїзду, корпоративний мобільний зв'язок, навчання за рахунок організації тощо. Звісно роботодавець витрачає на це фінансові ресурси, в свою чергу працівник отримує інші додаткові блага.

Отже, сучасне правове регулювання стимулювання праці дає можливість інакше подивитися на місце та роль локальних нормативних актів у правовому забезпеченні найманої праці на рівні підприємств, установ, організацій. Локальна нормотворчість в сучасних умовах господарювання набула очевидні риси самостійності, що обмежується статтею 4, 9 КЗпП України. Локальні норми встановлюють та вдосконалюють внутрішній трудовий розпорядок, який відповідає інтересам трудового колективу, роботодавця, в цілому позитивно впливає на розвиток підприємства, організації. Крім того, локальні норми,

закріплюючи як елемент норми правовий стимул, є важливим фактором в забезпеченні трудової дисципліни. У зв'язку з цим, постає питання ефективності локальних нормативно-правових актів, яка на пряму залежить від ступеня поінформованості працівників про їх наявність на підприємстві, в організації, їх впливу на поведінку працівника під час здійснення ним трудової функції. Оскільки, як показує практика, більшість працівників, знаючи про наявність колективного договору, правил внутрішнього трудового розпорядку, посадових інструкцій, інструкцій з охорони праці, інструкцій щодо пожежної безпеки тощо у своїх організаціях, не ознайомлені власне з їх змістом, що є суттєвим недоліком управління працею в організації. Це питання є актуальним також у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав працівників [16]» від 12 травня 2022 року, для виконання якого роботодавцям варто переглянути деякі кадрові алгоритми роботи, насамперед, пов'язані з формуванням вакансій, відбором кандидатів та підвищенням на роботі.

В Законі серед нових обов'язків роботодавця закріплюється необхідність повідомлення працівників про колективний договір. Зокрема роботодавці тепер зобов'язані ознайомлювати працівників з колективним договором до початку роботи, а також протягом тижня після укладення нового договору або внесення змін. Також сторони (роботодавець і профспілка) зобов'язуються розміщувати текст договору та інформацію про хід його реалізації на своїх веб-сайтах.

Висновки. Отже, стимулювання в трудовому праві – це процес, спрямований на спонукування працівника до активізації і вдосконалення власної трудової діяльності за допомогою створення для даного суб'єкта «стимулюючого режиму», що сприяє задоволенню його потреб та інтересів. Неабияку роль у встановленні та вдосконаленні умов і показників стимулювання праці відіграють локальні нормативні акти, що відповідають інтересам сторін трудового договору. Для того щоб правила трудової поведінки дотримувалися, вони мають стати нормою поведінки працівників, що можливо за умови обізнаності з ними як всього трудового колективу, так і кожного працівника.

Список використаних джерел

1. Лебедев В.М. Трудовое право: проблемы общей части. Томск : Изд-во Том. ун-та, 1997. С. 136.
2. Советское трудовое право. Под. ред. Н.Г. Александрова. М. : Юрид. лит., 1965. 487 с.
3. Трудове право України: підручник / за заг. ред. М. І. Іншина, В. Л. Костюка. 2-ге вид., стереот. Київ: Юрінком Інтер, Буква Закону, 2019. 600 с.
4. Панова Е.А. Советское право – орудие воспитания коммунистического отношения к труду. М.: Госюриздат, 1957. 356 с.
5. Михайленко Н. Т. Трудовая дисциплина: теория и практика. Фрунзе : Илим, 1987. 178 с.
6. Трудове право: підручник / О. М. Ярошенко, С. М. Прилипко, А. М. Слюсар та ін.; за заг. ред. О.М. Ярошенка. 2-ге вид., переробл. і доп. Харків : Право, 2017. 560 с.
7. Трудове право України: підручник / за заг. ред. М. І. Іншина, В. Л. Костюка. 2-ге вид., стереот. Київ : Юрінком Інтер, Буква Закону, 2019. 600 с.
8. Кодекс законів про працю: Закон УРСР від 10.12.1971 № 322-VIII, додаток до № 50, ст.375. Ст.139. Із змін. від 10.08.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>

9. Проект Трудового кодексу України від 08.11.2019 № 2410. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/DI00294A?an=1988>.

10. Гуцина Н.А. Поощрение в праве: теоретико-правовое исследование: дис. ... докт. юрид. наук.12.00.01 – теория и история государства и права; история политических и правовых учений. Санкт-Петербург, 2004. 341 с.

11. Мирошник С.В. Теория правового стимулирования: автореф. дис. на соиск. ученой степ. докт. юрид. наук:12.00.01 – теория и история права и государства; история правовых учений. Ростов-на-Дону. 2003. 40 с. URL: <http://www.dissercat.com/content/teoriya-pravovogo-stimulirovaniya>

12. Процевський О.І. Методологічні засади трудового права: монографія. Х. : ХНАДУ, 2014. 260 с.

13. Назаришин Р. Фундаментальні поняття мотиватики як науки про мотивацію праці. *Україна : аспекти праці*. 2013. № 3. С. 38-42.

14. Положення про умови оплати та стимулювання праці працівників Фонду соціального страхування України: Постанова правління Фонду соціального страхування України від 10.10.2017 р. № 52 із змін. від 25.02.2021 URL: <http://www.fssu.gov.ua/fse/control/main/uk/publish/article/950999;jsessionid=58E089662D79816432DC9C3FBBD30420>

15. Колективний договір Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича на 2022-2025 роки, схвалений конференцією трудового колективу від 21 грудня 2021 р. URL: <https://drive.google.com/file/d/1Yc7snvzBdvcoPDi1oJDBz2LYbwWLS65z/view>

16. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав працівників: Закон України від 12 травня 2022 року №2253-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2253-20#Text>

Вакарюк Л. В. Місце та значення локальних нормативних актів у правовому забезпеченні стимулювання трудової діяльності працівників

У статті досліджено значення та роль договірних (локальних) норм у правовому забезпеченні стимулювання трудової діяльності працівників. Зазначено, що стимулювання в трудовому праві – це процес, спрямований на спонукання працівника до активізації і вдосконалення власної трудової діяльності за допомогою створення для даного суб'єкта «стимулюючого режиму», що сприяє задоволенню його потреб та інтересів. Зазначається, що опосередкування стимулювання праці як правової категорії необхідне в інтересах підтримання правопорядку у трудових відносинах. Стимулювання необхідне не тільки роботодавцю, а й трудовому колективу, окремому працівнику для успішного виконання виробничих завдань, а відтак задоволення власних матеріальних та духовних потреб. Механізм стимулювання якнайкраще виражений саме в системі договірних (локальних) норм, об'єктивованих у локальних нормативних актах підприємств, установ, організацій.

Наголошується, що важливим етапом у вирішенні завдань, пов'язаних з формуванням системи засобів стимулювання, встановленням та вдосконаленням умов та показників стимулювання праці є прийняття договірних (локальних) норм, а саме, розробка умов та показників заохочення працівників у локальних нормативно-правових актах, Положеннях про преміювання, стимулювання тощо. Акцентується на спільному недоліку, яким хвибують багато положень про преміювання (стимулювання) працівників, а саме відсутності чітких показників для виплати премій, стимулюючих доплат тощо. У зв'язку з цим пропонується встановлювати чіткі, конкретні показники для виплати стимулюючих надбавок, доплат, премій, що було би більш доречним як з точки зору управління працею, уникнення суб'єктивізму з боку керівника робіт при їх виплаті, так і формування індивідуальної мотивації працівника, «зарядженості» на продуктивну, високо ефективну працю. Підкреслюється, що ефективність локальних нормативно-правових актів, напряму залежить від ступеня поінформованості працівників про їх

наявність на підприємстві, в організації, їх впливу на поведінку працівника під час здійснення ним трудової функції.

Ключові слова: трудове законодавство, трудова дисципліна, стимулювання праці, працівник, локальні нормативно-правові акти, продуктивність праці, ефективність праці.

Vakaryuk L. The place and significance of local normative acts in the legal provision of stimulating labor activity of employees

In the article, the significance of the role of contractual (local) norms in the legal security of stimulating the labor activity of practitioners is considered. It is appointed that stimulation in the labor law is a process, directing the employee to activization and full-fledged labor activity for additional work for a given subject of the “stimulating regime”, which will satisfy the needs of those interests.

It is said that after stimulating work as a legal category, it is necessary in the interests of maintaining law and order among labor vacancies. Stimulation is necessary not only for a employer, but also for the labor collective, a employee for a successful execution of manufacturing jobs, but as a result of satisfaction their own material and spiritual needs. The legal incentive is a motivating factor for the motivation of the employee’s work and creates a stimulating regime in the enterprise, institution, organization to satisfy his own interests. Legal incentives always express the employee’s positive legal motivation. It is on the path of stimulation that one can expect significant success in the labor activities of employees as producers of certain material and spiritual goods.

It is emphasized that an important stage in solving tasks related to the formation of a system of incentives, establishing and improving the conditions and indicators of labor incentives is the adoption of contractual (local) norms. Namely, the development of conditions and indicators of employee incentives in local legal acts, Provisions on bonuses, incentives, etc. In the system of contractual (local) norms, objectified in local regulatory legal acts of the organization, the mechanism of stimulation is expressed as best as possible. Today, the practice of local regulation represents a variety of forms of stimulating the appropriate behavior of employees.

Modern legal regulation of labor incentives makes it possible to look differently at the place and role of local norms in the legal provision of hired labor at the level of enterprises, institutions, and organizations. Local norms establish and improve the internal work schedule, which corresponds to the interests of the labor team, the employer, and positively affects the development of the organization in general. In addition, local norms, enshrining as an element of norms a legal incentive, are an important factor in ensuring labor discipline.

Key words: labor legislation, labor discipline, labor stimulation, employee, local legal acts, labor productivity, labor efficiency.

ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ТА МЕТОДОЛОГІЯ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА



Юрій Ковний,

кандидат економічних наук, адвокат

ORCID ID: 0000-0002-1230-5050

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-47-9>

УДК 340.12:008:34:339.92

Трансформація підходів щодо прав національних меншин у демократичній державі

Постановка проблеми. Етнічна приналежність виступає суттєвим чинником усвідомлення людини суб'єктом етнонаціонального суспільного устрою. Її слід розуміти як етнічну ідентичність або почуття приналежності особи через ототожнення себе з етнічними атрибутами, першочергово з мовою, культурою народу. У цьому розумінні, етнічність є інструментом соціальної орієнтації, яка політично індіферентна, але соціально незамінна. Кожна людина володіє етнічною приналежністю і має на неї право, хоча в у більшості випадків про цінність такої приналежності стає відомо лише тоді, коли вона ставиться під сумнів.

Кожна культурна ідентичність повинна мати певне ядро, яке може бути усвідомленням власної історичності та автентичності. В етнологічному вимірі це питання нашої власної культурної спадщини. Вказані

атрактори є важливим джерелом ідентичності що відрізняє одну соціальну групу від іншої. Ці поняття тісно пов'язані з колективною пам'яттю, яка зберігає соціальні та культурні ідентичності даної групи через різні ритуалізовані можливості. Розмаїття культур і культурної спадщини є незамінним інтелектуальне та духовне багатство людства, яке слід активно пропагувати як головний аспект людського розвитку. Проте, якщо культурна спадщина в загального, як і культурної спадщини національних меншин, не має реальної цінності для задоволення потреб людей, вона природно зникне [1, с. 110]. Та ж яка в історичні ретроспективі залишається сталою, набуває ознак загальнонаціональної спадщини.

Прояви етнічності можуть мати радикальні відхилення. Абсолют етнічності спонукає до націоналізму, який слід розуміти як колективний

егоїзм та проявляється в несприйнятті інших груп та возвеличуванні власної. Протилежність позиція представлена в національному нігілізмі, який розглядає етнічність лише як штучну знаряддя класової боротьби, за допомогою якого капіталізм хоче розколоти єдність пролетаріату або перешкоджати його успішній інтернаціоналізації.

Взаємодії етнічних та національних груп характеризуються не тільки простою множинністю або різноманітністю, у різних сферах, наприклад щодо культури, релігії, ідеології, але також конкретною ситуацією, яку можна охарактеризувати як конкурентною боротьбою між автономними суб'єктами суспільного життя з точки зору основних цілей, цінностей і прагнень до спільної зони політичного, соціального та територіального функціонування. Це означає, що розвинені суспільства не «зобов'язані» дотримуватись єдиної системи цінностей, переконань, символів і моделей поведінки. Їх високий усвідомлення свого почуття національної ідентичності означає, що у високорозвинених країнах відмінність окремих територіальних одиниць мають бути чітко позначена. Забезпечення принципу плюралізму може бути усюди, де немає монополії та гегемонії одних систем над іншими, однієї національності над іншою. Цей підхід є важливим аспектом реалізації соціальної політики кожної країни.

Універсальних правил не існує, проте є загальні принципи, що вказують на потребу захисту прав національних меншин та поряд з цим вагомо розуміти потребу захисту державного суверенітету та територіальної цілісності країни, розвиток історичної та національної самобутності, впровадження спільної культурної та ідеолого-правової стратегії громадянства.

Стан дослідження. Етнонаціональна політика сьогодні має дуже суттєве значення для нашої держави особливо в контексті військових дій

та сепаратистських тенденцій, збройної анексії територій та всього іншого комплексу проблем з якими Україна живе ще з 2014 року. Тому дослідження прав національних меншин вже було предметом наукового аналізу представників різних шкіл права, зазвичай загальнотеоретичного та конституційного спрямування. Проблеми забезпечення та захисту прав людини, зміни ціннісних парадигм окремих груп суспільства, правового регулювання прав національних меншин, функціонування правової глобалізації та нівелювання державного суверенітету були предметом розгляду таких науковців як Н.П. Бортник, Я.С. Богів, І.Жаровської, Н.Ортинської, В.Б. Ковальчука, М.Ю. Щирби та інших. Безумовно ширше це питання досліджували представники іноземних правових шкіл, зокрема Ch. Pan, B. Sibylle, P. Videsott, B. Parker, S. Hobolt, R. Kastoryano та інші.

Проте проблема має суттєве значення та комплементарний вияв, поза увагою науковців залишився ряд проблем у декларованій сфері, які потребують додаткового аналізу.

Ціллю цієї наукової статті є розгляд процесу трансформації концептуальних підходів щодо прав національних меншин у демократичній державі.

Виклад основних положень. В Європі понад сто народів, великих і малих, але лише сорок вісім держав. «Це означає, що народів вдвічі більше, ніж держав, або вдвічі менше держав, ніж народів! Звідси виникла ідея національної держави, яка була розроблена в XIX ст настає століття з його принципом «одна нація [тобто один народ], одна держава». Його практична реалізація багато разів пов'язувалася з спробою штучно вирішити існуючу кількісну невідповідність між народами і державами у Європі. Таким чином, хоча це виявилось вигадкою, держави повинні були виникнути з етнічно однорідним населенням таким чином,

що національні кордони та кордони поселень різних народів були б приведені в згоду. Однак це рівняння, згідно з якою національна держава розглядалася як константа і етнічна реальність як змінна, як ми тепер знаємо, ніколи не могла працювати» [2, с. 3].

Етнічна «чистка» у всіх її варіаціях, від терпимої до навмисної асиміляція, інфільтрація або обмін населенням на депортацію та масового вигнання навіть до зменшення чисельності народів через етноцид і геноцид, був і є демонстрацією цієї помилкової відправної точки. Проте ситуація порівняно з попереднім століттям суттєво не змінилася, навіть навпаки, історико-політична ситуація продемонструвала розпад імперій та появу нових незалежних держав в кінці ХХ століття, що посилює кількісну диспропорцію.

Гельсінський заключний акт Народи з безпеки та співробітництва в Європі 1975 року встановив нерозривний зв'язок між правами людини та безпекою. Ця ланка була головним катализатором у розробці комплексного погляду на безпеку. Держави повинні поважати права людини, якщо до них ставитимуться як до відповідальних партнерів. Цей зв'язок і процес, який він породив, відіграли важливу роль у руйнуванні комунізму та подоланні розколу Європи під час холодної війни. Глибокі зміни 1989 та 1990 років призвели до не менш значних змін у нормах прав і зобов'язань. Коли старе біполярне протистояння поступається місцем новому духу Співробітництва держави-учасниці НБСЄ стали більш прогресивними та нормативними у встановленні зобов'язання щодо прав людини [3]. Трансформація підходів до прав людини породила також увагу до потреби трансформації до прав національних меншин., що акцентує важливу увагу на подоланні протистояння між національними державами та представниками національних

меншин. Невипадково саміт НБСЄ в Парижі в листопаді 1990 року проголосив права людини, демократію та верховенство права найвищими принципами для будівництва нової Європи, та вказав, що «Епоха протистояння і розколу Європи закінчилася. Ми заявляємо, що відтепер наші відносини будуть ґрунтуватися на повазі та співпраці. Настав час здійснення надій і очікувань, які плекали наші народи десятиліттями: непохитна відданість демократії, заснованій на правах людини та основних свободах; процвітання через економічну свободу та соціальну справедливість; і рівну безпеку для всіх наших країн» [4].

Це вперше, коли питання прав людини стали законним предметом обговорення між державами-учасниками. Раніше уряди, зокрема комуністичні ті, посилалися на принцип невтручання у внутрішні справи, щоб запобігти зондуванням питань щодо прав людини в їх країні. Подальші кроки були зроблені на Копенгагенській зустрічі з питань людини в червні 1990 року. У найширшому переліку зобов'язань щодо «людського виміру» згадувані документи містять положення, спрямовані на посилення поваги та здійснення прав людини та основних свобод для розвитку людини, вирішення питань на основі принципу гуманності. Десятий параграф Копенгагенській зустрічі стосується захисту та заохочення прав осіб, які належать до національних меншин, що стало прогресивним досягненням.

Спеціалізованим міжнародним еталоном у сфері забезпечення прав національних меншин можна вважати Рамкову конвенцію про захист національних меншин, що була прийнятий Комітетом міністрів Ради Європи 10 листопаді 1994 р., і набула чинності 1 лютого 1998 р. Вона один з найповніших переліків, що призначені для захисту прав осіб які належать до національних меншин. Сторони

цієї Конвенції зобов'язуються підтримувати повну та ефективну рівність осіб, які належать до національних меншин в усіх галузях економічного, соціального, політичного і культурного життя разом з умови, що дозволяють їм виражати, захищати та розвивати свою культуру та ідентичність. Положення Рамкової конвенції охоплюють широкий спектр проблеми, в тому числі: заборону дискримінації; підтримка ефективної рівності; підтримка умов, які включають збереження та розвиток культури, релігії, мова і традиції; свободи зібрань, асоціацій, вираження поглядів, совісті та релігії; доступ до ЗМІ та їх використання; свобода мови (використання мови меншин у приватному та публічному секторах життя); навчання та право на навчання мовою меншини; участь в економічному, культурному, соціальному та громадському житті; заборона насильницької асиміляції.

Сучасна доктрина верховенства права, демократії та людиноцентризму вказує що політика ексцентричного ставлення до держави як до мононаціональної інституції не виправдовує себе в сучасному мультинаціональному соціумі.

