



ISSN 2524-0129 (Print)
ISSN 2664-5718 (Online)

*Збірник наукових праць
Юридичного факультету
Західноукраїнського
національного університету*

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВознавства

ACTUAL PROBLEMS OF LAW

**Випуск 4 (32)
2022**

1. Теорія та історія держави і права. Історія політичних і правових вчень. Філософія права.
 2. Конституційне право. Адміністративне право і процес. Фінансове право. Інформаційне право. Міжнародне право.
 3. Цивільне право і цивільний процес. Сімейне право. Трудове право. Міжнародне приватне право. Господарське право. Господарсько-процесуальне право.
 4. Кримінальне право та кримінологія. Кримінально-виконавче право. Кримінальний процес та криміналістика. Судова експертиза. Оперативно-розшукова діяльність. Судоустрій. Прокуратура та адвокатура.
-

**Збірник наукових праць Юридичного факультету
Західноукраїнського національного університету
у співпраці з НДІ приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України**

Засноване у 2011 році
Виходить 4 рази на рік

Свідectво про державну реєстрацію друкованого засобу
інформації KB № 24735-14675ПР від 16.03.2021р.

ISSN 2524-0129 (Print) / ISSN 2664-5718 (Online)

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗНАВСТВА

Випуск 4 (32) 2022

DOI: <https://doi.org/10.35774/app>

DOI: <https://doi.org/10.35774/app2022.04>

Включений до переліку фахових видань України з юридичних наук
Наказом МОН України від 10.05.2017р. № 693 «Про затвердження
рішень Атестаційної колегії Міністерства щодо діяльності
спеціалізованих вчених рад від 27 квітня 2017 р.»

Включений до переліку фахових видань України (категорія «Б»)
з юридичних наук Наказом МОН України від 28.12.2019р. № 1643
«Про затвердження рішень Атестаційної колегії Міністерства
щодо діяльності спеціалізованих вчених рад»

Засновник та видавець Західноукраїнський національний
університет

Рекомендовано до друку Вченою радою
Західноукраїнського національного університету
(протокол № 3 від 16.12.2022 р.)

INDEX  COPERNICUS

INTERNATIONAL
Видання включено до міжнародної наукометричної
бази даних «Index Copernicus International» (Польща)

Доступ до наукометричної бази здійснюється
за адресою: <http://jmi.indexcopernicus.com/?lang=ru>

«Актуальні проблеми правознавства» можна
знайти, скориставшись формою пошуку зверху
сторінки за індексом ISSN

Головний редактор

Слома Валентина Миколаївна, професор кафедри цивільного права і процесу, заступник декана
юридичного факультету Західноукраїнського національного університету, доктор юридичних наук, до-
цент

Заступники головного редактора

Москалюк Надія Богданівна, завідувач кафедри безпеки та правоохоронної діяльності Західноукра-
їнського національного університету, доктор юридичних наук, доцент (**відповідальний редактор**)

Мазепа Світлана Олегівна, доцент кафедри кримінального права та процесу, заступник декана юри-
дичного факультету Західноукраїнського національного університету, кандидат юридичних наук

Редакційна колегія:

Балинська Ольга Михайлівна, проректор Львівського державного університету внутрішніх справ, док-
тор юридичних наук, професор

Банах Сергій Володимирович, доцент кафедри кримінального права і процесу, декан юридичного фа-
культету Західноукраїнського національного університету, доктор юридичних наук, доцент

Гречанюк Сергій Костянтинович, начальник департаменту з питань виконання кримінальних
покарань Міністерства юстиції України, доктор юридичних наук, професор

Калаур Іван Романович, професор кафедри цивільного права і процесу Західноукраїнського
національного університету, доктор юридичних наук, професор

Книш Сергій Володимирович, завідувач кафедри загальнотеоретичних правових дисциплін Рівнен-
ського інституту Київського університету права НАН України, кандидат юридичних наук, доцент