Загалом відзначають, що в Європі – тобто від Атлантики до Уралу – є 360 більших чи менших меншин, із загальною кількістю членів 107 мільйонів, що відповідає сьомій частині всіх європейців. Сьогодні ОБСЄ є найбільшою регіональною організацією, яка об'єднує 57 держав Європи, Центральної Азії та Північної Америки для розвитку політичного діалогу та співробітництва у сфері безпеки в усіх її вимірах – військово-політичному, економіко-довкільному та людському.

Більшість держав на Європейському континенті не є однорідно національними. Ісландія та Сан-Марино можна назвати радше ніж виняток, аніж загальне правило. Більшість держав фактично є багатонаціональними

державами з традиційним етнічними групами або національними чи етнічними меншинами, частка населення яких коливається від кількох відсотків до 48% (як у Чорногорії). Виникаючі відносини напруги між організаційною моделлю національна держава та соціологічним феноменом етнічності що мають безперервний навіть онтологічний характер.

Демократичні держави з багатонаціональним населенням намагаються розвинути систему міжетнічних відносин, орієнтуючись на підтримання балансу національних пріоритетів і основних цінностей демократії та співіснування представників різних національностей. Відповідно позитивна динаміка розвитку національних меншин відображається як у державній політиці, так і в національній законодавчій базі, що її забезпечує. Сьогодні вказана правова матриця є найбільш дієвим гарантом прав і свобод усіх національних меншин та етнічні групи, що складають громадянство демократичних країн [5].

Плюралізм думок і культурної співпраці є виявом демократичності державного управління. Одним із видів плюралізму є культурний плюралізм, який у суспільному житті розуміється як функціонування держави чи іншої організації, коли різні групи мають право висловлюватись їхніх інтересів, зокрема щодо участі у здійсненні влади. Плюралізм передбачає повагу до соціальне та культурне різноманіття та визнання рівних поглядів. Культурний плюралізм стосується свідоме намагання груп меншин зберегти свою етнічну приналежність. Одночасно працює меншість отримати політичний та економічний вплив у панівному суспільстві. Це категорія постійних наявність у суспільстві кількох культурних категорій, поєднаних із прийняттям більшістю група та рівноправність груп меншин [6, с. 115].

Нині етнонаціональна політика у демократичній державі ґрунтується на принципі інклюзії. Національні меншини як групи, які більш-менш відрізняються від більшості, водночас розглядаючи їх як важливу частину нації, і держава вважається відповідальною за допомогу їм у збереженні їх самобутності. Для прикладу візьмемо правову політику Швеції, у роз'ясненні Міністерством інтеграції та гендерної рівності цієї країни вказано, що «метою шведської політики щодо меншин є захист національних меншин, посилення їх впливу та підтримка збереження історичних мов меншин. [...] Спільним для національних меншин у Швеції є те, що всі вони існують у Швеції дуже довго. Тому їхні мови та культури є частиною шведської національної спадщини» [7]. Отож національну меншину не сприймають як антогоністичного суб'єкта політико-правової системи, навпаки як історичне та культурне надбання всього народу.

Поліетнічне населення потребує багатонаціональних держав. Це розуміння є неодмінна передумова для реформування сучасних держав, що відстоюють ідеї демократії та гуманізму з метою подолання національних конфліктів між етнічно неоднорідними верствами населення шляхом інтеграції, що дозволяє їм жити разом мирно всередині держави як партнери з рівними правами. Тільки таким чином загроза безпеці Європи через конфлікти між національностями та народностями, етносами може бути усунена остаточно.

Оскільки в багатьох країнах Європи є регіони з багатонаціональним населенням, слід звернути увагу на те, що представників національних меншин, особливо в місцях їх

компактного проживання (в окремих територіальних громадах чи регіонах), мають значний потенціал для вирішення багатьох проблем регіонального значення і, зокрема, життєдіяльності місцевої спільноти.

Демократична держава повинна передбачити механізми участі громадськості у здійсненні публічної влади представниками національних меншин, надати доступ громадським організаціям та іншим представникам етносу взаємодіяти з владними органами та мати можливість юридичного впливу на їх рішення.

Нині в Україні відбувається черговий етап децентралізації повноважень органів публічної влади в бік передачі домінуючих прав на муніципальний рівень. В цьому контексті трансформація адміністративно-територіального устрою має передбачити за потреби особливості функціонування окремих суб'єктів політичної системи, в тому числі інститутів, що представляють національну меншину на рівні об'єднаних територіальних громад з відповідним самоорганізованим набором повноважень і відповідальності.

Висновок. Етнічна ідентичність часто дисонує з політикою єдиної нації у державі. Цивілізовані народи визнали неефективність принципу мононаціональної правової політики. Процес трансформації тривав практично століття і був зумовлений першочергово увагою соціуму до пріоритету прав та свобод людини, тому права національної меншини розвинулися як продовження вказаної ідеології гуманізму.

В сучасній демократичній державі необхідно дотримуватися принципів плюралізму, інклюзії та участі представників національних меншин при здійсненні публічної влади.

Список використаних джерел

1. Darulová J., Košťalová K., Slobodová Nováková K. Cultural and confessional specifics of national minorities of Slovakia as a part of identity examples of urban and rural environment *European Journal of Science and Theology* 2018. Vol. 14, 6, P. 107-114
2. Pan Ch., Sibylle B., Videsott P. National Minorities in Europe. Handbook of European National Minorities. Vol. 1. 2nd Edition. 2018. 471 p.
3. Kemp W.A., ed., *Quiet Diplomacy in Action: The OSCE High Commissioner on National Minorities*. The Hague: Kluwer Law International, 2001, XVII, 396 p.
4. Paris Summit 1990 and the Charter of Paris for a New Europe URL: <https://www.osce.org/paris-summit-1990-and-charter-of-paris-for-a-new-europe>
5. Tokar M. Rebranding Non-Governmental Organizations of national minorities in democratic countries: A vision of Ukrainian researchers *AGATHOS*. 2020. Vol. 11, Is. 2 (21) P. 299-308
6. Ziółkowska-Weiss K. Cultural pluralism on the example of national minorities in the United States of America. *Ukrainian Policymaker* 2020. Vol. 6 P. 114-121. <https://doi.org/10.29202/up/6/11>. C. 115.
7. Potinkara N. Finland-Swedes and the Concept of National Minorities in Sweden, *Ethnopolitics* 2022 DOI: 10.1080/17449057.2022.2108596

Ковний Ю. Є. Трансформація підходів щодо прав національних меншин у демократичній державі

Стаття присвячена дослідженню процесу трансформації концептуальних підходів щодо прав національних меншин у демократичній державі.

Для ілюстрації історичних аспектів трансформації підходів проаналізовано положення, які закріплено у Гельсінському заключному акті Наради з безпеки та співробітництва в Європі 1975 року, Копенгагенській зустрічі з питань людини в червні 1990 року та Рамковій конвенції про захист національних меншин, що була сприйнятий Комітетом міністрів Ради Європи 10 листопаді 1994 р.

Сучасна доктрина верховенства права, демократії та людиноцентризму вказує що політика ексцентричного ставлення до держави як до мононаціональної інституції не виправдовує себе в сучасному мультинаціональному соціумі.

Мотивовано, що поліетнічне населення потребує багатонаціональних держав. Це розуміння є неодмінна передумова для реформування сучасних держав, що відстоюють ідеї демократії та гуманізму з метою подолання національних конфліктів між етнічно неоднорідними верствами населення шляхом інтеграції, що дозволяє їм жити разом мирно всередині держави як партнери з рівними правами. Тільки таким чином загроза безпеці Європи через конфлікти між національностями та народностями, етносами може бути усунені остаточно.

У висновку мотивовано, що етнічна ідентичність часто десонує з політикою єдиної нації у державі. Цивілізовані народи визнали неефективність принципу мононаціональної правової політики. Процес трансформації тривав практично століття і був зумовлений першочергово увагою соціуму до пріоритету прав та свобод людини, тому права національної меншини розвинулися як продовження вказаної ідеології гуманізму.

Підсумовано, що в сучасній демократичній державі необхідно дотримуватися принципів плюралізму, інклюзії та участі представників національних меншин при здійсненні публічної влади.

Ключові слова: етнічна ідентичність, національна держава, трансформація, права людини, демократизм.

Kovnyi Yu. Transformation of approaches to the rights of national minorities in a democratic state

The article is devoted to the study of the process of transformation of conceptual approaches regarding the rights of national minorities in a democratic state.

To illustrate the historical aspects of the transformation of approaches, the provisions enshrined in the Helsinki Final Act of the Conference on Security and Cooperation in Europe in 1975, the Copenhagen meeting on human issues in June 1990, and the Framework Convention for the Protection of National Minorities adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe 10 were analyzed. November 1994

The modern doctrine of the rule of law, democracy and people-centeredness indicates that the policy of an eccentric attitude towards the state as a mononational institution does not justify itself in a modern multinational society.

It is motivated by the fact that the multi-ethnic population needs multinational states. This understanding is an indispensable prerequisite for the reformation of modern states that uphold the ideas of democracy and humanism in order to overcome national conflicts between ethnically heterogeneous sections of the population through integration, which allows them to live together peacefully within the state as partners with equal rights. Only in this way, the threat to the security of Europe due to conflicts between nationalities and peoples, ethnic groups can be eliminated for good.

In the conclusion, it is motivated that the ethnic identity often resonates with the policy of a single nation in the state. Civilized peoples recognized the ineffectiveness of the principle of mononational legal policy. The process of transformation lasted almost a century and was determined primarily by society's attention to the priority of human rights and freedoms, therefore the rights of the national minority developed as a continuation of the specified ideology of humanism.

It is concluded that in a modern democratic state it is necessary to adhere to the principles of pluralism, inclusion and participation of representatives of national minorities in the exercise of public authority.

Key words: ethnic identity, national state, transformation, human rights, democracy.



Юрій Кривицький,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії держави та права
Національної академії внутрішніх справ
ORCID: 0000-0002-7063-4725

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-47-10>

УДК 340.114

Ідеологія правової реформи: теоретичний вимір

Постановка проблеми. Сучасний етап розвитку світового співтовариства характеризується значним посиленням різноманітних перетворень, що супроводжують фактично всі найважливіші сфери та галузі суспільного життя. Як наслідок, суттєво посилюється динаміка суспільних змін, у зв'язку з чим зростає фактор невизначеності та нестабільності суспільного поступу, посилюються диференціація і розшарування суспільства, загострюються соціально-політичні протиріччя як на національному, так і на міжнародному рівнях. У ході цих складних кризових процесів (особливо в умовах війни та післявоєнної відбудови в Україні) суттєво зростає роль права і правової системи в забезпеченні належної організації та ідейної консолідації суспільства, створенні й гарантуванні безпечних, стабільних і сприятливих умов життєдіяльності людини.

При цьому необхідно відмітити посилення ролі правового дискурсу в ідеологічній сфері суспільства, що означає поступове набуття правовою ідеологією більш вагомого значення в ідеологічному просторі новітнього соціуму. Адже ідеологія

сучасного демократичного суспільства акумулює в собі конвенційні цінності, виражені насамперед через систему правових ідей. На теперішній час надзвичайно складно уявити собі будь-які правові явища та процеси, які б не були пов'язані з правовою ідеологією. У зв'язку з цим потрібно визнати, що чимало правових питань сьогодення не можуть бути належним чином вирішені без врахування значення ідеологічного чинника [1, с. 4]. До категорії таких проблем належать теоретичні та практичні питання правової реформи, що охоплюють формулювання її новітньої ідеології.

Будь-який реформаційний процес має два основні аспекти – ідеологічний і технологічний. Причому беззаперечним є твердження про те, що ефективність усіх реформаційних змін безпосередньо залежить від ідеології, що їх об'єднує. Важливим для реалізації реформ є визначення їх провідної ідеї, змісту основних засад і спрямованості. Відсутність такого консолідуючого компонента може спричинити непередбачувані наслідки, які не завжди матимуть позитивний характер. Окрім того, за можливості

успішного проведення окремих реформ (у певних сферах суспільних відносин), загальної мети і запланованого результату можна не досягти, а успіхи матимуть тимчасовий характер [2, с. 176]. З огляду на це, актуальним є пошук нових дослідницьких підходів до визначення ідеології правової реформи як складової її природи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика ідеології правової реформи безпосередньо чи опосередковано висвітлюється у працях низки вчених, а саме: В.І. Багрія, С.Д. Гусарева, А.М. Колодія, О.М. Костенка, В.В. Лемака, А.І. Луцького, Б.В. Малишева, М.П. Недюхи, Н.М. Оніщенко, Н.М. Пархоменко, Т.С. Подорожної, П.М. Рабіновича, В.О. Сарапіна, В.М. Селіванова, І.І. Смагіна, Т.І. Тарахонич, В.Я. Тація, В.Л. Толстенка, В.І. Шакуна, О.І. Ющика та ін. Соціальна значущість вивчення ідеології визначається загальною динамікою суспільних процесів, що постійно вимагають переосмислення головних орієнтирів людської життєдіяльності. При цьому ХХ ст. – це доба протистояння двох ідеологій: революційної та реформаторської. За своєю суттю це протиріччя є пошуком вирішення давньої проблеми, успадкованої від епохи Просвітництва, – питання вибору революції або реформи як засобу перетворення суспільства. У ХХІ ст. розв'язання назрілих суспільних проблем можливе загалом також двома основними способами – шляхом громадянського конфлікту та революції або шляхом державних (урядових) реформ [3, с. 322].

Формулювання цілей статті. Метою цієї статті є узагальнення і розвиток теоретико-методологічних знань про ідеологію правової реформи в межах розроблення теорії останньої та практичної реалізації прогресивних правових змін. Для досягнення цієї мети сформульовано такі завдання: по-перше, проаналізувати сутність, потенціал і призначення ідеологічного

фактора в ході суспільних перетворень; по-друге, охарактеризувати ідеологію реформ в якості складової суспільної ідеології; по-третє, розкрити ідеологічний фундамент правової реформи, його роль і значення в теорії та практиці істотного, прогресивного перевлаштування права.

Виклад основного матеріалу. Необхідність усебічного і ґрунтовного осмислення феномена ідеології на фоні глибоких реформаційних змін, що відбуваються в сучасних перехідних суспільствах, зумовлена цілою низкою соціальних, економічних, політичних і культурних чинників. У філософській енциклопедичній літературі під ідеологією розуміється сукупність взаємопов'язаних ідей, уявлень і переконань, призначених об'єднувати людей заради спільного життя та спільних дій. Як свідчать історичні дослідження, ніколи не існувало суспільств без наявності в них певних світорозумінь і норм поведінки, тобто ідеологій-світоглядів. Загальноприйняті норми поведінки (основою яких є цінності) завжди забезпечували здатність людей до спільних дій. Слово «ідеологія» наприкінці ХVІІІ ст. увів у мову філософії французький філософ та економіст А.Л.К. Дестют де Трасі (1754–1836 рр.), який в окремих своїх працях («Етюди про здатність розмірковувати», «Елементи ідеології») позначав ним «науку про ідеї» (словом «ідеї» в той час іменували не тільки розумові конструкції, а й будь-які уявлення). «Наука про ідеї» повинна була досліджувати виникнення ідей, щоб відділити різного роду упередження та забобони від науково обґрунтованих уявлень. Ця наука мала базуватися на просвітницькій парадигмі мислення, що продовжувала програму Ф. Бекона – усунути владу «ідолів» над свідомістю з метою створити основу для реформування суспільства на науковій основі [4, с. 235].

Семантика слова «ідеологія» з моменту його появи пережила істотну еволюцію. Спочатку ідеологією називалася сенсуалістична теорія про походження, взаємодію і розвиток ідей, яка лише частково стосувалася соціального буття та поведінки людей. На теперішній час у наукових працях і публічному дискурсі це слово використовують у доволі різних сферах і значеннях, проте головним чином – у контексті суспільствознавчої тематики [5, с. 6]. Загалом ідеологію характеризують як певний ансамбль поглядів та ідей, який забезпечує усвідомлення, пояснення й оцінку реальності (передусім – суспільної), мотивів і завдань суспільної діяльності, поведінки, комунікації тощо; сукупність різних ідей і уявлень стосовно явищ дійсності, вона відображає сучасний стан суспільства; систему політичних, правових, етичних, релігійних, природних і філософських поглядів, ідей, цінностей, у яких усвідомлюється, оцінюється й втілюється ставлення людей до дійсності, один до одного, містяться цілі (програми) втілення чи реформування соціальної діяльності. Нині загально визнаним є те, що такого роду системоутворюючі елементи виникають у суспільстві разом з його появою та є умовою його існування [6, с. 13]. Опрацювання історіографії ідеологічної проблематики, розпочинаючи з праць А.Л.К. Дестют де Трасі й завершуючи поглядами на проблеми ідеологій постмодернізму, структуралізму, комунікативної філософії, герменевтики тощо, дає підстави стверджувати, що універсального визначення ідеології не існує, оскільки ідеологія перебуває на різних рівнях, у різноманітних типах, формах і видах, а ідеологічні явища багатоманітні та багатофункціональні [7, с. 6].

В основі кожної ідеології лежить певна ідея (від грецьк. *ιδέα* – початок, основа, першообраз), тобто форма осягнення дійсності в думці, яка

включає усвідомлення мети і способи подальшого пізнання й перетворення світу. За своєю логічною структурою ідея є видом поняття. Відмінність ідеї від звичайного поняття полягає в тому, що вона поєднує в собі об'єктивне знання про дійсність і суб'єктивну мету, спрямовану на зміну дійсності [8, с. 236]. Ідеї змінюють світ лише тоді, коли вони змінюють нашу поведінку [9, с. 479]. Будь-яка загальна ідея проходить крізь історію у своїх специфічних формах, обумовлених особливостями буття людей і рівнем їх цивілізації. Спочатку принцип зазвичай є ідеєю, що виникає лише спорадично як мрії окремих розумів чи як легкий відтінок інших форм духовності; поволі вона втілюється в соціальних практиках, поступово набуваючи визнання і вимагаючи реформ існуючого порядку; загальні ідеї є рушійною силою, що веде суспільство від одного стану до іншого: поселяючись у розумі людей, вони жалють як оводи чи світять як маяки; в якийсь момент жевріючий вогник, запалений ідеєю, спалахує полум'ям – настає період швидких змін; принцип стає важливою складовою суспільної культури, втілюється в системі вимог (імперативів) і врешті-решт (у поєднанні з іншими ідеями) змінює обличчя певної цивілізації [10, с. 25].