Лазур Ярослав Володимирович, декан юридичного факультету Ужгородського національного універ-
ситету, доктор юридичних наук, професор

Соболь Євген Юрійович, ректор Центральноукраїнського державного педагогічного університету імені
Володимира Винниченка, доктор юридичних наук, професор

Теремецький Владислав Іванович, професор кафедри цивільного права і процесу Західноукраїнсько-
го національного університету, доктор юридичних наук, професор

Чудик Наталія Олегівна, заступник декана юридичного факультету, доцент кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права Західноукраїнського національного університету, доктор юри-
дичних наук, доцент

Іноземний член редакційної колегії:

Грега Стрбан, декан юридичного факультету Університету Любляни (Словенія), доктор наук, професор

Фредерік Цоль, професор кафедри цивільного права Ягеллонського університету (Польща), завідувач
кафедри європейського і польського приватного права та порівняльного правознавства Оснабрюцько-
го університету, професор (Німеччина), доктор юридичних наук, професор

Єва Катаржина Чех, професор кафедри адміністративного права та процесу Університету Білостока (Польща), доктор наук, доцент

Editor in Chief

Sloma Valentyna Mykolayivna, Professor of Department of Civil Law and Process, Vice-Dean of Faculty of Law of West Ukrainian National University, Doctor of Legal Sciences, Associate Professor

Deputy Editors in Chief

Moskalyuk Nadiya Bogdanivna, Head of the Department of Security and Law Enforcement activities of West Ukrainian National University, Doctor of Legal Sciences, Professor

Mazepa Svitlana Olehivna, Associate Professor of Department of Criminal Law and Process, Vice-Dean of the Faculty of Law of West Ukrainian National University, Candidate of Legal Sciences

Editorial board:

Balynska Olha Mykhaylivna, Vice-rector, Lviv State University of Internal Affairs, Doctor of Legal Sciences, Professor

Banakh Serhii Volodymyrovych, Associate Professor of Department of Criminal Law and Process, Dean of the Faculty of Law of West Ukrainian National University, Doctor of Legal Sciences, Associate Professor

Hrechanyuk Sergii Konstantynovych, Head of the Department of Execution of Criminal Punishments of the Ministry of Justice of Ukraine, Doctor of Legal Sciences, Professor

Kalaur Ivan Romanovich, Professor of Department of Civil Law and Process of West Ukrainian National University, Doctor of Legal Sciences, Professor

Knysh Sergii Volodymyrovych, Head of the Department of General Theoretical Legal Sciences of the Rivne Institute of Kyiv University of Law, NAS of Ukraine, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor

Lazur Yaroslav Volodymyrovych, Dean of the Law Faculty of Uzhgorod National University, Doctor of Legal Sciences, Professor

Sobol Yevgen Yuriyovych, Rector of Volodymyr Vynnychenko Central-Ukrainian State Pedagogical University, Doctor of Legal Sciences, Professor

Teremetskyi Vladyslav Ivanovych, Professor of the Department of Civil Law and Process of West Ukrainian National University, Doctor of Legal Sciences, Professor

Chudyk Nataliya Olehivna, Deputy Dean of Faculty of Law, Associate Professor of the Department of Constitutional, Administrative and Financial Law of the West Ukrainian National University, Doctor of Legal Sciences, Associate Professor

Foreign member of the Editorial board

Grega Strban, PhD, Professor, Dean of Faculty of Law of University of Ljubljana (Slovakia)

Fryderyk Zoll, Professor of the Department of Civil Law, Jagiellonian University (Poland), Head of the Department of European and Polish Private Law and Comparative Law at Osnabrück University (Germany), Doctor of Law, Professor

Ewa Katarzyna Czech, Professor of the Department of Administrative Law and Procedure, Faculty of Law, University of Białystok (Poland), Doctor habilitowany, Associate Professor

ЗМІСТ

1. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ ВЧЕНЬ. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Грубінко Андрій

Психологічна підготовка правника як основа професійної практичної діяльності.....6

Кравчук Валентина

Лобювання як правовий концепт у загальнотеоретичному ракурсі.....12

Турлай Олег

Історичні аспекти виникнення медіації як форми захисту прав інтелектуальної власності.....18

Ухач Василь

Етапи та особливості правового визнання боротьби УПА за незалежну Україну в національному законодавстві
(До 80-чя утворення Української Повстанської армії).....24

2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Барікова Анна

Судовий прецедент щодо реалізації дискреції в застосуванні норм фінансового права30

Верба Сніжана

Науково-дослідна робота студентів у системі освітньої підготовки фахівця:
нормативно-правове регулювання.....36

Вербіцька Мар'яна, Дейнека Анна

Адміністративна відповідальність Президента України.....41

Дуліба Євгенія

Особливості організації діяльності місцевих органів виконавчої влади та органів
місцевого самоврядування під час воєнного стану.....46

Заверуха Олег

Правові доктрини у податкових спорах: вплив на процеси правотворення.....56

Колесніков Андрій, Чапельський Ярослав

Системні особливості окремих видів фінансової розвідки.....64

Марценко Наталія

Порівняльно-правове дослідження невиконання зобов'язань за законодавством
Франції, Німеччини та України.....70

Мироненко Марина

Основні принципи здійснення медіації нотаріусом в Україні.....77

Прус Ігор

Актуальні напрями удосконалення законодавства України у сфері запобігання
гендерно зумовленому насильству.....83

Токарева Ксенія

Забезпечення інформаційних прав людини в соціальних мережах.....88

Фліссак Костянтин

Міжнародні правові аспекти зовнішньоторговельної політики Європейського Союзу.....94

Шевчук Оксана

Громадський контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування як чинник формування правової культури в Україні.....102

Яковчук Ярослав

Обласні військові адміністрації як тимчасові органи державної місцевої влади.....109

Яцина Максим

«Неурядові організації» vs. «громадські організації»: до питання співвідношення.....117

Бондарь Володимир

Механізм адміністративно-правового регулювання медико-соціальної експертизи.....124

Ногас Назар

Міжнародний захист прав людини під час збройних конфліктів.....132

Chudyk Nataliia

Legal regulation of public control over the activities of local government bodies in Ukraine.....137

3. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС. СІМЕЙНЕ ПРАВО. ТРУДОВЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Сампара Надія, Бачинська Наталія

Участь неповнолітніх у цивільному процесі.....143

Томала Маргарита, Цоль Фридерик

Проблема узгодженості українського приватного права із положеннями директиви 2019/771 щодо прав споживачів у разі невідповідності товару, переданого за договором купівлі-продажу.....149

Sloma Valentyna, Moskaliuk Nadiia

Legal regulation of home-based work.....158

4. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ. КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА. СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА. ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ. СУДОУСТРІЙ. ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Бойко Петро

Європейські стандарти забезпечення принципу незалежності прокуратури.....163

Олійничук Роман, Канюка Валерій

Особливості проведення негласних слідчих (розшукових) дій під час розслідування грабежів і розбійних нападів, вчинених в умовах воєнного стану.....169

Рогатинська Ніна

Процесуальні особливості інституту представництва у кримінальному провадженні.....174

1. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ ВЧЕНЬ. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

DOI:10.35774/app2022.04.006
УДК 343.95

Андрій Грубінко,

доктор історичних наук, професор, професор
кафедри теорії та історії держави і права,
директор Центру стратегічної аналітики
та міжнародних студій Західноукраїнського
національного університету
ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-4856-5831>

ПСИХОЛОГІЧНА ПІДГОТОВКА ПРАВНИКА ЯК ОСНОВА ПРОФЕСІЙНОЇ ПРАКТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У статті представлено результати дослідження актуальних особливостей психологічної підготовки правника як основи професійної юридичної практичної діяльності. Розглянуто головні практичні особистісні психологічні навички, які правник може розвинути та повинен використовувати у процесі професійної практичної діяльності. Запропоновано погляд на використання знань з психології у навчальному процесі вищої школи для правників.