Ідеологія як явище суспільного життя і сформований індивідуальною, груповою та національною свідомістю ментальний конструкт продукує своєрідне суспільне ідеологічне поле, що є складною системою, структурні елементи якої знаходяться в певній ієрархії та взаємодії. «Середовищем», де під впливом масової свідомості та громадської думки виникає суспільна ідеологія, є поле суспільної психіки. У свою чергу суспільна ідеологія – це багаторівневе утворення, що перетинається з ідеологічним полем глобальних цивілізаційних цінностей. Перший за обсягом рівень суспільного

ідеологічного поля займає інтегративна (об'єднавча) ідеологія, що поєднує в собі загальнолюдські, суспільні, державні цінності, виступаючи носієм ідеологем суспільного та державного ладу. Другий рівень суспільного поля складають ідеології, котрі поділяються за сферами людської діяльності та їх новоутворення (політична, релігійна, професійна, економічна, правова ідеології тощо). Третій рівень представлений локальними ідеологіями певного явища або процесу (ідеологія сталого розвитку, ідеологія теорії держави та права тощо) [7, с. 7].

Ідеологія правової реформи безпосередньо пов'язана зі з'ясуванням ролі ідеологічного фактора у процесі суспільних змін. Потреба в ідеологічному забезпеченні суспільних реформ очевидна з низки причин. По-перше, існуюча влада має потребу в ідеологічній легітимізції своїх стратегічних і тактичних рішень і дій з метою надання їм характеру загальнонаціональних пріоритетів, наділення смислом і пафосом навіть рутинних заходів, що проводяться урядом. По-друге, політики мають потребу в завоюванні довіри електорату шляхом піднесення своїх амбіцій на рівень загальнонаціональних вимог. По-третє, інтелектуальна еліта вбачає в оформленні ідеологічного бачення світу сенс свого існування. По-четверте, широкі верстви населення мають потяг до вербального вираження невиразних власних переживань усього того, що відбувається, і досягнення таким чином певного внутрішнього комфорту [11, с. 29].

У фаховій літературі ведуть мову про ідеологію прискорення реформ, ідеологію системних реформ [12, с. 5, 7], ідеологію прогресивних реформ [13, с. 18] тощо. Так, у контексті розробки цілісної концепції етнонаціональної детермінованості адміністративної реформи П.І. Надолішній доводить, що етнонаціональний

фактор обумовлює радикальне оновлення державно-управлінського механізму, визначає національно-демократичний тип ідеології адміністративної реформи і справляє суттєвий вплив на її основні напрями [14, с. 6]. У свою чергу І.І. Смагін вважає, що політико-управлінська еліта України, здійснюючи адміністративну реформу з метою створення ефективної системи державного управління, повинна враховувати ідеологічні чинники реформування та забезпечити реформу ідеологічно. Для цього необхідно визначити мету суспільної та державної трансформації; систематизувати наявні інтегруючі ідеологеми та на науковій основі, узгоджуючи пошук з метою суспільної трансформації, сформулювати нові; розробити технологію поширення ідеологем інтегративної ідеології через визначені вище засоби в умовах плюралістичного суспільства та правової держави [7, с. 10]. На думку В.В. Носіка, здійснення земельної реформи – це не лише процес перетворення існуючих земельних відносин, які утвердилися в суспільстві впродовж певного історичного періоду, а й формування нових за соціально-економічною природою і правовим змістом земельних відносин, що виникатимуть у майбутньому. Тому юридична природа земельної реформи має базуватися на певних ідеологічних постулатах, від яких залежить визначення мети і завдань її проведення, а також строків і правових наслідків її втілення в життя. Формування сучасної правової ідеології реформування земельних відносин має відбуватися з урахуванням того, що в історико-правових дослідженнях виокремлюють два типи земельних реформ – революційні й еволюційні [15, с. 210].

Згідно з міркуваннями Н.М. Пархоменко, здійснення реформ в окремих сферах суспільного життя уповноваженими суб'єктами відбувається

шляхом усвідомлення їх мети, завдань, формування концептуальних основ цієї діяльності в межах реформаційних заходів [2, с. 176]. Ефективна реалізація запланованих в Україні реформ суспільного ладу передбачає формування та утвердження відповідної ідеології, складовими якої є такі принципи: верховенство права і законність, рівність, відповідність міжнародним зобов'язанням, повага прав людини та основоположних свобод, забезпечення належного урядування, контрольованість і моніторинг, легітимність та ін. Ідеологічні засади є консолідуючим чинником, передумовою своєчасності, якості й ефективності реалізації реформ суспільного ладу [1, с. 83; 2, с. 181].

В ідейному змісті реформаційні процеси мають відображати гуманізм. Будь-яка реформа своєю ідеологією має бути зорієнтована на рух до досягнення справедливого суспільного та державного ладу, правопорядку, що задовольняє потреби основних соціальних верств у конкретно історичному типі суспільства. Невипадково при демократичному державному режимі реформа є оптимальним інструментом суспільних перетворень. Діяльність реформатора є постійним полілогом з суспільством, його структурою та компонентами. У результаті цієї комунікації народжуються реформаційні ідеї, що відображають інтереси людини, суспільства та держави. Поява реформаційних ідей є творчим осяянням, інтелектуальним синтезом духовної діяльності людства з метою прогресивного перевлаштування навколишньої дійсності. У загальному плані пріоритетами всіх реформ є людина, сім'я, суспільство та держава [3, с. 322].

Формування ідеології правової реформи – це перший етап її впровадження, на якому потрібно визначити всю сукупність (перелік) ідей, що будуть покладені в основу правової

реформи і розвинуті на наступних стадіях її реалізації, зокрема в ході розробки концепції правової реформи. Власне, ідеї є складовими сутності правової реформи, матеріалом, з якого вона побудована. Ідеї правової реформи завжди повинні бути простими і зрозумілими для громадянського суспільства (як мінімум) і для пересічних громадян (як максимум). Кожна з ідей правової реформи має бути цілісною, нести окремий зміст [16, с. 8, 17]. На переконання О.І. Ющика, ідея правової реформи означає процес пізнання суб'єктом, який здійснює реформу, істинної природи наявного режиму законності, виходячи з необхідності його зміни, та одночасно процес практичного перетворення державним апаратом цього режиму згідно з усвідомленою потребою [17, с. 159]. Звідси слідує, що ідеологія правової реформи – це форма вираження істотних властивостей (сутності, природи) прогресивних правових змін, що вказують на самотність та окреслюють мету (цілі), завдання, принципи та основне призначення правової реформи.

У цьому контексті в юридичній доктрині представлено різні варіації мети (цілей), завдань, принципів і призначення, тобто ідеологічного фундаменту, концептуальних підвалин, правової реформи, зокрема:

– головна мета державно-правової реформи в Україні – це всебічний захист прав і свобод людини незалежно від ідеології, релігії, національності, статі та кордонів (Н.І. Карпачова, В.Я. Тацій), а одне з її першочергових завдань полягає у втіленні в життя принципу верховенства права (С.М. Солдатенко);

– метою правової реформи є забезпечення процесу формування досконалої правової системи, що здатна зумовити створення правової держави і громадянського суспільства в Україні (А.М. Колодій, В.І. Шахун);

– кінцевою метою, найважливішим соціальним призначенням правової реформи (реформи правової системи) є перетворення правової системи на ефективний інструмент формування громадянського суспільства з ринковою соціально орієнтованою економікою, що характеризуватиметься утвердженням в Україні верховенства права, тобто реальним забезпеченням юридичними засобами максимально можливого здійснення, надійної охорони й захисту прав та свобод людини і громадянина (П.М. Рабінович);

– одним з головних завдань правової реформи є утвердження принципу гуманізму в усіх сферах правового регулювання, оскільки гуманізація (реформування) змісту правової системи – це стержнева проблема правової реформи (В.В. Копейчиков, М.Г. Патеї-Братасюк, В.С. Шилінгов);

– правова реформа покликана забезпечити утвердження справедливої правової форми взаємовідносин (взаємних прав і обов'язків) між публічною владою і громадянами, у визнанні та гарантуванні правової рівності всіх індивідів, прав і свобод людини та громадянина (Ю.М. Грошевой);

– правова реформа в Україні проводиться в першу чергу з метою реалізації положень Конституції України та зміцнення на її основі української державності, правових основ українського суспільства, а також забезпечення системності, плановості та координованості нормотворчого процесу (Я.І. Ленгер).

У розрізі ідеологічних і концептуальних засад прогресивних правових змін Н.М. Пархоменко зазначає, що метою правової реформи є підвищення ефективності правової системи шляхом перетворення її сутності, зміни та наповнення новою якістю її змісту. У демократичних державах – це встановлення законності та правопорядку, забезпечення верховенства права.

Відповідно до цієї мети проведення правової реформи вимагає вирішення низки завдань, серед яких необхідно виокремити такі: підготовка і прийняття нормативно-правових актів, у яких визначається зміст правової реформи, її основні напрями та механізми впровадження; вдосконалення системи публічної влади; правове забезпечення всіх напрямів діяльності (функцій) держави. Правова реформа завжди має мету, котра визначає завдання на найближчу та віддалену перспективу. При цьому правова реформа потребує легітимності, узгодженості з економічними і фінансовими можливостями, кадровим та інституційним забезпеченням та ін. Це обов'язкові чинники і складові механізми проведення реформи, за допомогою яких правова система та її окремі елементи здатні змінюватися й удосконалюватися, бути ефективними. Важливим є створення передумов для виключення ризиків, коли суспільні відносини регулюються стабільними, але неефективними нормами права, які зумовлюють стагнацію суспільного розвитку та породжують кризові явища [18, с. 46].

Плідною з цього приводу є точка зору Т.С. Подорожної, яка стверджує, що правова реформа – це складний і багатоструктурний процес. Центральне завдання (головна проєктна ідея) правової реформи полягає в забезпеченні правових та організаційних гарантій прав і свобод людини, які є основою конституціоналізації права в цілому та правопорядку зокрема. Правова реформа багатьма нитками ідейно й нормативно пов'язана з конституцією, яка безпосередньо і визначає ці права та свободи. «Матриця» їх змісту міститься не стільки в концепції реформи, скільки в конституції країни. Саме в ній закладено головний орієнтир і критерій вітчизняного правового розвитку – людина, особа, громадянин, їхні права та свободи. У цьому

значенні саме права людини і громадянина можуть слугувати тим індикатором, що виявляє справжню мету конкретної правової реформи. Обсяг прав людини і громадянина та їх реалізація показують справжні наміри державної влади щодо реформування різних сфер життя суспільства. Разом з тим, права людини і громадянина не можуть розглядатись як абсолютна категорія, оскільки стратегічна мета будь-якої правової реформи – це узгодження правового розвитку держави з суспільними потребами. При цьому процес правової реформи містить як наявні ризики, так й позитивні тенденції. Роль права тут може бути подвійною: воно може як прискорювати, так і сповільнювати суспільний поступ, що пояснюється мінливістю змісту та обсягу прав і свобод людини [19, с. 29].

У загальній шкалі суспільних цінностей права людини, як і сама людина, посідають центральне місце й превалюють над усіма іншими. Їх пріоритет і важливість є беззаперечними, а роль і призначення – очевидними. «Людський вимір» – сутність будь-яких суспільних перетворень, точка відліку під час вирішення глобальних і поточних завдань, проведення різних реформ, а також розробки загальнодержавних програм. Саме з цих вихідних ідейно-ціннісних позицій має визначатися ідеологія правової реформи. Адже в сучасному світі ступінь реальності забезпеченості прав і свобод людини є важливим показником досягнутого суспільством і державою рівня цивілізованості. Права та свободи людини є найвищою гуманістичною цінністю, без них втрачається сама суть людської особистості, сенс її існування [20, с. 14].

Окрім того, варто наголосити на тому, що ідеологія правової реформи є не лише різновидом ідеології суспільних реформ, а й важливою складовою правової ідеології, яка має багатогранний характер і може бути

охарактеризована в якості правового явища, юридичної категорії, структурного елемента правової свідомості, компонента ідеологічної функції сучасної держави, теоретичної основи державної правової політики, внутрішньої детермінанти правового впливу тощо [21, с. 15]. Проте це інший аспект природи ідеології правової реформи, який ми розглянемо в ході наступних наукових пошуків.

Висновки. На основі опрацьованого вище можна дійти таких висновків:

У сучасному складному світі глобальних, регіональних і внутрішньодержавних суперечностей ідеологія покликана надавати правотворчим і державотворчим процесам, діяльності суб'єктів публічної влади, розвитку суспільства ціннісно осмисленого характеру. Адже ідеологія – це суспільний інтегратор і координатор у відцентрово спрямованій свідомості окремих соціальних груп. Ключовою функцією ідеології є духовне відображення реального світу та окреслення перспективної стратегії державно-правового поступу. Консолідуючий потенціал ідеологічного чинника суспільних змін полягає у визначенні їх провідних ідей, змісту основних засад і спрямованості.

Ідеологія реформ як складова суспільної ідеології охоплює сукупність ідей, цінностей, ідеалів, принципів, символів, переконань, поглядів, концепцій і теорій, що призначені об'єднувати суб'єктів суспільних відносин задля спільних реформаційних заходів, а також відображати, оцінювати та цілеорієнтувати прогресивні суспільні перетворення. Розробка ідеологічної основи реформ розпочинається з формулювання відповідних ідей, що є первинним етапом будь-якої реформаторської діяльності. Ідеологія є теоретичною основою, джерелом додаткової легітимації та підвищення віри в суспільні реформи.

Ідеологія правової реформи – це сукупність взаємопов'язаних ідей, що виражають істотні властивості (сутність, природу) прогресивних правових змін шляхом окреслення мети (цілей), завдань, принципів і призначення правової реформи. Ідеологічний фундамент правових перетворень, нововведень є інтегративним фактором, передумовою своєчасності, якості та ефективності реалізації правової реформи. Ідеологія ціннісно

наповнює правову реформу, орієнтує суб'єктів її здійснення і сприйняття, надає уявлення про механізм досягнення цілей і завдань. Будь-який дефіцит правової реформи чи її слабкі сторони компенсуються значною мірою ідеологічним чинником. При цьому людина, її гідність, права і свободи – це той вектор руху, виключно завдяки якому можливі формулювання і подальше впровадження правової реформи.

Список використаних джерел

1. Правова ідеологія як засадничий принцип консолідації українського суспільства : наук.-аналіт. доп. / Ю. С. Шемшученко та ін. Київ : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2018. 86 с.
2. Пархоменко Н. М. Ідеологія як складова і чинник ефективності реалізації реформ в Україні. *Публічне право*. 2018. № 4 (32). С. 176–182. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pp_2018_4_25
3. Кривицький Ю. В. Ідеологія правової реформи: загальнотеоретичний аспект. *Сучасні проблеми правового, економічного та соціального розвитку держави* : тези доп. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 30 лист. 2018 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ ; Консультат. місія Європейського Союзу. Харків, 2018. С. 321–323.
4. Лісовий В. Ідеологія. Філософський енциклопедичний словник / В. І. Шинкарук (гол. редокол.) та ін. Київ : Абрис, 2002. С. 235–236.
5. Лютий Т., Ярош О. Ідеологія: матриця ілюзій, дискурсів і влади : монографія. Київ : НаУКМА, 2016. 200 с.
6. Риженко Є. С. Інтегративна ідеологія як чинник консолідації українського суспільства : автореф. дис. ... канд. політ. наук : 23.00.03. Київ, 2008. 19 с.
7. Смагін І. І. Інтегративна ідеологія та її роль у системі адміністративного реформування : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : 25.00.01. Київ, 2002. 20 с.
8. Левицька О. Ідея. Філософський енциклопедичний словник / В. І. Шинкарук (гол. редокол.) та ін. Київ : Абрис, 2002. С. 236–237.
9. Харарі Ю. Н. Homo Deus. За лаштунками майбутнього / Пер. з англ. О. Дем'янчука. Київ, Форс Україна, 2018. 512 с.
10. Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : монографія. Харків : Право, 2008. 240 с.
11. Заздравнова О. І. Ідеологія в еволюціонуючому соціумі : автореф. дис. ... д-ра філос. наук : 09.00.03. Харків, 2002. 37 с.
12. Сарапін В. О. Ідеологія системних реформ в контексті стабілізації соціально-економічного та політичного розвитку України на рубежі століть (політологічний аналіз) : автореф. дис. ... канд. політ. наук : 23.00.03. Київ, 2005. 20 с.
13. Павловський М. Ідеологія прогресивних реформ для України. Київ : Техніка, 1998. 56 с.
14. Надолішній П. І. Етнонаціональний аспект адміністративної реформи в Україні (теоретико-методологічний аналіз) : автореф. дис. ... д-ра наук з держ. упр. : 25.00.01. Київ, 1999. 36 с.
15. Носік В. Методологічні та теоретичні основи правової ідеології земельної реформи в Україні. *Філософія права і загальна теорія права*. 2012. № 1. С. 209–214. doi: <https://doi.org/10.21564/2227-7153.2012.1.183789>
16. Багрій В. І. Впровадження правової реформи в Україні. Етап перший: формування ідеології правової реформи. Київ, 2013. 100 с.

17. Ющик О. І. Правова реформа: загальне поняття, проблеми здійснення в Україні : монографія. Київ : Ін-т законодавства Верховної Ради України, 1997. 192 с.

18. Пархоменко Н. М. Сутність і зміст правової реформи: теоретичні аспекти. *Правова держава*. 2018. Вип. 29. С. 44–49.

19. Подорожна Т. Правова реформа у світлі конституціоналізації права: проблеми та перспективи вирішення. *Конституційна реформа в Україні: досвід країн Центральної і Східної Європи* : зб. матер. учасників Першої наук.-прак. конф. (м. Львів, 19 квіт. 2019 р.) / Упоряд. І. Софінська Львів : Каменяр, 2019. С. 25–29.

20. Скомаровський В. О. Забезпечення прав і свобод людини у процесі соціально-політичного реформування українського суспільства : автореф. дис. ... канд. політ. наук : 23.00.02. Київ, 2005. 20 с.

21. Недюха М. П. Правова ідеологія українського суспільства : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2016. 41 с.

Кривицький Ю. В. Ідеологія правової реформи: теоретичний вимір

У статті узагальнено і розвинуто теоретико-методологічні знання про ідеологію правової реформи в межах розроблення теорії останньої та практичної реалізації прогресивних правових змін. Проаналізовано сутність, потенціал і призначення ідеологічного фактора в ході суспільних перетворень. У сучасному складному світі глобальних, регіональних і внутрішньодержавних суперечностей ідеологія покликана надавати правотворчим і державотворчим процесам, діяльності суб'єктів публічної влади, розвитку суспільства ціннісно осмисленого характеру. Адже ідеологія – це суспільний інтегратор і координатор у відцентрово спрямованій свідомості окремих соціальних груп. Консолідуючий потенціал ідеологічного чинника суспільних змін полягає у визначенні їх провідних ідей, змісту основних засад і спрямованості. Охарактеризовано ідеологію реформ в якості складової суспільної ідеології. Обґрунтовано, що ідеологія реформ охоплює сукупність ідей, цінностей, ідеалів, принципів, символів, переконань, поглядів, концепцій і теорій, що призначені об'єднувати суб'єктів суспільних відносин задля спільних реформаційних заходів, а також відображати, оцінювати та цілеорієнтувати прогресивні суспільні перетворення. Розробка ідеологічної основи реформ розпочинається з формулювання відповідних ідей, що є первинним етапом будь-якої реформаторської діяльності. Ідеологія є теоретичною основою, джерелом додаткової легітимації та підвищення віри в суспільні реформи. Розкрито ідеологічний фундамент правової реформи, його роль і значення в теорії та практиці істотного, прогресивного перевлаштування права. Ідеологія правової реформи – це сукупність взаємопов'язаних ідей, що виражають істотні властивості (сутність, природу) прогресивних правових змін шляхом окреслення мети (цілей), завдань, принципів і призначення правової реформи. Ідеологічний фундамент правових перетворень, нововведень є інтегративним фактором, передумовою своєчасності, якості та ефективності реалізації правової реформи. При цьому людина, її гідність, права і свободи – це той вектор руху, виключно завдяки якому можливі формулювання і подальше впровадження правової реформи.