У висновках зазначено, що сучасні складні умови суспільного розвитку в нашій державі роблять особливо затребуваною професію правника. Оскільки вона тісно інтегрована в соціум, на перше місце в практичній юридичній діяльності, окрім набутих фахових знань під час навчання, виходить психологічна підготовка, розуміння законів, підходів, прийомів та методів психології як науки і практики. Нова якість підготовки фахівця-правника не можлива без урахування та застосування ідей, методів, практичних підходів та аналізу ситуацій, притаманних науці психології. Знання психології юриста та інших суб'єктів правовідносин повинні стати нескрізними в системі підготовки правників у вищій школі, яка все більше набуває практичної спрямованості.

Ключові слова: правник, психологія, психологічна підготовка, професійна практична діяльність, вища юридична освіта.

Hrubinko A.

Psychological training of a lawyer as the basis of professional practical activity

The article presents the results of the study of actual features of the psychological training of a lawyer as the basis of professional legal practice. The main practical personal psychological skills that a lawyer can develop and should use in the process of professional practical activity are considered. A perspective on the use of psychological knowledge in the educational process of a higher school for lawyers is offered.

© Андрій Грубінко, 2022

The conclusions state that the modern complex conditions of social development in our country make the profession of a lawyer particularly in demand. Since it is closely integrated into society, psychological preparation, understanding of laws, approaches, techniques and methods of psychology as a science and practice comes first in practical legal activity, in addition to acquired professional knowledge during training. A new quality of legal specialist training is not possible without taking into account and applying ideas, methods, practical approaches and analysis of situations inherent in the science of psychology. Knowledge of the psychology of a lawyer and other subjects of legal relations should become thorough in the system of training lawyers in higher education, which is increasingly becoming practically oriented.

Keywords: lawyer, psychology, psychological training, professional practical activity, higher legal education.

Постановка проблеми. Правнича діяльність нерозривно пов'язана із роботою з людьми – клієнтами, опонентами, суддями, свідками, державними чиновниками, діловими партнерами чи колегами. Ефективні правники не лише мають досвідчений інтелект, але й чудово вміють допитувати та опитувати, спілкуватися і переконувати, планувати та здійснювати управління, вирішувати конфлікти, співпрацювати з іншими і приймати рішення. Тому не дивно, що роботодавці і клієнти воліють мати справу з професійними юристами, які вміють добре спілкуватися, здатні ефективно співпрацювати, мотивовані та працьовиті, можуть працювати незалежно, володіють такими необхідними психологічними якостями, як витримка, стресостійкість, вираженість, вміння швидко та адекватно реагувати в швидко змінюваних умовах, якісна комунікація тощо.

Психологія – наука про те, як люди думають, відчувають і поведуться – має дуже багато, щоб навчити низці основних компетенцій, пов'язаних з роботою спілкуватися з людьми та приймати правильні рішення. Ідеться про такі компетенції, як сприйняття, пам'ять, комунікації, індивідуальне та групове прийняття рішень, вирішення конфліктів, постановка цілей та планування, самооцінка, мотивація, «стійкість» і багато інших питань, які є центральними для професійної ефективності правника.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблема психологічної підготовки та супроводу практичної діяльності правників в Україні відносно недавно стала предметом вивчення дослідників. Вона привернула увагу таких вчених, як О. Бандурка, С. Бочарова, О. Землянська, В. Васильєв, С. Маршалок та інші. Водночас більшість публікацій стосуються вузькоспеціалізованих проблем психологічного забезпечення діяльності працівників органів внутрішніх справ, де вимоги до психологічної підготовки працівників є посилені. Відзначимо дослідників В. Бедь, Я. Кондратьєв, В. Коновалова, В. Шепітько та інші.

В зарубіжній юриспруденції проблематика психологічної підготовки правників набула більшої популярності для дослідження, причому як серед фахівців-правників, так і психологів. Серед них Х. Барджес (H. Burgess), Б. Глеснер Фінес (B. Glesner Fines), Д. Р. Карузо (David R. Caruso), Н. Левіт (N. Levit), Д. О. Ліндер (Douglas O. Linder), Саловей (P. Salovey), К. Сусан (C. Susan) та інші. Виходячи з недостатнього висвітлення проблематики статті в українській науковій літературі та необхідність врахування напрацювань закордонних дослідників, звернення уваги до психологічних аспектів практичної діяльності правника набуває додаткової актуальності.

Метою статті є дослідження актуальних особливостей психологічної підготовки правника як основи професійної юридичної практичної діяльності.

Виклад основних результатів дослідження. Професіоналізм юридичної діяльності складається із сукупності загальнотеоретичних, спеціальних юридичних і психологічних знань, вмінь і навичок для ефективного її здійснення. Професіоналізм правника характеризується певним рівнем психологічної готовності здійснювати правничу працю. Як зазначає С. Маршалок, професіоналізм діяльності правника (юриста) визначається насамперед через категорію «як професійна придатність», під якою розуміється насамперед «сукупність психічних і психофізіологічних особливостей людини, необхідних і достатніх для досягнення певної ефективності в тій чи іншій професії» [1, с. 181].

Незважаючи на важливість міжособистісних аспектів адвокатської діяльності та корисність психології для оволодіння цим аспектом професії, навчальні програми закладів вищої освіти включають відносно мало знань психології. Правова освіта дуже довго ішла до усвідомлення важливості комунікативних навичок для правника [2]. В сучасній вищій освіті більше практичної клінічної освіти, ніж було в минулому, і більший акцент на написанні юридичних документів та інших навичках [3, с. 366]. Тим не менш, навіть заклики додавати більше практичних навичок у фаховій юридичній підготовці особливо не акцентують увагу на тому, що юристам потрібні хороші міжособистісні навички комунікації і прийняття рішень, визнання ролі психологічної підготовки загалом для юридичної освіти і практики [4].

З огляду на особливості типової навчальної програми вищої юридичної освіти більшість правників повинні оволодіти практичною стороною поведінкової діяльності на роботі. Навчання на робочому місці, безумовно, неминуче. Однак навчання на досвіді має свої межі. Як зазначав Джордж Бернард Шоу: «Ми вчимося того, що досвід полягає в тому, аби [ми] ніколи не вчилися на досвіді» [3, с. 367]. Ті ж психологи виявили людську схильність переоцінювати нашу здатність вчитися на досвіді. Таким чином, важливо дати студентам основи науки про людську поведінку з метою їх підготовки до міжособистісних аспектів практичної діяльності.

Використання науки психології може налаштувати правників на ідеї, які важко відкрити органічно, і допомогти юристам уникати помилкових висновків зі свого досвіду на практиці. Психологія робить великий внесок у вирішення широкого спектру завдань правника. Для суспільної практики важливі правники, які знаються на когнітивній та соціальній психології, більш ефективні в таких завданнях, як опитування клієнтів і свідків, консультування клієнтів, ведення переговорів і посередництво, проведення розшуків і належної обачності, писати, етично поводитися, бути продуктивним і успішним, та зрештою бути щасливим. Психологічно підготовлені юристи можуть виконувати свою роботу значно ефективніше, адже вони краще розуміють, як люди себе поведуть в різних ситуаціях, як вони працюють, думають, відчувають і приймають рішення.

У науковій літературі з проблем психологічної підготовки практикуючого правника аналізуються ряд найважливіших навичок, які вони можуть отримати з усієї сукупності проблем психології.

Сприйняття і конструювання. Багато людей вважають, що діє людське сприйняття подібно до відеоманітофона чи комп'ютера. Тому навколишнє середовище точно і повністю спостерігається і записується. Правдою є те, що наші перцептивні потужності досить вражаючі, що дозволяє нам швидко поглинати багато інформації. Однак сенсорний досвід, як правило, настільки багатий, що ми помилково віримо, що сприймаємо все або принаймні більшу частину того, з чим стикаємося [5, с. 52]. Натомість наша здатність сприймати все обмежена способами, які можуть спонукати нас попередньо пропустити багато важливих деталей.