Ключові слова: ідея, ідеологія, реформаційна ідея, ідеологія реформ, правова ідеологія, ідеологія правової реформи.

Kryvytskyi Y. Ideology of legal reform: theoretical dimension

The article summarizes and develops theoretical and methodological knowledge about the ideology of legal reform within the framework of the development of the theory of the latest and practical implementation of progressive legal changes. The essence, potential and purpose of the ideological factor in the course of social transformations are analyzed. In today's complex world of global, regional and intra-state contradictions, ideology is designed to give law-making and state-making processes, the activities of public authorities, and the development of society a meaningful character. Ideology is a social integrator and coordinator in the

centrifugally directed consciousness of individual social groups. The consolidating potential of the ideological factor of social changes lies in the determination of their leading ideas, the content of the main principles and direction. The ideology of reforms as a component of social ideology is characterized. It is substantiated that the ideology of reforms encompasses a set of ideas, values, ideals, principles, symbols, beliefs, views, concepts and theories, which are intended to unite the subjects of social relations for joint reform measures, as well as to reflect, evaluate and target progressive social transformations. The development of the ideological basis of reforms begins with the formulation of relevant ideas, which is the primary stage of any reform activity. Ideology is a theoretical basis, a source of additional legitimation and increasing faith in social reforms. The ideological foundation of the legal reform, its role and significance in the theory and practice of the substantial, progressive rearrangement of law are revealed. The ideology of legal reform is a set of interconnected ideas that express the essential properties (essence, nature) of progressive legal changes by outlining the goal (goals), tasks, principles and purpose of legal reform. The ideological foundation of legal transformations and innovations is an integrative factor, a prerequisite for the timeliness, quality and effectiveness of the implementation of legal reform. Human, his dignity, rights and freedoms are the vector of movement, thanks exclusively to which the formulation and further implementation of legal reform are possible.

Key words: idea, ideology, reformation idea, ideology of reforms, legal ideology, ideology of legal reform.



Ігор Митрофанов,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри фундаментальних і галузевих
юридичних наук Кременчуцького національного
університету імені Михайла Остроградського
ORCID: 0000-0002-1967-1985



Анастасія Уманська,

асистент кафедри фундаментальних і галузевих
юридичних наук Кременчуцького національного
університету імені Михайла Остроградського
ORCID: 0000-0002-6166-5802

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-47-11>

УДК 342.1

Функції юридичної науки

Постановка проблеми. Модерновий соціум не може нормально розвиватися й існувати без науки. У процесі соціальної, економічної, політичної, технологічної, екологічної кризи наука виступає основним фундаментом для вирішення найсуттєвіших проблем. Крім того, політичний, економічний, соціальний стан держави, зокрема суспільства, безпосередньо залежить від перспективи правничої науки тому, що успіх інноваційного розвитку, фінансової стабільності і т.д. неможливий без наукових досліджень в галузі юриспруденції. На сучасному етапі розвитку України наука має враховувати та вчасно реагувати на питання та виклики, що визнаються актуальними в різних сферах життєдіяльності

соціуму. Саме тому в історичній перспективі наука перетворюється на продуктивний інструментарій розвитку суспільства та найважливіший соціальний інститут, інакше кажучи, набуває однієї із форм громадської свідомості та вміщує взаємовідносини між різними вченими, науковими установами, органами державної влади й управління, а так само визначає аксіологічні моменти науки. Саме тому актуалізуються проблеми визначення виконуваних юридичною наукою функцій сьогодні.

Аналіз останніх публікацій. З'ясуванням проблем поняття та функцій науки, в тому числі юридичної науки, займались як національні, так і закордонні науковці, зокрема

А.М. Бернюков, В.В. Булгаков, В.Д. Бабкін, Ю.М. Бондар, С.Д. Гусарєв, О.В. Зайчук, М.С. Кельман, Д.А. Керімов, М.І. Козюбра, О.Л. Копиленко, В.В. Костицький, М.В. Костицький, Л.О. Луць, В.С. Нерсесянц, Ю.М. Оборотов, В.В. Оксамитний, Н.М. Оніщенко, А.В. Поляков, П.М. Рабінович, В.М. Селіванов, О.Ф. Скакун, О.Д. Тихомиров, І.В. Чечельницький, О.Ф. Черданцев, Ю.С. Шемшученко, В.В. Шишко та ін. Проте багато вчених до функцій юридичної науки відносить, наприклад, виховну функцію, яка в цілому не притаманна пізнавальній діяльності та процесу накопичення наукових знань. Коли і кого виховує юридична наука залишається загадкою.

Отже, **метою цього дослідження** є визначення основних функцій юридичної науки, тобто основних напрямів наукової діяльності в сфері юриспруденції, що віддзеркалюються в її завданнях (меті). Для цього нами в науковій статті використано загальнонаукові методи системного аналізу та синтезу.

Виклад основного матеріалу. Функції (від лат. *functio* – здійснення, виконання) науки – це основні напрями наукової діяльності, що віддзеркалюються в її завданнях (меті). Кожна з юридичних наук, у тому числі й теорія держави та права, виконує характерні власне її специфічні функції, що визначаються особливостями її предмета, а з іншого боку, – спираються на суспільне життя та практичну діяльність, взаємодіючи з іншими юридичними науками. Наприклад, «функції теорії держави та права – це основні напрями її наукової та навчальної дії на державно-правову дійсність, що визначають і характеризують сутність, зміст, соціальну роль, завдання і мету теорії держави та права в системі юридичних наук» [1, с. 26].

Загальновідомо, що основною функцією будь-якої науки є виробництво, накопичення наукових знань

як знань об'єктивних, обґрунтованих і перевічених. Цю функцію прийнято називати гносеологічною (пізнавальною). Це пов'язано з тим, що пізнання вважається найвищою формою віддзеркалення «об'єктивної дійсності, процесом вироблення істинних знань. Воно покликане прокласти шлях практиці та надати теоретичні основи для вирішення прикладних проблем у різних сферах людської діяльності» [2, с. 10]. У межах цього загального напрямку можна виділити такі конкретніші функції.

Теоретико-пізнавальна функція спрямована на вироблення нового юридичного знання і полягає в тому, що юридична наука: 1) накопичує знання, систематизує їх, дає висновки про закономірності еволюції держави і права, розкриває джерела і механізми функціонування та розвитку держави і право творення; 2) наводить науково обґрунтовані висновки щодо розуміння перспектив розвитку держави в цілому і окремих сфер її діяльності, визначають реальні шляхи та методи наукової перебудови державно-правової дійсності; 3) здійснює теоретичний аналіз пізнавальної діяльності суспільства, виявляє нові закономірності й тенденції, виробляє теорію і методологію пізнання державно-правової дійсності; 4) виконує інформаційні завдання, що дає змогу одержати первинні дані про індивідів та спільноти, їх потреби, інтереси, цінності, орієнтації, мотиви, факти реальної поведінки, громадську думку тощо, тобто створюють інформаційну базу для пізнання державно-правової дійсності.

Емпірико-описова функція юридичної науки відповідає емпіричному рівню пізнання, логічно первісному етапу наукового дослідження. Здійснення вказаної функції покликано забезпечити наукове теоретичне пізнання (виступає як фундамент для теоретичного рівня пізнання) фактичних матеріалів, емпіричних даних

про досліджувані явища. Емпіричними фактами (явищами державно-правової дійсності) є й окремі нормативні акти, норми права, різного роду юридичні факти, діяльність, пов'язана з правотворчістю, систематизацією законодавства, правореалізацією, результати дії нормативних актів, структура, кадровий склад і діяльність державних органів із здійснення тих чи інших функцій держави, правосвідомість окремих соціальних груп, стан кримінальної активності окремих громадян тощо. Основним методом одержання емпіричних даних у юридичній науці є спостереження (безпосереднє, але частіше опосередковане). Експеримент має обмежене значення. Одержанню емпіричних даних у юридичній науці слугує також метод інтерпретації окремих нормативних актів і норм права, що дає відомості про первинні правові явища (норми права, нормативні акти), первинні елементи системи права і системи законодавства. Інтерпретація цих елементів – це шлях до отримання даних про зміст емпірико-правового явища, на яких ґрунтується подальше поглиблене вивчення норм права і права в цілому на теоретичному рівні (аналіз структурного складу норми права, виявлення істотних ознак, властивій будь-якій нормі права, системний підхід до права в цілому тощо). Тлумачення дає емпіричний матеріал для наступних дій, охоплених даною функцією (наприклад, для класифікації норм права і нормативних актів), а також для інших методів, наприклад для порівняльного правознавства, тому що порівняння норм інститутів права припускає насамперед їхню інтерпретацію, одержання даних про зміст порівнюваних інститутів.

Опис як наукова операція полягає у систематизації, описі та нагромадженні одержаного дослідного матеріалу у вигляді аналітичних нотаток, різноманітних звукових звітів, статей, книг, комп'ютерних матеріалів тощо.

Вивчення їх дає змогу відтворити картину життєдіяльності тих державно-правових об'єктів, що вивчаються. На основі цих досліджень створюється емпіричний базис відповідної науки. При цьому певну роль відіграють повсякденні, філософські і попередні наукові знання, необхідні для планування і правильної, цілеспрямованої постановки експерименту чи спостереження, відкриття емпіричних законів, формування класифікацій і т.п. Слід також вказати, що вихідним пунктом сучасної науки слугує не факти самі по собі, а теоретичні схеми, концептуальні каркаси дійсності, тобто різного роду постулати, концептуальні моделі, аксіоми, принципи та ін. Це пов'язано з тим, що емпіричний рівень пізнання лише з точки зору логіки може розглядатися як початкова стадія будь-якого наукового пізнання. Емпіричне пізнання на практиці відбувається на базі вже існуючого теоретичного базису науки, що багато в чому перед-визначає емпіричні дослідження. Наприклад, стан кримінальної активності мешканців міста Кременчука на емпіричному рівні необхідно досліджувати виходячи з певних теоретичних даних таких наук, як соціологія кримінального права та кримінальне право. Вказані теорії є основою планування і методики такого дослідження, аналізу і синтезу, систематизації й узагальнення матеріалів емпіричного вивчення стану кримінальної активності. У свою чергу ці матеріали, систематизовані й узагальнені, складають емпіричне підґрунтя для розкриття певних закономірностей і наукового теоретичного пояснення сутності відповідних об'єктів дослідження (закономірностям учинення кримінальних правопорушень в Кременчуці).

Аналітична функція (функція пояснення) розглядається як одна з основних функцій юридичної науки, що належить до теоретичного рівня пізнання державно-правової дійсності.

Єдиним завданням цієї функції є розкриття природи досліджуваних об'єктів, здійснюване через пізнання відносин і зв'язків цієї природи з іншими сутностями чи через пізнання їх внутрішніх відносин. Розкриваючи закономірності, зв'язки і відносини досліджуваних об'єктів, наука тим самим пояснює саму сутність цих об'єктів. Характер пояснення залежить від особливостей закономірних, існуючих відносин і зв'язків аналізованого об'єкта. У сфері державно-правових явищ можливі атрибутивні, структурні, причинно-наслідкові, функціональні зв'язки і відносини. Їм відповідають і певні види пояснень [3, с. 15–23].

Атрибутивне пояснення ґрунтується на наявності закономірних атрибутивних зв'язків досліджуваного об'єкта з певною властивістю (атрибутом). При такому поясненні розкривається зв'язок об'єкта з істотною, необхідною його властивістю (атрибутом), без якої об'єкт не існує і не може існувати. Елімінація цієї властивості призведе до фактичного виключення самого об'єкта. Вивченням атрибута є розкриття однієї із сторін сутності об'єкта. Атрибутивне пояснення найбільш поширено в правознавстві. Воно використовується насамперед при з'ясуванні сутності держави і права в цілому. Однак слід зазначити, що при поясненні права досить часто його сутність у нашій літературі зводиться лише до волі відповідного пануючого класу, вираженої в законі. Але адже такі властивості права, як, наприклад, нормативність і примусовість, також носять суттєвий характер. Якщо виключити хоча б одну з них, право перестав бути правом. Атрибутивне пояснення сутності об'єктів вимагає охоплення всіх його сутнісних властивостей.

Основою структурного пояснення є те, що аналізований об'єкт характеризується двосторонньою структурною організацією. Будь-який об'єкт не тільки має внутрішню структуру

(цілісність об'єкта, його елементи, порядок організації і взаємодії цих елементів), але і сам виступає як складова частина структури іншого об'єкта. У кожному внутрішньому і зовнішньому структурних зв'язках відображається та чи інша істотна властивість існуючого об'єкта. При дослідженні структурних зв'язків об'єкта розкриваються і характеризуються його істотні властивості. Внутрішні і зовнішні структурні пояснення широко поширені в юридичній науці, оскільки і держава, і право, з одного боку, структурно організовані, з іншого – самі є елементами суперструктури (держава – елемент політичної системи, право – складова частина системи нормативного регулювання в суспільстві). Все сказане стосується й інших державно-правових явищ. Так, будь-яка галузь права, виступаючи складовою системи права, характеризується своєю власною внутрішньою структурною організацією. Важливою умовою структурного пояснення є не тільки виокремлення складових цілого, але й демонстрація системоутворюючих зв'язків, що об'єднують елементи в єдине ціле і додають цілому структурної єдності. Просте зіставлення елементів, що входять у суперструктуру, виявлення загальних і специфічних рис без аналізу їхніх зв'язків не можна розглядати як завершене структурне пояснення.

Причинно-наслідкове (генетичне) пояснення базується на закономірних зв'язках аналізованого об'єкта з попередніми йому об'єктами. Головною метою такого пояснення є вивчення історичного розвитку (генезису) відповідних об'єктів, виявлення причин і умов, що спричинили виникнення досліджуваного об'єкта, факторів, що підтримують його існування і зміну. Щодо дослідження державно-правових явищ при генетичному поясненні використовується, як правило, звернення до економічних, класових, культурних і інших соціальних

причин, що визначають їхнє існування і зміну функціонування. Причинно-наслідкове (генетичне) пояснення може бути застосоване при поясненні будь-якого державно-правового інституту чи іншого явища, безпосередньо пов'язаного з правом.

Необхідність функціонального пояснення в правознавстві пояснюється тим, що функціонування аналізованого об'єкта потребує ретельно вивчення напрямів його впливу на інші явища державно-правової дійсності. У функціях держави і права виявляються їхні істотні сторони, насамперед їхня соціальна сутність. Дослідження функцій державно-правових явищ і їх наслідків створює підґрунтя для пояснення сутності цих явищ, оскільки всі головні їхні якості в обов'язковому порядку відображаються на результаті їхнього функціонування. Отже, функціональне пояснення припускає вивчення державно-правових інститутів у дії, ґрунтуючись на фактах їхнього існування, на даних про наслідки функціонування. При такому підході необхідні попереднє вивчення, аналіз результатів, що з'явилися наслідком дії досліджуваних інститутів. Функціональне пояснення є різновидом контргенетичного пояснення, що потребує звернення до наслідків функціонування відповідної системи.

Юридична наука вимагає всебічного підходу до аналізованих об'єктів. Тому переваги не має якийсь один вид пояснення і вони застосовуються у поєднанні один з одним. Це не виключає того, що в окремих дослідженнях може бути використаний якийсь один вид пояснення, наприклад, структурний, причинно-наслідковий і т.д. Такі підходи невідворотні в юридичній науці, оскільки уможливають поглиблення вивчення окремих сутнісних сторін досліджуваного об'єкта, пізнання об'єкта детальніше та конкретніше.

Прогностична функція будь-якої науки полягає у висуненні гіпотез про майбутній розвиток певних явищ, у передбаченні того, яким якісним чи кількісним змінам піддадуться відповідні явища. Передбачення є необхідною умовою визначення правильного алгоритму практичної діяльності взагалі й умовою цілеспрямованої політики зокрема. Науково обґрунтоване передбачення уможливує виконання поставлених завдань. Значний ступінь імовірності чи навіть повної визначеності наукового передбачення пов'язаний з тим, що таке передбачення ґрунтується на знанні причинно-наслідкових зв'язків, детермінованості, обумовленості відповідних явищ, знанні законів їхнього розвитку. Передбачення орієнтує на вдосконалення державно-правових явищ можливо лише з урахуванням загального соціально-політичного, економічного, і культурного стану еволюції суспільства, оскільки держава і право мають подвійну соціально-правову природу: 1) рівень розвитку держави і права обумовлені самим суспільством; 2) держава і право впливає на суспільство через державний апарат управління і систему правового регулювання. Неврахування цих зв'язків зводить нанівець справжнє наукове прогнозування трансформації державно-правової дійсності. Такий підхід обумовлений тим, що формулювання юридичною наукою прогностичних положень неминуче повинне спиратися на знання і прогнози розвитку суспільних явищ, тісно зв'язаних з державою і правом.

Самостійно юридична наука не в змозі займатися розробкою прогнозів усіх соціально-економічних явищ, пов'язаних із правом, тому при прогнозуванні вона має спиратися на досягнення інших наук, використовувати вже готові прогнози, сформульовані неюридичними науками. Проте прогностичний характер відображення

в праві має умовно межі соціального, гносеологічного і правового характеру. Соціальні межі відображаються в тому, що законодавство повинно не лише правильно відображати майбутнє перетворення суспільних відносин, а й враховувати реальні суспільні, конкретно-історичні можливості його досягнення. Соціально-правове прогнозування може бути плідним тільки в тому разі, якщо їх основою є вивчення загальних закономірностей розвитку суспільства. Із цією метою слід досліджувати економічні, політичні, соціально-психологічні, демографічні та інші явища в житті суспільства, що в сукупності визначають можливості правового регулювання суспільного життя, виявити об'єктивні закономірності цих явищ [4, с. 19].

Оціночно-нормативна (або методологічна) функція науки полягає в тому, що наука формулює нормативні (методологічні) положення, принципи наукового дослідження правової дійсності, різноманітні правила та рекомендації практичної діяльності в галузі правотворчості, правозастосування, реалізації права для доцільної діяльності людини в тій чи іншій її сфері. Оціночно-нормативну функцію виконують як теоретичні, так і емпіричні науки, оскільки наука, розкриваючи закономірності розвитку явищ, прогножуючи їхню трансформації, формулює такі правила доцільної діяльності людини, за яких визначаються напрями та програма для досягнення тих чи інших цілей. Зазначені правила формулюються на підставі оцінювання ефективності регулювання суспільних відносин нормами національного законодавства, що дозволяє виявляти недоліки і усувати прогалини правового регулювання.

Висновки. Таким чином, оціночно-нормативна і прогностична функції інтегрують юридичну науку з іншими

науками. Так, при формулюванні різних правил доцільної діяльності, юридична наука базується на знаннях соціальних, гуманітарних і технічних наук. Обсяг нормативних розпоряджень неоднаковий у різних галузях юридичної науки, у різних конкретних теоріях. У загальній теорії держави і права найбільший обсяг нормативних положень займають у вченнях (конкретних теоріях) про правотворчість, про тлумачення і застосування права. Щодо правотворчості наукою розробляється й удосконалюється система правил юридичної техніки, стосовно теорії тлумачення – система правил тлумачення чинних правових норм, стосовно теорії правозастосування – система правил їхнього застосування.

Необхідно також указати на те, що представлені вище функції юридичної науки не є вичерпними, тому у літературі можна зустріти й опис інших функцій. Так, у окремих підручниках називаються, наприклад, такі функції, як теоретична, культурно-світоглядна, евристична, практично-організаційна, виховна, безпосередньої продуктивної сили, духовного перетворення світу тощо. Проте, при аналізі функцій юридичної науки слід виходити з того, що основним її призначенням є виробництво і збільшення наукових знань про державно-правову дійсність. Використання цих знань у тій чи іншій сфері людської діяльності не означає, що це діяльність самої науки. Так, наука нічого не організує, не виховує, нічим не керує, хоча наукові знання є підґрунтям для будь-якої раціональної діяльності й у сфері виробництва, управління (у тому числі державного), правового регулювання, виховання і т.д. Якщо безмежно розширювати коло функцій науки, то, напевно, усі напрями впливу держави, права та окремих соціальних інститутів можна приписати й юридичній науці.

Список використаних джерел

1. Теорія держави та права : навч. посіб. / за заг. ред. С.Д. Гусарева, О.Д. Тихомірова. Київ : НАВС, Освіта України, 2017. 320 с.
2. Опорний конспект лекцій з дисципліни «Основи наукових досліджень» для студентів / Укл. О.В. Панухник, Я.Г. Федотова. Тернопіль : ТНТУ, 2018. 183 с.
3. Харт Х. Л. А. Концепція права / пер. с англ. Н. Комарова. К. : Сфера, 1998. 236 с.
4. Законодавство: проблеми ефективності / за ред. В.Б. Авер'янова, В.Н. Денисова, В.Ф. Сіренка, Я.М. Шевченко. Київ: Наук. думка, 1995. 232 с.

Митрофанов І., Уманська А. Функції юридичної науки

У статті розглядається актуальність проблеми визначення виконуваних юридичною наукою функцій сьогодні. При цьому функції в запропонованій роботі розуміються як основні напрями наукової діяльності, що віддзеркалюються в її завданнях (меті). Аналізуються такі функції юридичної науки: гносеологічна (пізнавальна) як основа теоретико-пізнавальної, емпірико-описова, аналітична функція (функція пояснення), прогностична, оціночно-нормативна (або методологічна). Робиться висновок, що оціночно-нормативна і прогностична функції інтегрують юридичну науку з іншими науками. Так, при формулюванні різних правил доцільної діяльності, юридична наука базується на знаннях соціальних, гуманітарних і технічних наук. Обсяг нормативних розпоряджень неоднаковий у різних галузях юридичної науки, у різних конкретних теоріях. У загальній теорії держави і права найбільший обсяг нормативних положень займають у вченнях (конкретних теоріях) про правотворчість, про тлумачення і застосування права. Щодо правотворчості наукою розробляється й удосконалюється система правил юридичної техніки, стосовно теорії тлумачення – система правил тлумачення чинних правових норм, стосовно теорії правозастосування – система правил їхнього застосування. Також зазначається, що представлені в статті функції юридичної науки не є вичерпними, тому у літературі можна зустріти й опис інших функцій. Так, у окремих підручниках називаються, наприклад, такі функції, як теоретична, культурно-світоглядна, евристична, практично-організаційна, виховна, безпосередньої продуктивної сили, духовного перетворення світу тощо. Проте, при аналізі функцій юридичної науки слід виходити з того, що основним її призначенням є виробництво і збільшення наукових знань про державно-правову дійсність. Використання цих знань у тій чи іншій сфері людської діяльності не означає, що це діяльність самої науки. Так, наука нічого не організує, не виховує, нічим не керує, хоча наукові знання є підґрунтям для будь-якої раціональної діяльності й у сфері виробництва, управління (у тому числі державного), правового регулювання, виховання і т.д. Якщо безмежно розширювати коло функцій науки, то, напевно, усі напрями впливу держави, права та окремих соціальних інститутів можна приписати й юридичній науці.

Ключові слова: наука, юридична наука, функції юридичної науки, наукова діяльність, напрями наукової діяльності, юриспруденція.

Mytrofanov I., Umanska A. Functions of legal science

The article considers the relevance of the problem of defining the functions performed by legal science today. At the same time, the functions in the proposed work are understood as the main directions of scientific activity, which are reflected in its tasks (purpose). The following functions of legal science are analyzed: epistemological (cognitive) as the basis of theoretical-cognitive, empirical-descriptive, analytical function (explanatory function), prognostic, evaluative-normative (or methodological). It is concluded that the evaluative-normative and prognostic functions integrate legal science with other sciences. Thus, when formulating various rules of appropriate activity, legal science is based on knowledge of social, humanitarian and technical sciences. The scope of normative orders is not the same in different

branches of legal science, in different specific theories. In the general theory of the state and law, the largest volume of normative provisions is occupied by teachings (specific theories) on law-making, on the interpretation and application of law. With regard to law-making, science develops and improves a system of rules of legal technique, with regard to the theory of interpretation – a system of rules of interpretation of current legal norms, with regard to the theory of law enforcement – a system of rules of their application. It is also noted that the functions of jurisprudence presented in the article are not exhaustive, so you can find descriptions of other functions in the literature. Thus, in some textbooks, for example, such functions as theoretical, cultural-worldview, heuristic, practical-organizational, educational, direct productive force, spiritual transformation of the world, etc. are named. However, when analyzing the functions of legal science, it should be assumed that its main purpose is the production and increase of scientific knowledge about state-legal validity. The use of this knowledge in one or another sphere of human activity does not mean that it is the activity of science itself. Yes, science does not organize anything, does not educate, does not manage anything, although scientific knowledge is the basis for any rational activity in the field of production, management (including state), legal regulation, education, etc. If the range of functions of science is infinitely expanded, then, probably, all directions of influence of the state, law and individual social institutions can be attributed to legal science.

Key words: science, legal science, functions of legal science, scientific activity, areas of scientific activity, jurisprudence.



Наталія Пархоменко,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент
Національної академії наук України,
завідувач відділу теорії держави і права
Інституту держави і права імені В.М. Корецького
Національної академії наук України
ORCID: 0000-0002-5870-9261

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-47-12>

УДК 340.1

Сучасна теоретико-правова парадигма надзвичайної правотворчості

Постановка проблеми. Загальновідомо, що всю історію людства супроводжують різного роду кризи, конфлікти, війни, катастрофи та ін., що зумовило пошук та запровадження дієвих механізмів стабілізації або встановлення суспільного порядку, захисту населення, територій, відновлення миру та економіки. Одним із таких механізмів є правотворчий, сутність якого полягає у створенні державою легальних правил-регуляторів, здатних врегулювати соціально-економічні, політичні відносини за надзвичайних обставин.

Йдеться про створення правових актів поза планами законотворчої діяльності та за особливих обставин, що і визначає їх надзвичайний характер. Таким чином надзвичайна правотворчість є одним із правових засобів забезпечення державою гарантій прав, свобод і законних інтересів громадян, правопорядку та верховенства права на своїй території за екстремальних обставин, які можуть мати різну природу, зміст та прояви.

Відповідно до п. d ст. 2 цієї Конвенції МОП «Про примусову або обов'язкову працю» (№ 29 від 28 червня

1930 р.) під надзвичайними обставинами розуміються обставини, що ставлять під загрозу або можуть поставити під загрозу життя або нормальні життєві умови всього або частини населення [1]. Надзвичайна ситуація – це обстановка, що склалася на певній території (об'єкті) у результаті аварії, небезпечного природного явища, стихійного, екологічного або іншого негативного фактора, терористичних актів, воєнних дій, соціально-економічних змін, або внаслідок цих дій і змін, які можуть спричинити або спричинили людські жертви, шкоду здоров'ю людей або навколишньому природному середовищу, значні матеріальні втрати і порушення життєдіяльності людей. Надзвичайна ситуація може зумовлювати необхідність введення надзвичайного стану – особливого режиму, що запроваджується у країні (регіоні) за особливих обставин у порядку, передбаченому Конституцією і (або) спеціальним законом про режим надзвичайного стану. Надзвичайні ситуації можна поділити на два більших класи – конфліктні та безконфліктні. Кожен із цих класів може бути катастрофічним і некатастрофічним.

Конфліктні НС пов'язані із соціально-економічними і політичними процесами у суспільстві, що призводять до війн, революцій, тероризму тощо, тобто між різними соціальними групами виникає конфлікт. Безконфліктні НС пов'язані з впливом сил природи, космосу, виробничою і невиробничою діяльністю людини [2, с. 36-37].

Незважаючи на різну природу, зміст та наслідки, всі такого роду ситуації вимагають відповідних реакцій з боку держави, міжнародних інституцій та особливих механізмів їх подолання.

Початок збройного конфлікту з Російською Федерацією у 2014 році та широкомасштабна війна на території всієї України з 24 лютого 2022 року зумовили пошук та запровадження нових правових засобів, спрямованих на відновлення правопорядку, захист мирного населення, організацію військово-промислового комплексу, функціонування всіх сфер суспільних відносин та ін. За таких обставин було застосовано відносно новий для вітчизняного державотворення та правотворення правовий інститут надзвичайної правотворчості, результатом якої є акти, які в юридичній науці отримали назву надзвичайного законодавства.

З іншого боку, будь-яке так зване «надзвичайне законодавство» завжди становить ризик задля верховенства права, оскільки після створення прецеденту відступу від будь-якого основного права не може бути виключена можливість того самого обмеження в майбутньому [3, с. 652]. Адже за надзвичайного правового режиму відбувається перерозподіл державно-владних повноважень, а прийняття замість так званого звичайного законодавства надзвичайного з метою ефективного та оперативного реагування на зміни суспільних відносин, заповнення прогалів у праві, може спричинити розбалансування системи стримувань і противаг як одного із основних принципів організації державної влади. Можливе

виникнення корупційних, хабарницьких, лоббістських, шахрайських ризиків в різних сферах. Особливо це стосується державного управління, на користь якого за надзвичайних умов, зокрема і воєнного стану, зазвичай відбувається перерозподіл повноважень.

Відповідно, «в міру того як надзвичайне законодавство наділяє виконавчу владу дедалі більшими повноваженнями, ключове значення має наглядова роль інших гілок влади (законодавчої, судової), інституцій (омбудсмен, антикорупційні агенції та інші спеціалізовані органи боротьби з корупцією) і громадянського суспільства (наприклад, реагування з боку громад, системи обміну інформацією та стеження за реалізацією заходів, створення «гарячих ліній» для отримання повідомлень від громадськості тощо). Засоби масової інформації мають особливу роль та відповідальність [4, с. 5]». З огляду на зазначене надзвичайне законодавство може бути не тільки ефективним засобом захисту конституційних прав, але і могутньою зброєю насильства в руках держави [5, с. 39].

Формулювання цілей статті. Важливість завдань, які виникають перед державою за надзвичайних обставин, вимагає поглиблення наукових знань в цій сфері та концептуалізації відповідного вчення про надзвичайну правотворчість та акти надзвичайної правотворчості у поєднанні з існуючим галузевим (конституційним, адміністративним, екологічним тощо) науковим доробком щодо основних правових характеристик цього різновиду правотворчості, яке характеризує надзвичайний стан та відповідний правовий режим, що і є метою нашого дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В цьому аспекті першочергово варто згадати про існування окремих теоретичних напрацювань в цій сфері. Зокрема, у вітчизняній юридичній науці дослідження набули

гносеологічні, історичні, галузеві аспекти розвитку надзвичайного законодавства (А.О. Барчук, А.В. Басов, О.В. Кириченко, Я. А. Колінко, С.О. Кузніченко, Т.М. Радько та ін.). Втім такі наукові розвідки мали переважно фрагментарний характер.

Про стан розробки даної проблематики влучно зазначив А.О. Барчук, на думку якого, він характеризується, по-перше, неоднозначністю доктринального розуміння поняття, сутності й змісту надзвичайних законів; по-друге, відсутністю уніфікованих науково обґрунтованих підходів до критеріїв класифікації надзвичайних законів у межах наявних класифікаційних процедур законів загалом, по-третє, недостатньою визначеністю надзвичайних законів як особливого предмета наукового дослідження в системі юридичних наук; по-четверте, неоднозначністю наукового розуміння природи, сутності й функціонального призначення юридичної техніки [6, с. 18].

Наразі в юридичній науці дискусія відбувається в межах сутнісних характеристик надзвичайного законодавства, яке визначається як особливий різновид законодавства. Найбільш поглиблено до визначення цього явища підійшов А.О. Барчук, на думку якого, надзвичайне законодавство діє як єдина, узгоджена ієрархічна система, де зазначені акти встановлюють обсяг і межі повноважень органів влади та обмеження правового статусу особи, відступ від цих норм є неприпустимим [7, с. 75-76]. С.О. Кузніченко пропонує під надзвичайним законодавством розуміти систему нормативно-правових актів, які регулюють суспільні відносини в умовах введення надзвичайного адміністративно-правового режиму [8, с. 245-249].

Виклад основного матеріалу. Акти надзвичайної правотворчості як явище, як категорія права наразі залишилася поза межами наукових досліджень. На нашу думку, першочерговим

є визначення правових засад здійснення надзвичайної правотворчості, з'ясування її джерельної бази. Найперше – це міжнародні правові акти. Йдеться про Загальну декларацію прав людини (1948), де визначено умови за яких можуть бути обмежені права людини. Зокрема, у Статті 29 зазначено, що при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві[9]. Пізніше, у 1966 році було прийнято Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, де у Статті 4, зокрема, підкреслено: Під час надзвичайного становища в державі, при якому життя нації перебуває під загрозою і про наявність якого офіційно оголошується, держави-учасниці цього Пакту можуть вживати заходів на відступ від своїх зобов'язань за цим. Будь-яка держава, що бере участь у цьому Пакті і використовує право відступу, повинна негайно інформувати інші держави, що беруть участь у цьому Пакті, за посередництвом Генерального секретаря Організації Об'єднаних Націй про положення, від яких вона відступила, і про причини, що спонукали до такого рішення. Має бути також зроблено повідомлення через того ж посередника про дату, коли вона припиняє такий відступ [10].

Наступною ланкою є Конституція України, згідно з п. 19 Статті 92 якої виключно законами України визначаються: правовий режим воєнного і надзвичайного стану, зон надзвичайної екологічної ситуації. Зокрема це: Закон України «Про правовий режим надзвичайного стану», «Про правовий режим воєнного стану», «Про основи національного спротиву», «Про режим зони надзвичайної екологічної

ситуації», «Про захист населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного і природного характеру», Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 26 листопада 2018 року №п0012525-18 «Щодо надзвичайних заходів із забезпечення державного суверенітету і незалежності України та введення воєнного стану в Україні», Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 26 листопада 2018 року №п0013525-18 «Про внесення зміни до рішення Ради національної безпеки і оборони України від 26 листопада 2018 року «Щодо надзвичайних заходів із забезпечення державного суверенітету і незалежності України та введення воєнного стану в Україні», Порядок залучення працездатних осіб до суспільно корисних робіт в умовах воєнного стану, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 13.07.2011 № 753, постанова Кабінету Міністрів України від 08 липня 2020 року № 573 «Питання запровадження та здійснення деяких заходів правового режиму воєнного стану» та ін.

Існує й інший підхід до С.О. Кузніченко, розглядаючи правову природу та внутрішні характеристики надзвичайних нормативних актів, виділяє на чотири великі групи. Насамперед це міжнародно-правові акти. До другої групи входять закони, які передбачають процедуру та механізм введення надзвичайних адміністративно-правових режимів та екстраординарні адміністративно-правові режими. До третьої групи входять закони та підзаконні нормативно-правові акти, що деталізують окремі положення надзвичайних заходів, стосуються повноважень державних органів, органів місцевого самоврядування щодо реалізації названих заходів в умовах введеного режиму. Четверту групу становлять акти, якими вводяться режими і закони, що затверджують укази

Президента України про введення надзвичайних адміністративно-правових режимів [11, с. 75-76].

Загалом погоджуючись з таким підходом, на нашу думку, варто розрізнити правові акти, які мають звичайний характер, але регулюють відносини за надзвичайних обставин та правові акти, які приймаються спеціально-уповноваженими суб'єктами на підставі першої групи актів, які є по суті їх джерелом, під час дії надзвичайного режиму, містять положення, які врегульовують різного роду суспільні відносини відповідно до обставин надзвичайного характеру. Саме такими ознаками характеризується низка законів і підзаконних нормативно-правових актів, як результат правотворчості у період введення в Україні воєнного стану. Вони стосувалися, з одного боку, організації відносин у державі, а з другого – Збройних Сил України та інших військових формувань. Зокрема, це: закони України «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні», «Про затвердження Указу Президента України «Про загальну мобілізацію», «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану», укази Президента України № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні», «Про загальну мобілізацію» та ін. Загалом Верховна Рада України за перші два місяці війни прийняла понад 200 законів. Серед них лише 14 – первинні закони (з них 5 прямо не пов'язані із воєнним станом), всі інші стосувалися внесення змін і доповнень до чинного законодавства. Президентом України з часу оголошення воєнного стану було видано понад 400 указів та понад 600 розпоряджень, близько 900 постанов Кабінету Міністрів України та понад 650 розпоряджень, переважна більшість яких була спрямована на врегулювання різного роду суспільних відносин в умовах воєнного стану.

Відповідно до Ст. 1 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» визначено умови, за яких виникають підстави для надзвичайної правотворчості в умовах надзвичайного, в т.ч. воєнного стану. Зокрема, це виникнення надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру не нижче загальнодержавного рівня, що призвели чи можуть призвести до людських і матеріальних втрат, створюють загрозу життю і здоров'ю громадян, або при спробі захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу України шляхом насильства. У загальному вигляді їх дві основні: загроза життю та здоров'ю громадян, забезпечення та захист їх прав або загрози національному правопорядку, конституційному ладу та суверенітету держави.

Лише за цих обставин відповідні суб'єкти наділяються повноваженнями, в т.ч. правотворчими, які «необхідні для відвернення загрози та забезпечення безпеки і здоров'я громадян, нормального функціонування національної економіки, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, захисту конституційного ладу, а також допускає тимчасове, обумовлене загрозою, обмеження у здійсненні конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень» [12]. Відповідно, після припинення дії режиму надзвичайного режиму зазначені повноваження припиняються. На відміну від цього, дія прийнятих ними правових актів може продовжуватися.