На наші інтерпретації навколишнього середовища та подій в ньому неминуче впливають стереотипи, схеми, існуюче ставлення, а також наша власна перспектива, очікування та уподобання» [6, с. 36]. Але важко оцінити ступінь, до якого сприйняття та конструкція зазнають такого впливу.

Нюанси сприйняття та інтерпретації мають важливе значення не лише для правника, але й для клієнта, свідка, які повинні повідомити про свій наявний досвід. Для адвокатів, наприклад, важливо визнати, що клієнт або свідок завдяки своїм попереднім уявленням міг привести їх до неправильного тлумачення ситуації або до цього могла привести власна психологія адвоката, який робить припущення щодо клієнтів.

Пам'ять. Як і сприйняття, люди схильні вірити, що пам'ять працює як відеоманітофон, який точно записує події для подальшого точного відтворення [7, с. 42]. Ми пробуємо запам'ятати багато інформації. Утім ми також багато забуваємо, піддаємося навіюванню, наші спогади можуть бути забарвлені попереднім соціальним (в тому числі професійним) досвідом, нашим настроєм, бажанням сприймати себе у вигідних умовах. Правники, які нехтують особливостями роботи пам'яті, ризикують також втратити більшу частину спогадів клієнтів, свідків і зрештою самих себе. Хоча студенти-правники інколи вважають (або їх навчають), що вони повинні позбавити емоцій свою оцінку правових проблем, на практиці це неможливо, це фактично суперечить природньому єству людини. Особливо в умовах розбудови правової держави та громадянського суспільства, в основі яких лежить примат прав людини, повне абстрагування від «людського», людяності та перетворення правника на сліпого виконавця волі приписів закону стає нерідко згубним. Тут пригадуємо досвід тоталітаризму часів Радянського Союзу. Часто навіть контрпродуктивно намагатися ігнорувати емоції. Натомість, розпізнавання та розуміння того, як працюють емоції, може допомогти правнику прогнозувати, керувати та навіть використовувати свої власні емоції, емоції своїх клієнтів, опонентів тощо [8, 72]. Наприклад, розуміння емоцій і увага до них може стати джерелом інформації про клієнта або партнера по переговорах. Демонстрація емоцій може бути корисною для визначення власних пріоритетів або обмежень, і відповідність завдань відповідно до настрою може покращити продуктивність.

Судження та прийняття рішень. При прийнятті суджень і рішень ми використовуємо численні скорочення або евристики. Використання ярликів часто є ефективним шляхом до досить точних суджень, але також може призвести до систематичних помилок у судженні. Правники можуть робити кращі прогнози та ефективніше консультувати клієнтів, якщо вони знають, наприклад, як зафіксовані позитивні ілюзії, евристика репрезентативності, упередження ретроспективи, формування варіантів, нерелевантна інфор-

мація і структура процесів прийняття рішень, як впливати на судження та рішення, прийняті адвокатами, клієнтами, нейтральними особами та іншими.

Переконання та спілкування. Працюючи з клієнтами, колегами, опоненти в правовій справі, арбітри, судді та інші державні службовці, адвокати повинні бути вправними у спілкуванні та переконуванні інших [9, с. 56]. Розуміння коли і як продемонструвати досвід, надійність і професіоналізм, підвищити переконливість, як і розуміння принципів взаємності, послідовності та прихильності, уподобання стало фундаментальною частиною практичної професійної діяльності. Щодо спілкування, знання психології можуть допомогти правникам бути кращими слухачами, ефективно будувати взаєморозуміння, справлятися з труднощами спілкування, більш успішно вимагати розкриття інформації від клієнтів і свідків, ефективніше боротися з можливістю того, що інші можуть умовити в оману та поширювати неправдиву інформацію, надавати більш дієві поради [6, с. 121]. Ці здібності можуть добре послужити правникам практично в усіх аспектах їхньої роботи.