З позицій теорії права можна виділити ознаки так званих надзвичайних правових актів: тимчасова дія; їх норми мають переважно імперативний характер і передбачають низку зобов'язань, заборон, обмежень; адресатами можуть бути як окремі категорії фізичних та юридичних осіб на певних територіях, так і всі, хто перебуває на території

держави або під її юрисдикцією та ін. Правові акти надзвичайного характеру залежно від суб'єкта їх видання та змісту можуть мати різну форму (закон, указ, розпорядження, постанова, наказ та ін) та юридичну силу; обмежують дію чинних у відповідній сфері правових актів, в тому числі і конституції або зупиняє дію її окремих положень.

Суб'єктами надзвичайної правотворчості є органи державної влади, органи місцевого самоврядування та відповідні військові командування, яким відповідно до Ст. 14 згаданого Закону надане право видавати, в межах своєї компетенції, обов'язкові до виконання на відповідній території, в тому числі спільні, рішення, розпорядження, накази і директиви з питань забезпечення режиму надзвичайного стану. Функціональним призначенням таких актів є забезпечення прав людини, відновлення та стабілізація правопорядку, створення умов для подальшого функціонування всіх державно-владних інститутів, правового розвитку загалом.

З огляду на це метою надзвичайної правотворчості про правове забезпечення організації та діяльності різних суспільно-економічних інститутів в умовах воєнного стану і приведення чинного законодавства у відповідність до об'єктивних суспільних відносин. Змін доповнень зазнає майже все чинне законодавство у сфері державного управління, трудових, сімейних, освітніх, податкових, фінансових, бюджетних, господарських та ін. відносин.

Структурно акти надзвичайної правотворчості стають складовою чинної системи законодавства, сприяючи створенню зв'язків між окремими правовими масивами за виключних надзвичайних обставин. Різні суб'єкти надзвичайної правотворчості та різні юридична сила правових актів, які вони приймають зумовлюють ієрархічність побудови актів надзвичайного характеру. Відповідно, «надзвичайне

законодавство, як і звичайне, володіє системністю... Основним системоутворюючим фактором виступає об'єкт правового впливу – інтереси особи, суспільства і держави в надзвичайних обставинах» [13, с. 112]. Серед зазначених актів варто виокремити акти військового командування, яке за воєнного стану наділяється виключними правотворчими повноваженнями.

Висновок. Надзвичайна правотворчість та нормативно-правові акти як її результат є правовим засобом уповноважених суб'єктів щодо стабілізації або встановлення суспільного

порядку, захисту населення, територій, відновлення миру та економіки, тобто забезпечення режиму надзвичайного стану, введеного на певній території (всієї держави або окремого регіону). Так акти мають тимчасовий характер; містять переважно імперативні норми і передбачають низку зобов'язань, заборон, обмежень; залежно від суб'єкта їх видання та змісту можуть мати різну форму та юридичну силу; можуть обмежувати або зупиняти дію чинних у відповідній сфері правових актів, або їх частин, в тому числі і конституції.

Список використаних джерел

1. Конвенція про примусову чи обов'язкову працю № 29. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_136#Text
2. Лавніченко О.В. Про зміст понять «надзвичайна обставина» та «надзвичайна ситуація». *Честь і закон*. 2011. № 4. С. 36-37.
3. Толстенко Ю.О., Мулява О.О., Здоровцова О.Ю. Дотримання Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод під час COVID-19. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 4. С. 652. URL: http://www.lsej.org.ua/4_2021/162.pdf
4. Мрчело М. Корупційні ризики та корисні посилання на правові норми в контексті COVID-19. С. 5. Режим доступу : <https://rm.coe.int/ukrainian-version-corruption-covid-19/16809e3c06>
5. Могил С.К. Государство в предупреждении и ликвидации последствий аварий и катастроф. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. пр. Вип. 6, Ч. II. Одеса : Астропринт, 1999. С. 107. С. 39.
6. Барчук А. О. Надзвичайні закони як предмет наукового пізнання: підходи до розуміння. *Науковий вісник Ужгородського Національного університету. Серія : Право* / гол. ред. Ю.М. Бисага. Ужгород : Видавничий дім «Гельветика», 2015. Т. 1. Вип. 35; Ч. 2. С. 16–19. С. 18.
7. Кузніченко С.О. Теоретичні та історичні засади формування надзвичайного законодавства в Україні. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. № 4. 2010. С. 75-76.
8. Кузніченко С.О. Надзвичайне законодавство України: теоретичні засади формування та розвитку. *Форум права*. 2008. № 1. С. 245-249. С. 246. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2008-1/08kcoftr.pdf>.
9. Загальна декларація прав людини. Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text
10. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. Міжнародний пакт ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР N 2148-VIII від 19.10.73. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text
11. Кузніченко С.О. Теоретичні та історичні засади формування надзвичайного законодавства в Україні. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. № 4. 2010. С. 75-76.
12. Закон України «Про правовий режим надзвичайного стану» від 16 березня 2000 року № 1550-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1550-14#Text>
13. Загребельна Н. Юридична природа та соціальна необхідність забезпечення прав людини в умовах надзвичайного стану. *Юридичний вісник*. 2021. № 1. С. 112.

Пархоменко Н. М. Сучасна теоретико-правова парадигма надзвичайної правотворчості

Стаття присвячена вивченню основних сутнісних характеристик правотворчості уповноважених державою суб'єктів в умовах надзвичайного правового режиму та правових актів як результату такої діяльності.

Наголошено, що суб'єктами надзвичайної правотворчості є органи державної влади, органи місцевого самоврядування та відповідні військові командування, яким згідно з Ст. 14 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» надане право видавати, в межах своєї компетенції, обов'язкові до виконання на відповідній території, в тому числі спільні, рішення, розпорядження, накази і директиви з питань забезпечення режиму надзвичайного стану. Функціональним призначенням таких актів є забезпечення прав людини, відновлення та стабілізація правопорядку, створення умов для подальшого функціонування всіх державно-владних інститутів, правового розвитку загалом. Серед зазначених актів варто виокремлювати правові акти військового командування, яке за воєнного стану наділяється виключними правотворчими повноваженнями.

Структурно акти надзвичайної правотворчості стають складовою чинної системи законодавства, сприяючи створенню зв'язків між окремими правовими масивами за виключних надзвичайних обставин. Різні суб'єкти надзвичайної правотворчості та різна юридична сила правових актів, які вони приймають зумовлюють ієрархічність побудови актів надзвичайного характеру.

Підсумовано, що акти надзвичайної правотворчості як правовий засіб уповноважених суб'єктів щодо стабілізації або встановлення суспільного порядку, захисту населення, територій, відновлення миру та економіки, тобто забезпечення режиму надзвичайного стану, введеного на певній території (всієї держави або окремого регіону), утворюють систему; мають тимчасовий характер; містять переважно імперативні норми і передбачають низку зобов'язань, заборон, обмежень; залежно від суб'єкта їх видання та змісту можуть мати різну форму та юридичну силу; можуть обмежувати або зупиняти дію чинних у відповідній сфері правових актів, або їх частин, в тому числі і конституції.

Ключові слова: правотворчість, надзвичайний, правовий, акт, воєнний, стан, режим, повноваження.

Parkhomenko N. Modern theoretical and legal paradigm of extraordinary lawmaking

The article is devoted to the study of the main essential characteristics of lawmaking of subjects authorized by the state under the conditions of an emergency legal regime and legal acts as a result of such activities.

It was emphasized that the subjects of emergency lawmaking are state authorities, local self-government bodies and relevant military commands, which, according to Article 14 of the Law of Ukraine «On the Legal Regime of the State of Emergency», are granted the right to issue, within their competence, binding on the relevant territory, including joint decisions, orders, orders and directives on ensuring the state of emergency. The functional purpose of such acts is to ensure human rights, restore and stabilize the rule of law, create conditions for the further functioning of all state-power institutions, and legal development in general. Among these acts, it is worth highlighting the legal acts of the military command, which under martial law is vested with exclusive law-making powers.

Structurally, acts of emergency lawmaking become part of the current system of legislation, contributing to the creation of ties between individual legal arrays in exceptional extraordinary circumstances. Different subjects of extraordinary lawmaking and the different legal force of legal acts that they adopt determine the hierarchical nature of the construction of acts of an extraordinary nature.

It is summed up that acts of emergency lawmaking as a legal means of authorized entities to stabilize or establish social order, protect the population, territories, restore peace and economy, that is, ensure a state of emergency imposed on a certain territory (the entire state or a separate region), form a system; are temporary in nature; contain mainly imperative norms and provide for a number of obligations, prohibitions, restrictions; depending on the subject of their publication and content may have different forms and legal force; may restrict or suspend the validity of legal acts in force in the relevant field, or their parts, including the constitution.

Key words: lawmaking, emergency, legal, act, martial law, state, regime, powers.



Терезія Попович,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
ORCID: 0000-0002-8333-3921

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-47-13>

УДК 34

Категорія обов'язку відповідно до «чистої» теорії права Г. Кельзена

Постановка проблеми. Долаючи уявлення про право класиків правового позитивізму, зокрема, Дж. Остіна, неопозитивізм пропонує ширше поглянути на сутність права й механізми його дії. Неодмінним чином право (закон) постає таким, що тісно пов'язане з феноменом обов'язку, який, однак, втрачає свою надмірну посилену жорсткість (порівняно з суто позитивістським трактуванням). Обов'язок – це не просто те, до чого схиляє індивіда правовий припис у сенсі вчинення певної дії чи утримання від неї. Обов'язок отримує свою значиму інтерпретацію – його сприйняття самим індивідом як поведінки, яку він повинен здійснити, і яка визначена законодавцем. Розглянемо більш детально погляди одного з основних представників неопозитивістського напрямку в праві стосовно природи і реалізації обов'язків – Г. Кельзена.

Стан опрацювання. Варто відзначити, що результати аналізу «чистої» концепції права Кельзена та його поглядів на обов'язки містяться у працях таких дослідників, як: Б. Бікс (B. Bix), Л. Грін (L. Green), Г. Коен (H. Cohen), С. Паульсон (S. Paulson),

Дж. Рац (J. Raz), Ю. Стоун (J. Stone), Дж. Харріс (J.W. Harris), Г. Харт (H.L.A. Hart), Г. Х'юдж (H. Hughes) та ін.

Метою статті є дослідження та здійснення аналізу розуміння категорії обов'язку згідно з «чистою» теорією права Г. Кельзена.

Виклад основного матеріалу. У своїй «чистій» теорії права Г. Кельзен спирається на позицію, відповідно до якої припускається, що людина вже має знання чи пізнання юридичних приписів. Подібне припущення постає основою чинності системи норм у німецького вченого, що підкріплена також категорією нормативного приписування, тобто зв'язком між правовою умовою і правовим наслідком [1, р. 293].

З погляду німецького вченого, характерною особливістю права як соціального порядку є використання примусу, тобто «акт, передбачений порядком в якості наслідку соціально шкідливої дії, повинен здійснюватися також і проти волі його адресата, а в ситуації спротиву з його боку – й із застосуванням фізичної сили» [2, с. 50]. Спираючись на своє фундаментальне положення про право

як систему норм, що регулюють людську поведінку, Г. Кельзен пов'язує норму з тим, що «щось повинно бути або здійснюватися» і що «людина повинна поводитись певним чином». Змістом правової норми є її вказівка на застосування сили (примусу), тоді як змістом правової системи – схема, що надає чинності вказівкам на застосування сили (примусу) [3, р. 696]. Закону слід дотримуватися, перш за все, з точки зору правової системи. І сказати, що закон дійсний, означає просто сказати, що це закон [4, р. 150].

У свою чергу, наголошує німецький вчений, термін «повинен» виражає нормативний смисл акту, інтенціонально спрямованого на поведінку інших. Подібно як норма може не лише наказувати, але й дозволяти, та уповноважувати, «повинність» охоплює собою також смислові конфігурації і «може», і «має право» [2, с. 14]. Кельзен відзначає, що норму як повинність слід відрізнити від волі як буття. Іншими словами, необхідно розмежувати поведінку, передбачену нормою як повинну, від фактичної поведінки, що відповідає нормі [2, с. 15-16].

Г. Кельзен вказує на два способи регулювання людської поведінки в нормативному порядку:

1) позитивний – має місце, коли людині приписано діяти певним чином чи утриматися від певних дій; якщо людина поводить себе так, як приписує норма, вона виконує свій обов'язок, якщо ж навпаки – не дотримує норму, то і не виконує обов'язок. До цього додамо, що «утримання, що становить обов'язок одного індивіда по відношенню до іншого, може бути утриманням зобов'язаного індивіда від певної дії (наприклад, обов'язок не вбивати іншого індивіда), або воно може бути утриманням від перешкоджання певній поведінці іншого індивіда (особливо обов'язок індивіда не перешкоджати іншому індивіду в його діях, спрямованих на певну річ, і не ускладнювати

ці дії будь-яким чином (про що детальніше мова піде пізніше)) [2, с. 163-164]. Позитивний спосіб також стосується випадків, коли: а) норма уповноважує людину досягнути передбачених порядком результатів через певну дію (до прикладу, участь в нормотворчості); б) правопорядок, що встановлює акти примусу, уповноважує людину здійснити такі акти за наявності передбачених умов (до прикладу, застосування сили при необхідній обороні);

2) негативний – йдеться про поведінку, яка не заборонена порядком, але й не дозволена позитивно нормою, відповідно, вона дозволена лише в негативному сенсі [2, с. 26-27].

Чи не найважливішим елементом правопорядку німецький вчений називає *основну норму*. В його теорії права існування останньої необхідно пояснює єдність і нормативність правової системи. Адже правова система не є безсистемним набором норм. Вони особливим чином пов'язані [5, р. 94-95]. Основна норма являє собою «загальне джерело дійсності всіх норм, що належать до одного порядку, їх загальна основа дійсності». Нормативний порядок формує система норм, дійсність яких можливо вивести з однієї і тієї ж основної норми [2, с. 242]. Відтак, дійсність правової норми визначається не її змістом, а тим, що вона створена певним способом, передбаченим основною нормою. Будь-який зміст, стверджує Г. Кельзен, може бути правом. Основна норма не є матеріальною нормою у сенсі виведення часткового з більш загального логічним шляхом. Це «вихідний пункт процедури створення позитивного права», її роль – сформувати якусь правову логіку, а не зміст права [2, с. 247]. Формула основної норми може зводитись до наступного: «Повинно поводити себе так, як це приписує конституція». Функція цієї основної норми полягає в «обґрунтуванні об'єктивної дійсності правопорядку, тобто встановлених актами

людської волі норм у загальному і повному діючому примусовому порядку» [2, с. 251]. Погодимось із Г. Х'юджем (G. Hughes) у тому, що основна норма не є правовою нормою у звичному розумінні, але це «конструкція правової думки, що необхідна, аби вважати систему такою, що породжує діючі норми» [3, р. 704].

Характер обов'язку чи обов'язковості філософ бачить у суспільному укладі життя людей, що ведеться ще з первісного ладу. Так, коли людина живе в суспільстві, в її свідомості існує уявлення про зобов'язуючі норми, що регулюють поведінку людей щодо одне одного. У первісних людей переважало правило: «Якщо ти поводиш себе правильно, ти повинен бути нагороджений... Якщо ти поводиш себе погано, ти повинен бути покараний» [2, с. 110].

Відповідно ж поняття обов'язку (юридичного обов'язку) Кельзен трактує як поведінку, що приписана соціальним порядком (правопорядком). Індивід, отже, зобов'язаний поводити себе певним чином відповідно до встановлених приписів. Водночас, на думку німецького вченого, обов'язок ототожнюється з самою правовою нормою. Звідси, висловлювання «Індивід юридично зобов'язаний поводити себе певним чином» тотожне тезису «Правова норма приписує індивіду певну поведінку» [2, с. 150-151].

Юридичний обов'язок, як і тотожна з ним правова норма, може мати загальний та індивідуальний характер. Так, до прикладу, загальною буде правова норма чи обов'язок компенсувати спричинену шкоду, тоді як індивідуальний характер носитиме судові рішення, яке приписує компенсувати в конкретному випадку А шкоду, заподіяну В [2, с. 151]. Обов'язок, переконує Кельзен, індіферентний щодо знання чи мотивації індивіда в напрямку його виконання. Якщо індивід не виконує того, що приписує правова норма (юридичний обов'язок), то

він скоює правопорушення і підлягає встановленій за нього санкції. Якщо ж він виконує покладений на нього обов'язок, то уникає застосування до нього санкції [2, с. 151-152]. Звідси, неодмінною складовою правової норми постає санкція, що застосовується до індивіда, який не дотримався приписів правової норми (знехтував покладеним на нього юридичним обов'язком).

Суб'єктом юридичного обов'язку Кельзен називає індивіда, чия поведінка є умовою застосування чи незастосування до нього (його близьких) санкцій. Він може виконати обов'язок, і уникнути санкції, або його не виконати, і бути підданим її впливу [2, с. 153]. Тобто «суб'єктом є лише зобов'язаний індивід (той, який своєю поведінкою може порушити або виконати обов'язок), тоді як уповноважений індивід (той, до якого така поведінка має бути звернена) є тільки «об'єктом» поведінки, що складає зміст обов'язку» [2, с. 165]. Змістом юридичного обов'язку є сама поведінка індивіда, а в деяких випадках – двох і більше індивідів. До прикладу, обов'язок може покладатися на того чи іншого індивіда (альтернативно), і порушується, коли жоден із них його не виконує. Обов'язок також може передбачати спільність виконання кількома індивідами, як наслідок, порушується, коли подібна спільність відсутня [2, с. 152].

Юридичний обов'язок тісно пов'язаний із категорією «відповідальності», однак їй не тотожний. Передбачається, що не завжди відповідальним є індивід, на якому лежить юридичний обов'язок, який він не виконав. Такими відповідальними можуть бути й інші особи. Отже, відповідальність конкретно стосується того індивіда, на якого спрямовуються санкції за відповідне правопорушення. При цьому можуть мати місце два випадки: коли відповідальним є безпосередньо той індивід, який скоїв правопорушення,

та коли інший індивід несе відповідальність за наслідки правопорушення, вчиненого не ним [2, с. 156].

Особливу увагу німецький філософ звертає на обов'язок компенсувати шкоду. За загальним правилом індивід зобов'язаний не лише не спричинювати шкоди іншому, але й (у разі її спричинення) компенсувати завдану шкоду. Відтак, як наголошує Г. Кельзен, обов'язок компенсувати шкоду не є санкцією, однак так званим «замінюючим» обов'язком. Лише коли останній не виконується, застосовується санкція примусового вилучення [2, с. 161].

Поряд з цим вчений розрізняє обов'язок надання і обов'язок допущення. У ситуації з обов'язком надання один індивід може вимагати від іншого поведінки, що складає зміст обов'язку другого стосовно першого. Перший індивід приймає від другого певні речі або послуги («речова форма надання чи надання у формі послуги»). Інакше кажучи, зобов'язаний індивід надає дещо уповноваженому індивіду. Що стосується обов'язку допущення – поведінки, що складає зміст обов'язку, відповідає поведінка, яка має бути допущена, тобто «якщо має місце обов'язок одного індивіда не перешкоджати певній поведінці іншого індивіда і не ускладнювати цю поведінку будь-яким чином, то йде мова про допущення одним індивідом поведінки іншого індивіда». До прикладу, допущення користування певною річчю тощо. «Поведінка одного індивіда, що відповідає зобов'язаній поведінці іншого індивіда, зазвичай, позначається як зміст «права», як предмет «домагання», що відповідає цьому обов'язку». Таку ж поведінку одного індивіда, «особливо вимога (від іншого) зобов'язаної поведінки, визначають як здійснення права. У випадку ж обов'язку допущення ... як «використання» права. Тим часом ця ситуація, що позначається як «право» ... одного індивіда, є нічим іншим, як обов'язком іншого чи інших» [2, с. 163-164].

Звідси поведінка індивіда, щодо якої реалізовується поведінка зобов'язаного індивіда, вже визначена в поведінці, що складає зміст обов'язку. «І якщо співвідношення між індивідом, стосовно якого інший індивід зобов'язаний поводитися певним чином, і цим іншим індивідом окреслити як «право», то таке право є лише відображенням цього обов'язку» [2, с. 165].

У продовження даного тезису, філософ, відзначаючи тотожність відображеного права і юридичного обов'язку, констатує: «У будь-якому випадку, відображене право неспроможне існувати без відповідного йому юридичного обов'язку. Тільки якщо один індивід юридично зобов'язаний поводитися певним чином по відношенню до іншого, то цей другий індивід має по відношенню до першого «право» на цю його поведінку. Отже, відображене право одного полягає лише в обов'язку іншого» [2, с. 167].

Висновки. Таким чином, виходячи з «чистої» теорії права Г. Кельзена, обов'язки складають основний зміст системи нормативного правопорядку, а також фактичної поведінки індивідів у суспільстві, врегульованої правом. Обов'язками можуть бути пронизані будь-які сфери життя індивіда. Більше того, Г. Кельзен ототожнює правову норму з обов'язком, який неодмінно пов'язаний із санкцією, що має бути застосована до індивіда (чи інших осіб) у випадку порушення (невиконання) правових приписів. Реалізація обов'язків повинна здійснюватися безвідносно до мотивації чи інтересу індивіда, на якого вони покладаються. Юридичний обов'язок тісно пов'язаний із категорією «відповідальності», однак їй не тотожний. Уповноважена особа є «об'єктом» поведінки, що утворює зміст обов'язку, при цьому суб'єктом є лише зобов'язаний індивід. Німецький вчений, отже, будує через свою правову концепцію модель жорсткого та чіткого встановлення і

виконання обов'язків у суспільстві, що впливають з правових приписів. Такі умови сприяють ефективності та дієвості функціонування суспільного та правового. Окрім цього, Г. Кельзен наголошує на певній «недооцінці» категорії юридичного обов'язку, оскільки «юридичному обов'язку

зазвичай протиставляють правомочність як суб'єктивне право, якому і віддають пріоритет. У правовій сфері говорять про право та обов'язок, а не про обов'язок та право» [2, с. 162-163]. Таке сприйняття означених феноменів, ймовірно має своїм джерелом позиції природньо-правового вчення.

Список використаних джерел

1. Frew K. Hans Kelsen's theory and the key to his normativist dimension. *The Western Australian Jurist*. 2013. Vol. 4. P. 285-293.
2. Кельзен Г. Чистое учение о праве / пер. с нем. М.В. Антонова и С.В. Лёзова. Санкт-Петербург : ООО Издательский Дом «Алеф-Пресс», 2015. 542 с.
3. Hughes G. Validity and the basic norm. *California Law Review*. 1971. Vol. 59. P. 695-714.
4. Cohen H. Kelsen's pure theory of law. *The Catholic Lawyer*. 1981. Vol. 26. P. 147-157.
5. Raz J. Kelsen's theory of the basic norm. *American Journal of Jurisprudence*. 1974. № 19. P. 94-111.

Попович Т. П. Категорія обов'язку відповідно до «чистої» теорії права Г. Кельзена

Стаття присвячена розкриттю змісту категорії обов'язок згідно з «чистою» теорією права Г. Кельзена. Автором наголошується, що Г. Кельзен вказує на два способи регулювання людської поведінки в нормативному порядку: позитивний – має місце, коли людині приписано діяти певним чином чи утриматися від певних дій; негативний – йдеться про поведінку, яка не заборонена порядком, але їй не дозволено позитивно нормою, відповідно, вона дозволена лише в негативному сенсі.

Чи не найважливішим елементом правопорядку німецький вчений називає основну норму. В його теорії права існування останньої необхідно пояснює єдність і нормативність правової системи. Відповідно ж поняття обов'язку (юридичного обов'язку) Г. Кельзен трактує як поведінку, що приписана правопорядком. Індивід зобов'язаний поводити себе певним чином відповідно до встановлених приписів. Водночас, німецький вчений ототожнює правову норму з обов'язком, який неодмінно пов'язаний із санкцією, що має бути застосована до індивіда (чи інших осіб) у випадку порушення (невиконання) правових приписів. Також юридичний обов'язок тісно пов'язаний із категорією відповідальності, однак їй не тотожний. Передбачається, що не завжди відповідальним є індивід, на якому лежить юридичний обов'язок, який він не виконав.

Автор дослідження приходить до висновку, що виходячи з «чистої» теорії права Г. Кельзена, обов'язки складають основний зміст системи нормативного правопорядку, а також фактичної поведінки індивідів у суспільстві, врегульованої правом. Обов'язками можуть бути пронизані будь-які сфери життя індивіда. Реалізація обов'язків повинна здійснюватися безвідносно до мотивації чи інтересу індивіда, на якого вони покладаються. Серед видів обов'язків мислитель розрізняє обов'язок надання і обов'язок допущення. Німецький вчений, отже, будує через свою правову концепцію модель жорсткого та чіткого встановлення і виконання обов'язків у суспільстві, що впливають з правових приписів. Окрім цього, Г. Кельзен наголошує на певній «недооцінці» категорії юридичного обов'язку, оскільки йому зазвичай протиставляють правомочність як суб'єктивне право, якому і віддають пріоритет.

Ключові слова: обов'язок, право, норма, повинність, примус.

Popovych T. The Category of Obligation according to H. Kelsen's Pure Theory of Law

The article is devoted to revealing the content of the category of obligation according to H. Kelsen's "pure" theory of law. The author emphasizes that H. Kelsen points to two ways of regulating human behavior in a normative manner: positive – takes place when a person is assigned to act in a certain way or to refrain from certain actions; negative – it refers to behavior that is not prohibited by the order, but also not positively allowed by the norm, accordingly, it is allowed only in a negative sense.

The German scientist calls the basic norm the most important element of the legal order. In his theory of law, the existence of the basic norm necessarily explains the unity and normativity of the legal system. H. Kelsen interprets the concept of obligation (legal obligation) as behavior prescribed by the legal order. The individual, therefore, is obliged to behave in a certain way according to the established precepts. At the same time, the German scientist equates legal norm with legal obligation that is necessarily associated with a sanction that must be applied to an individual (or other persons) in case of violation (non-fulfillment) of legal prescriptions. Also, legal obligation is closely related to the category of responsibility, but it is not identical to it. It is assumed that the individual who has a legal obligation that he did not fulfill is not always responsible.

The author of the study comes to the conclusion that, based on H. Kelsen's "pure" theory of law, obligations make up the main content of the system of normative legal order, as well as the actual behavior of individuals in society, regulated by law. Obligations can permeate any sphere of an individual's life. The implementation of duties must be carried out without regard to the motivation or interest of the individual on whom they rely. Among the types of obligations, the thinker singles out the obligation to provide and the obligation to allow. The German scientist, therefore, builds through his legal concept a model of strict and clear establishment and fulfillment of obligations in society arising from legal prescriptions. In addition, H. Kelsen emphasizes a certain "underestimation" of the category of legal obligation, since it is usually opposed to eligibility as a subjective right, which is given priority.

Key words: obligation, right, norm, duty, compulsion.



Олена Рогова,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правового регулювання економіки
Харківського національного економічного
університету імені Семена Кузнеця
ORCID: 0000-0003-4482-0847

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-47-14>

УДК 340.01

Глобалізація та зміни правової системи України в умовах війни

У сучасному науковому дискурсі глобалізація сприймається як один з найбільш впливових та значущих чинників розвитку людської цивілізації, в межах якої взаємодіють різноспрямовані тенденції, у тому числі – відбуваються системні зрушення у правових системах суверенних держав. Розмірковуючи над проблемою трансформації правової системи України в умовах глобалізації, науковці акцентують увагу на комплексності впливу на «структурні компоненти правової системи: інституційну, нормативну, ідеологічну, функціональну, інфраструктурну та результативну підсистеми та їх елементи» [1, с. 436].

Грунтовні дослідження щодо різних аспектів глобалізації запропоновані такими науковцями, як М. Бирюков, Г. Гулевська, І. Лукашук, М. Ониськів, О. Сидоренко, С. Стеценко, Л. Удовика, М. Хаустова та інші.

Водночас, важливо акцентувати увагу, що, незважаючи на загально-визнаний – не тільки у науковому середовищі, але й на рівні побутової правосвідомості – системний вплив глобалізації на всі сфери життєдіяльності людського суспільства,

проблемні аспекти цього явища залишаються недостатньо дослідженими саме завдяки його динамічному характеру і постійно пригортають увагу науковців. Цілком зрозуміло, що події повномасштабної війни, яку розпочала в Україні Російська Федерація (надалі – РФ), актуалізували дослідження проблематики глобалізації з огляду на значення подій цієї війни для всієї світової спільноти. Тим більш актуальним є аналіз впливу глобалізації на правову систему України у сучасних умовах.

Як відомо, новий етап українсько-російської війни, який розпочався 24 лютого 2022 року, спровокував суттєві зміни не тільки для України та РФ, а поставив під сумнів всю систему глобальної безпеки та стабільних економічних зв'язків, що утворювали «інфраструктуру» глобалізації. На влучний вислів М. Савчина, сама війна поставила «ніби під сумнів процес глобалізації, свідченням чого може служити ізоляція Росії від світового ринку» [2]. Важливо акцентувати увагу, що у вищенаведеному твердженні йшлося про економічні аспекти глобалізації.

Видається, що перший поверховий висновок – дещо передчасний – про сумнівність або неспроможність глобалізації в умовах подій повномасштабної війни, яку розв'язала РФ проти України, підлягає глибокому аналізу.

Тому метою статті є проаналізувати вплив глобалізації на правову систему України в умовах війни. У контексті нашого дослідження можна виокремити декілька взаємопов'язаних проблем, які потребують наукового аналізу, а саме: 1) актуальна «спроможність» парадигми глобалізації (тобто, чи можна стверджувати, що зміни, які в теперішній час відбуваються у глобальному вимірі, можна описати в межах цієї парадигми); 2) які саме складові елементи національної правової системи України зазнають найбільш суттєвих перетворень під впливом подій війни.

Глобалізація – загальносвітовий соціальний процес, що включає потоки ідей, капіталів, товарів, науково-технічних досягнень, політичних норм і стандартів, законодавства, котрі зумовлюють розвиток світу як цілісної економічної, міжнародно-правової, політичної, соціокультурної суперсистеми [3]. Важливо акцентувати увагу, що в теперішній час більшість дослідників поділяють точку зору щодо гетерогенності процесів глобалізації, їх неоднорідності, амбівалентності (тобто поєднання як негативних, так і позитивних для людства тенденцій).

Ще не вщухли дискусії про гетерогенну структуру процесів глобалізації, її неоднорідність та багатовимірність, про характер та наслідки трансформації національних правових систем під впливом глобалізації, як на порядку денному постало питання зміни всього глобального правового порядку під впливом подій війни в Україні.

21 березня 2022 на глобальному веб-сайті ПРООН було оприлюднено аналіз геополітичних та економічних наслідків війни в Україні. Серед інших

висновків цього аналізу було підкреслено, що «Настав час для міжнародної спільноти підтвердити зобов'язання щодо глобального миру та розвитку. Основою цих зобов'язань має бути сильна та ефективна багатостороння система, яка може підтримувати загальнолюдські цінності та сприяти глобальному відновленню та сталому майбутньому» [4]. На нашу думку, зазначені зобов'язання свідчать про підтвердження (принаймні, «де-юре») визнання «потенціалу» парадигми глобалізації та усвідомлення їх універсального ціннісного значення в умовах війни в Україні.

З іншого боку, автори журналу Harvard Business Review підкреслюють, що через економічну війну США та Китаю останніх років, а також унаслідок пандемії ринок почав прискорено локалізуватися, тобто переносити ланцюги поставок максимально близько до країни виробництва чи реалізації власного продукту. Понад половина компаній із Північної Америки в опитуванні журналу повідомили про наміри зробити reshore – інакше кажучи, повернути бізнес до країни його походження. Війна в Україні лише прискорить цей процес. Високі ціни на нафту й газ, зближення Росії з Китаєм, санкційні обмеження на російську логістику – усе це спричинить посилення тренду локалізації. А геополітичні процеси навіть створюють такі формати, як «френдшоринг» – співробітництво з країнами, що поділяють норми й цінності сучасної глобальної економіки [5]. Зазначені процеси спонукають до переосмислення самої парадигми глобалізації – чи насправді остання є такою універсальною та всеохопною, як ми її уявляли до початку повномасштабної війни РФ в Україні?

Можна стверджувати, що події війни РФ в Україні остаточно довели доктринальну неспроможність деяких правових фікцій та презумпцій, покладених в основу парадигми глобалізації

(але не глобалізації в цілому). Якщо поглиблення глобалізаційних процесів протягом останніх декількох років поступово спричинило девальвацію певних політичних міфів, руйнацію деяких презумпцій та правових фікцій, асоційованих з виникненням та розвитком глобалізації, то саме війна безжально і остаточно розвінчала такі припущення. Як зазначено у аналітичному огляді з проблеми глобалізації на сайті Ради Європи, «глобалізації також приписують підтримку поширення демократії і більшої обізнаності щодо прав людини» [6].

Як справедливо зазначає В. Козюк, «інтелектуальні еліти в багатьох країнах розраховували на те, що демократизація буде тим прихованим благом, яке підвищить глобальну стабільність завдяки поширенню глобалізації» [7]. Тобто, керуючись економічними міркуваннями та інтересами, ці еліти розраховували на презумпцію «глобалізація дорівнює демократизації», оскільки така презумпція була «зручною» як з політичної, так і з економічної точок зору.

Події повномасштабної війни РФ в Україні (у її глобальному вимірі) з усією жажливістю продемонстрували, що, у той час, як ліберальні демократії намагаються «грати за правилами», дотримуватися певних декларованих цінностей та правових процедур, тоталітарний режим Путіна з легкістю не просто нехтує усталеними та загальноновизнаними нормами міжнародного права, а й цинічно намагається нав'язати глобальній спільноті власні «правила гри», вдаючись до газового шантажу та погрожуючи ядерною зброєю.

Саме тому необхідно чітко усвідомлювати, що поширене раніше припущення про глобальний незворотній поступ людства до демократії, якомога більш повної реалізації прав людини та верховенства права було дещо перебільшеним: у першу чергу процеси глобалізації виникли та набули поширення як явища ціннісно-нейтральної

економічної інтеграції. Вже на їх основі поступово сформувалися глобальні правові, соціальні та культурні зв'язки.

Інакше кажучи, в основі парадигми глобалізації лежить доктринальна фікція про співпадіння та взаємну повагу «спільних» правових, політичних та культурних цінностей, у той час як справжнім «двигуном» цього процесу є економічні інтереси. Як відомо, повномасштабна війна РФ в Україні безжально оголила не таке очевидне раніше протиріччя між декларованою обов'язковою прихильністю до європейських правових цінностей та енергетичною залежністю від РФ. На жаль, деякі з європейських політиків дуже тривалий час після початку повномасштабної війни РФ в Україні балансували на взаємовиключних бажаннях «не дозволити РФ втратити обличчя» (а значить – і надалі вести проросійську зовнішню політику, щоб не втратити доступу до російського газу) та, водночас, допомагати Україні у її боротьбі за європейські правові цінності свободи і демократії.

На нашу думку, у структурі парадигми глобалізації можна виокремити чинники економічного, правового, політичного та культурного характеру. Але з урахуванням тенденції гетерогенності глобалізації можна стверджувати, що домінуючими завжди залишалися процеси економічної інтеграції та економічні інтереси, що виступали їх причинами та дійсними (а не декларованими) мотивами. Водночас політичний діалог заради спільних цінностей у багатьох випадках виступав «красивою декорацією» економічних інтересів.

За висновком Л. Г. Удовики та Г. Ю. Гулевської, глобалізація створила «якісно нову модель міждержавної інтеграції». Водночас, ці дослідниці вважають, що наявність у глобалізації численних недоліків, у тому числі – «конфліктного потенціалу», викликають досить критичне ставлення до неї [8].

Не можна не погодитися з твердженням про «конфліктний» потенціал глобалізації. Важливо підкреслити, що зазначений потенціал утворюється конфліктністю декількох вимірів: 1) між різними групами інтересів у глобальному вимірі (найяскравіший приклад – конфлікт між економічними та екологічними інтересами); 2) між різними глобальними акторами; 3) між державою та людиною (громадянином цієї держави); 4) між різними рівнями публічної влади – глобальних, наднаціональних (регіональних) об'єднань та держав.

Про ще один вимір конфліктності говорить Д. Лук'янов, аналізуючи правову систему як систему дисперсійну: «планета Земля являє собою дисперсійну систему, в якій у разі виникнення конфлікту між ідентичністю й солідарністю перевагу буде надано першій» [9, с. 31]. Тобто протягом всього історичного еволюційного шляху розвитку і життєдіяльності людства у суспільстві завжди конкурують дві різноспрямовані тенденції – потяг до збереження власної ідентичності та потяг до солідарності. Цей вимір конфліктності належить до предмету дослідження історії, філософії, політології, теорії держави та права, соціології, антропології та конфліктології. На нашу думку, багатопланову проблематику повномасштабної війни РФ в Україні може бути проаналізовано у контексті цього виміру конфліктності.

Перелічені виміри конфліктності є достатньо відомими та аналізуються дослідниками у межах предметного поля значної кількості суспільних наук. Водночас, недостатньо дослідженим залишається вимір конфліктності між різними правовими системами. На нашу думку, загострення конфліктності саме цього типу надзвичайно рельєфно постало в умовах повномасштабної війни РФ в Україні, спричинивши вплив не тільки на національну правову систему України, а й на глобальний правовий порядок.