Правники, які ефективніше спілкуються зі своїми клієнтами, менш схильні бути звинуваченими в етичних порушеннях.

Справедливість. Психологія правосуддя вчить, що клієнти та опоненти небайдужі до чогось значно більшого, ніж фінансовий результат справи або уникнення в'язниці. Клієнти або опоненти можуть вимірювати грошові результати справи крізь призму своїх оцінок про рівність, справедливість або потреби [10, с. 161]. Вони можуть бути задоволені певним суттєвим результатом чи ні, залежно від того, чи вважають вони, що інші в такому ж становищі зробили набагато краще або набагато гірше. Вони дуже дбають про дотримання права на справедливість, гідність, повагу та можливості розповісти свою історію комусь, кого сприймають як нейтральну сторону [11, с. 180]. Зрештою вони можуть зосередитися на компенсації або відновленні пошкоджених стосунків чи власності [3, с. 380]. Розуміння того, як люди можуть ставитися до правосуддя може допомогти адвокатам скористатися занепокоєнням клієнтів під час співбесід, краще відповідати на ці занепокоєння, як консультант формулювати привабливі пропозиції під час переговорів і більш переконливо наводити аргументи як захисники.

Поведінкова етика. Здатність правників діяти етично можна покращити розуміючи, що кожен з нас набагато більш вразливий до етичних помилок, ніж можемо усвідомити [3, с. 368]. Етичні правила порушуються не лише «поганими хлопцями», а й звичайними людьми, які мають етичні «сліпі плями», дозволяють етичним лініям розмиватися і робити маленькі кроки вниз по слизьких схилах моральної поведінки [7, с. 132]. Різні аспекти юридичної практики, включаючи примхи етичних правил і стандартів, роль юристів як агентів для своїх клієнтів, змагальна система, тиск адвокатської практики, групова психологія практикуючих спільнот і варіації у владі правників і статус може взаємодіяти з цією психологією, щоб ускладнити етичний ландшафт. Присяга бути етичним не є достатнім захистом від етичних помилок. Однак як юридичні, так і окремі фізичні особи можуть використовувати знання етики поведінки для вжиття конкретних кроків для запобігання етичним порушенням.

У розглянутій проблематиці важливо насамперед врахувати специфіку підготовки правників на рівні закладів вищої освіти. Адже саме на студентській лаві закладаються основи професіоналізму майбутнього висококласного фахівця-практика, який володіє згаданими практичними психологічними установками та навичками їх втілення у щоденній професійній діяльності. Висловимо ряд міркувань щодо вдосконалення освітньої діяльності у цьому напрямі.

Як додаток до викладання курсів, присвячених юриспруденції та психології, бажано у вищій школі при підготовці правників та викладачів права залучити психологію в курси, присвячені переважно іншим темам, які мають професійне спрямування. Наприклад, в ході вивчення тематики етики вирішення спорів, у процесі функціонування юридичної клініки. Останні забезпечують студентів прямим контактом з реальними клієнтами (часто з опонентами, адвокатами і нейтральними особами), а тому дають можливість побачити, як психологія, яку вони вивчали на семінарських заняттях, відтворюється на практиці. Таким чином, клініцист може використати частину часу семінару на дослідження психології, пов'язаної з ідентифікацією свідка (сприйняття і пам'ять), обговорити психологію консультування або прийняття рішень загалом та у випадку конкретної справи. У рамках роботи клініки викладач може приділити увагу психології, пов'язаній з співбесідою, консультуванням, переговорами, посередництвом, письмовою чи усною адвокацією або іншими практичними завданнями. В ході засвоєння тем з досудового розгляду спорів студенти можуть зосереджуватися на психології, яка найбільше актуальна для співбесіди, консультування, процесу медіації тощо. Ті, хто викладає переговори чи посередництво, можуть посилатися на психологію, яка є найбільш актуальною до цих зусиль, включаючи спілкування, переконання, судження і прийняття рішень [7,