На думку журналіста The New York Times Томаса Фрідмана, глобалізація переходить у нову стадію, вона рухається у двох напрямках та може передбачати як демократизацію, так і авторитаризм. Війна Росії проти України може бути реальною першою світовою війною, адже у цій війні практично кожен на планеті може або спостерігати за бойовими діями або навіть брати участь або зазнавати економічного впливу – незалежно від того, де проживає», - сказав Фрідман, вказавши на приклад пожертвувань для України, які може зробити людина з будь-якої точки світу, таким чином підтримавши українців у війні [10].

Тому, як не дивно, повномасштабна війна РФ в Україні серед інших наслідків та явищ продемонструвала не кінець глобалізації, а її іманентні властивості – простір і час комунікації/постачання інформації скоротилися такою мірою, що у будь-якому куточку Землі інформація про війну та її події поширюється блискавично, так само і миттєво може бути ухвалене рішення щодо дистанційної участі у подіях війни (донація, закупівля гуманітарних вантажів тощо).

Оскільки «глобалізація впливає на національні правові системи та їх елементи, трансформує їх зміст і тенденції розвитку» [11, с. 26], з урахуванням мети нашого дослідження важливо визначити, які саме елементи національної правової системи зазнають найбільш відчутних змін у теперішніх умовах.

У найбільш загальному вигляді правову систему визначають, як «сформовану під впливом об'єктивних закономірностей розвитку певного суспільства сукупність всіх його правових явищ, які перебувають у стійких зв'язках між собою та з іншими соціальними системами» [9, с. 33].

На влучний вислів М. Г. Хаустової, глобалізація обумовлює «трансформацію нормативних, суб'єктивних, інтелектуально-психологічних,

діяльнісних та результативних складових правових систем сучасного юридичного світу» [12]. На нашу думку, можна стверджувати, що глобалізація спричинила зміни у процесах праворозуміння, правотворення та правозастосування, вплинула на правову свідомість та правову культуру суспільства, спровокувала активацію широкого кола суб'єктів, які раніше не мали відповідних правових статусів та фактичної можливості брати участь у правових відносинах на наднаціональному, регіональному (міжнародному) та міждержавному рівнях. Вважаємо, що під впливом війни (яку деякі дослідники вже називають глобальною) зазнають трансформації практично всі підсистеми національної правової системи України: нормативна (оскільки ми спостерігаємо бурхливі зміни у правовому полі, обумовлені ухваленням значного масиву нормативно-правових актів, спрямованих на мобілізацію всього суспільства проти агресії); ідеологічна (найбільш потужний вплив, обумовлений безпрецедентним зростанням рівня правосвідомості та національної самоідентифікації); функціональна та результативна підсистеми як сумарний результат синергетичної взаємодії інституційної, нормативної та ідеологічної.

Події війни стали каталізаторами певних неоднозначних процесів, які раніше були або латентними, або не такими помітними, як в теперішній час.

Так, розмірковуючи над тенденціями розвитку права в умовах глобалізації, М. Г. Хаустова підкреслює тенденцію «поступового стирання кордонів між публічним і приватним правом, поєднання приватноправових та публічно-правових методів регулювання» у різних галузях права [12].

До таких тенденцій, наприклад, варто віднести явища так званої «приватизації війни», тобто залучення до військових дій приватних військових кампаній та інших недержавних військових утворень на засадах

комерційних відносин. Якщо раніше зазначена проблема висвітлювалася у контексті руйнації презумпції монополії держави на застосування сили і розглядалася, здебільшого, з метою обґрунтування необхідності визнання суб'єктами міжнародного гуманітарного права приватних військових та охоронних компаній (надалі – ПВОК) та еволюції доктрини міжнародного публічного права в цілому, то тепер цілком очевидною стала необхідність врегулювання зазначених проблем не тільки на теоретичному, а у першу чергу, у практичному плані.

Нагальна необхідність врегулювання статусу ПВОК та поточна неможливість відповідних змін до імперативних норм міжнародного права ще у 2008 р. призвела до створення так званого Документа Монтре (відповідно до назви однойменного швейцарського міста) «Про відповідні міжнародно-правові обов'язки та передові практичні методи держав, що стосуються функціонування приватних воєнних та охоронних компаній у період військового конфлікту». Цей документ було підготовлено експертами з 17 країн, серед яких свою роль зіграли й представники України [13, с. 248].

Красномовно, що ухвалена у відповідь на «Документ Монтре» Рекомендація Парламентської Асамблеї Ради Європи (надалі – ПАРЄ) навіть у самій своїй назві вказує на явища «фрагментації права».

Зокрема, у Рекомендації ПАРЄ «Приватні воєнні та охоронні фірми та ерозія державної монополії на застосування сили» № 1858 від 29 січня 2009 р. акцентується на необхідності виконання принципів «Документа Монтре». Рекомендація характеризує зростання ринку відповідних послуг загалом як негативне, але й неперборне явище, яке слід мінімізувати та поставити під жорсткий контроль, а державну монополію на насильство слід зберегти та подекуди навіть посилити [13, с. 249].

Фактично, зазначена ситуація ілюструє процес так званої «фрагментації міжнародного права», оскільки відображає його доктринальну неготовність відповідати на численні виклики поширення практики «гібридних війн», «інформаційних війн», «приватизації війни». На нашу думку, події повномасштабної війни РФ в Україні стали чинниками, які прискорять процес широкого науково-практичного обговорення зазначених викликів на різних управлінських рівнях та призведуть до легітимації статусу ПВОК як повноправних суб'єктів міжнародного права, оскільки надалі світова спільнота не може ігнорувати практику участі таких кампаній у військових діях часто всупереч існуючим нормам міжнародного права. Зазначені проблеми також мають бути врегульовані на рівні національного законодавства України, яке належить до нормативної підсистеми правової системи нашого суспільства.

Як справедливо зазначає В. Козюк, «Не виключено, що для появи більш комплексного «людського обличчя глобалізації» потрібно буде пройти шлях фрагментаризації світу за принципом цінностей та відданості демократії як універсальному механізму захисту людини, її свободи та верховенства права. І шанс на кращу глобалізацію ще не змарновано» [7].

Не можна не згадати про ще одну помітну тенденцію впливу глобалізації на право в цілому. Закріплення правовими нормами ширшого спектра політичних відносин у державі та на міжнародній арені свідчить про тенденцію політизації права та появу низки нових проблем [12]. У зв'язку з вказаною тенденцією надзвичайно гостро можуть поставати такі проблеми: 1) неготовність права вирішувати анонсовані (або ідентифіковані) політикою проблеми через відсутність відповідних механізмів, норм чи процедур; 2) неспроможність права вирішувати зазначені суто політичні

проблеми правовими засобами через загрозу девальвації самого права; 3) підкорення права кон'юнктурним вимогам політики; 4) реалізація політичних цілей всупереч загальновизнаним принципам та нормам права. Події війни в Україні демонструють всьому світові жахливі ракурси «спотвореної взаємодії» політики та правової системи РФ. Саме тому, усвідомлюючи об'єктивний та необхідний характер взаємодії політики і права як в межах національних правових систем, так і на рівні глобального правового порядку, вважаємо доцільним наголосити на необхідності дотримання загальнолюдських правових принципів при реалізації політики.

Як зазначає іспанський філософ права Франциско Лапорта, «одним із найбільш тривожних аспектів ... труднощів на ринку правопорядків, які тягне глобалізація як процес, є те, що головний інтерес учасників глобалізації щодо тих правових норм, у сфері дії яких вони вважають за краще перебувати, обумовлений тим, що ці норми мають бути ефективні та дієві. Учасників не цікавить їхня легітимність. Якщо вони [норми] влаштовують його [учасника], він скористається ними, щоб захистити свою діяльність. Виходячи з цієї перспективи, глобалізація може бути засобом консолідації та підтримки нелегітимних політичних режимів» [14, с.39]. Тому надзвичайно важливо на всіх рівнях правового регулювання – у масштабі глобального права, наднаціональних регіональних утворень та на рівні суверенних держав прагнути застосування легітимних процедур, не допускаючи підміни принципу верховенства права принципом політичної доцільності.

На думку А. Peters, «Міжнародне право можна назвати «надто політичним» у тому сенсі, що право часто просто слідкує за силовими відносинами між державами і не може запропонувати жорстку нормативність проти політики. З цієї точки зору відносна

«деполітизація» міжнародних відносин (через конституціоналізацію) вигідні, тому що запровадження конституційних принципів сприяє стабільності очікувань, правової визначеності та рівного ставлення до відповідних учасників» [15, р.39].

Підсумовуючи результати дослідження, вважаємо наголосити на наступних **висновках**. 1) Підтвердження прихильності світової спільноти цілям та цінностям глобального миру та розвитку на глобальному вебсайті ПРООН та інших глобальних та регіональних інформаційних платформах свідчить про підтвердження (принаймні, «де-юре») визнання «потенціалу» парадигми глобалізації та усвідомлення їх універсального ціннісного значення в умовах війни в Україні. Повномасштабна війна РФ в Україні серед інших наслідків та явищ продемонструвала не кінець глобалізації, а її іманентні властивості – простір і час комунікації/постачання інформації скоротилися.

На практиці, події війни РФ в Україні остаточно довели доктринальну неспроможність деяких правових фікцій та презумпцій, покладених в основу парадигми глобалізації (але не глобалізації в цілому). Зокрема, можна стверджувати безпідставність абсолютизації презумпції «глобалізація дорівнює демократизації». Необхідно чітко усвідомлювати, що поширене раніше припущення про глобальний незворотній поступ людства до демократії, якомога більш повної реалізації прав людини та верховенства права було дещо перебільшеним, оскільки не всі держави сучасного світу готові сповідувати та захищати цінності демократії.

2) В основі парадигми глобалізації лежить доктринальна фікція про співпадіння та взаємну повагу «спільних» правових, політичних та культурних цінностей, у той час як справжнім «двигуном» цього процесу є економічні інтереси. На нашу думку, у структурі парадигми глобалізації можна виокремити чинники економічного, правового, політичного та культурного характеру.

3) Вважаємо, що під впливом війни (яку деякі дослідники вже називають глобальною) зазнають трансформації практично всі підсистеми національної правової системи України: нормативна (оскільки ми спостерігаємо бурхливі зміни у правовому полі, обумовлені ухваленням значного масиву нормативно-правових актів, спрямованих на мобілізацію всього суспільства проти агресії); ідеологічна (найбільш потужний вплив, обумовлений безпрецедентним зростанням рівня правосвідомості та національної самоідентифікації); функціональна та результативна підсистеми як сумарний результат синергетичної взаємодії інституційної, нормативної та ідеологічної.

4) Події війни в Україні демонструють всьому світові жахливі ракурси «спотвореної взаємодії» політики та правової системи РФ. Саме тому, усвідомлюючи об'єктивний та необхідний характер взаємодії політики і права як в межах національних правових систем, так і на рівні глобального правового порядку, вважаємо доцільним наголосити на необхідності дотримання загальнолюдських правових принципів при реалізації державної та міжнародної політики.

Список використаних джерел

1. Удовика Л. Г. Трансформація правової системи в умовах глобалізації: антропологічний вимір : *монографія* . Х. : Право, 2011. 552 с.
2. Савчин М. Нове видання про трансформацію правового регулювання економічної системи. *УжНУ: Офіційний сайт*. URL: <https://www.uzhnu.edu.ua/uk/news/pro-transformatsiyu-pravovogo-regulyuvannya-ekon-sistemi.htm>.

3. Глобалізація/ Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К. : «Укр. енцикл.», 1998. URL: <https://cycolp.com.ua/content/view/1472/1/1/3/>
4. Війна в Україні: заклик до інвестування у глобальний мир та розвиток/ U. Modeer, T. Lemma. ПРООН. URL: <https://www.undp.org>. 21 березня 2022.
5. Кісіль Р. Як війна в Україні змінює світову логістику. *Економічна правда*. 2022. 24 червня. URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2022/06/24/688538/>
6. Глобалізація. Рада Європи. URL: <https://www.coe.int/uk/web/compass/globalisation>
7. Козюк В. Глобалізація та демократія: тернистий шлях взаємозв'язку. Вокс Україна. URL: <https://voxukraine.org/globalizatsiya-ta-demokratiya-ternistyj-shlyah-vzayemozv-yazku/> 1 квітня 2022
8. Удовика Л.Г., Гулевська Г.Ю. Юридична глобалістика як міждисциплінарний науковий напрям: проблеми й перспективи розвитку. *Закарпатські правові читання* : матеріали XI Міжнародної науково-практичної конференції (11–13 квітня 2019 р., м. Ужгород) / Ужгородський національний університет; За заг. ред. О.Я. Рогача, Я.В. Лазура, М.В. Савчина. Ужгород: РІК-У, 2019. С. 192–199.
9. Лук'янов Д. Правова система як предмет порівняльно-правових досліджень: характеристика за теорією систем. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2015. № 2 (81). С. 27–36.
10. Гурін А. Давос-2022: Глобалізація не мертва, вона переходить у нову стадію. ZN.UA. URL: <https://zn.ua/ukr/WORLD/davos-2022-hlobalizatsiya-ne-mertva-vonaperekhodit-u-novu-stadiju.html>. 25 травня 2022 р.
11. Удовика Л. Г. Глобалізація як критерій типології національних правових систем. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. пр. / редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.), В. М. Дрьомін (заст. голов. ред.) Ю. П. Аленін [та ін.] ; МОН України; НУ ОЮА. Одеса : Юрид. л-ра, 2014. Вип. 72. С. 21–27.
12. Хаустова М.Г. Тенденції розвитку права в умовах глобалізації. *Проблеми законності*. 2013. № 124. С. 1–9.
13. Малишев О. О. Приватизація війни у світі та в сучасній Україні: правові виклики та перспективи. *Державний суверенітет, національна безпека і світовий правопорядок в історико-правовому вимірі* : матеріали XXXI Міжнародної історико-правової конференції 27–30 листопада 2014 р., м. Берегове / ред. колегія : І. Б. Усенко (голова), Я. В. Лазур (заст. голови), А. В. Макарчук (відп. секр.), К. А. Губар, О. О. Малишев, Є. В. Ромінський, В. Є. Кириченко, Н. М. Крестовська, І. В. Музика, О. Н. Ярмиш. Київ – Ужгород: Видавництво «Говерла», 2014. С. 246–254.
14. Лапорта Ф. Глобалізація й верховенство права. Деякі сумніви Вестфальця. *Проблеми філософії права*. 2006–2007. тома IV–V. С. 34–50. URL: <http://dspace.nbu.gov.ua/handle/123456789/13392>.
15. Peters Anne. Constitutional Fragments – On the Interaction of Constitutionalization and Fragmentation in International Law (April 7, 2015). *Centre for Global Constitutionalism*, University of St. Andrews, Working Paper No. 2 (2015), Available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2591370 (Last accessed: 25.08.2022).

Рогова О. Г. Глобалізація та зміни правової системи України в умовах війни

У статті аналізуються дискусійні проблеми впливу глобалізації на національну правову систему України в умовах війни. Підтвердження прихильності світової спільноти цілям та цінностям глобального миру та розвитку на глобальному веб-сайті ПРООН та інших глобальних та регіональних інформаційних платформах свідчить про підтвердження (принаймні, «де-юре») визнання «потенціалу» парадигми глобалізації та усвідомлення їх універсального ціннісного значення в умовах війни в Україні. З іншого боку, події війни РФ в Україні остаточно довели доктринальну неспроможність деяких правових фікцій та презумпцій, покладених в основу парадигми глобалізації (але не глобалізації в цілому). Зокрема, можна стверджувати безпідставність абсолютизації презумпції «глобалізація дорівнює демократизації», оскільки не всі держави сучасного світу готові сповідувати та захищати цінності демократії.

В основі парадигми глобалізації лежить доктринальна фікція про співпадіння та взаємну повагу «спільних» правових, політичних та культурних цінностей, у той час як справжнім «двигуном» цього процесу є економічні інтереси. На нашу думку, у структурі парадигми глобалізації можна виокремити чинники економічного, правового, політичного та культурного характеру.

Повномасштабна війна РФ в Україні серед інших наслідків та явищ продемонструвала не кінець глобалізації, а її іманентні властивості – простір і час комунікації/постачання інформації скоротилися. Глобалізація спричинила зміни у процесах праворозуміння, правотворення та правозастосування, вплинула на правову свідомість та правову культуру суспільства, спровокувала активацію широкого кола суб'єктів, які раніше не мали відповідних правових статусів та фактичної можливості брати участь у правових відносинах на наднаціональному, регіональному (міжнародному) та міждержавному рівнях.

Події війни в Україні демонструють всьому світові жахливі ракурси «спотвореної взаємодії» політики та правової системи РФ. Саме тому вважаємо доцільним наголосити на необхідності дотримання та виконання загальнолюдських правових принципів при реалізації державної та міжнародної політики.

Ключові слова: глобалізація, парадигма, національна правова система, принципи права, політика, війна, правові презумпції та фікції.

Rohova O. Globalization and the Legal system of Ukraine changes in the conditions of war

The article analyzes the debatable problems of the globalization influence on the national legal system of Ukraine in the conditions of war. Confirmation of the commitment of the world community to the goals and values of global peace and development on the global website of the UNDP and other global and regional information platforms indicates the confirmation (at least «de jure») of the recognition of the «potential» of the globalization paradigm and the awareness of their universal value in the conditions war in Ukraine. On the other hand, the events of the Russian Federation's war in Ukraine finally proved the doctrinal incapacity of some legal fictions and presumptions, which are the basis of the paradigm of globalization (but not globalization in general). In particular, it can be argued that the absolutization of the presumption «globalization and democratization are the same» is unfounded, since not all states of the modern world are ready to profess and defend the values of democracy.

The paradigm of globalization is based on the doctrinal fiction of coincidence and mutual respect of «common» legal, political and cultural values, while the real «engine» of this process is economic interests. In our opinion, economic, legal, political and cultural factors can be singled out in the structure of the globalization paradigm.

The full-scale war of the Russian Federation in Ukraine, among other consequences and phenomena, demonstrated not the end of globalization, but its immanent properties: the space and time of communication/supply of information have decreased. Globalization caused changes in the processes of legal understanding, law-making and law enforcement, affected the legal consciousness and legal culture of society, provoked the activation of a wide range of subjects who previously did not have appropriate legal statuses and the actual opportunity to participate in legal relations at the supranational, regional (international) level and international levels.

The events of the war in Ukraine demonstrate to the whole world the terrible perspectives of the «distorted interaction» of politics and the legal system of the Russian Federation. That is why we consider it expedient to emphasize the need to observe and implement universal legal principles in the implementation of state and international policy.

Key words: globalization, paradigm, national legal systems, principles of law, politics, war, legal presumptions and fictions.

Науково-практичний юридичний журнал

Публічне право

3 (47) / 2022

Редактор – *Петренко В. С.*
Комп'ютерна верстка – *Калабухова С. Ю.*

Підписано до друку 07.10.2022 р. Формат 70×108/16. Папір офсетний.
Гарнітура Petersburg. Друк офсетний. Умовн. друк. арк. 9,8.
Наклад 500 прим. Зам. № 122/463.

Видавництво та друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглєзі, 6/1.
Тел.: +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 7623 від 22.06.2022 р..