с. 240]. Курси судової або апеляційної практики можуть спиратися на психологію у процесі спілкування і переконання. Курси, зосереджені на роботі над проектами чи транзакціями, можуть розглядати проблеми судження та прийняття рішень. Студенти, які навчаються допомагати клієнтам складати контракти та інші документи повинні знати про те, як реальні люди приймають рішення і як може вплинути мова, що використовується в контрактах, на їх виконання сторонами [10, с. 180].

Елементи базових знань з психології повинні бути акцентовані до практично будь-якого курсу викладання у вищій школі. Курс цивільного процесу міг би торкнутися психології сприйняття, справедливості, переконання або переговорів з метою допомогти студентам розглянути, як оцінити претензії та захист, як найкраще вирішити суперечки клієнтів або найефективніше представити аргументи [8, с. 152]. Курс контрактного права може змусити студентів розглянути альтернативні способи вирішення спорів, як учасники суперечки можуть висловити свої занепокоєння чи аргументи найбільш ефективно, і наскільки добре адвокати вміють прогнозувати результати справи. Курс кримінального процесу повинен враховувати психологію ідентифікації свідків, мотивацію злочинів та неправдиві зізнання, а також та багато інших практичних аспектів. Курс фінансового, банківського та податкового права повинен враховувати інформацію про те, як динаміка економічного розвитку спричиняє реакцію учасників сприймати потенційну угоду більш позитивно чи негативно, як неявні упередження можуть вплинути на аналіз оперативної обстановки на ринку цінних паперів тощо [2, с. 98]. Курс конституційного права може розглянути особливості та випадки застосування адвокатами психології щодо існуючих упереджень (стеретотипів), емоцій, спілкування і переконання, щоб більш ефективно представляти своїх клієнтів.

Висновки. В сучасних умовах розвитку юриспруденції, ускладнення суспільних відносин та новітніх викликів, пов'язаних із військовим станом в Україні роль і значення професії юриста набуває додаткової актуальності та відповідальності. Правник – професія тісно інтегрована в соціум, вирішення проблем суспільних відносин на усіх рівнях. Тому в його професійній діяльності на перше місце, окрім набутих фахових знань, виходить психологічна підготовка, розуміння законів, підходів, прийомів та методів психології як науки і практики. Нова якість підготовки фахівця-правника не можлива без урахування та застосування ідей, методів, практичних підходів та аналізу ситуацій, наповнених психологічним змістом. Знання психології юриста та інших суб'єктів правовідносин повинні стати наскрізними в системі підготовки правників у вищій школі, яка все більше набуває практичної спрямованості.

Список використаних джерел

1. Маршалок С. І. Психологічні особливості професійної діяльності фахівців юридичної сфери. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія психологічна*. 2013. Вип. 1. С. 179-187.
2. Burgess H, Deepening the Discourse Using the Legal Mind's Eye: Lessons from Neuroscience and Psychology that Optimize Law School Learning, 29 Quinnipiac L. Rev. 2011. 214 p.
3. Sternlight, Jean R. and Robbennolt, Jennifer K. Psychology and Effective Lawyering: Insights for Legal Educators (2015). *Journal of Legal Education*, Volume 64, Number 3 (February 2015). p. 365-384.
4. Бедь В. В. Юридична психологія: навч. посіб. 2-ге вид., доп. і переробл. Київ: МАУП, 2004. 436 с.
5. Коновалова В., Шепітько В. Юридична психологія: академічний курс: підруч. [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. Київ: Ін Юре, 2004. 421 с.
6. Юридична психологія: підручник для студ. вуз.; ред. Я. Ю. Кондратьєв. Київ: Ін Юре, 2000. 351 с.
7. Susan C. Wawrose, What Do Legal Employers Want to See in New Graduates?: Using Focus Groups to Find Out, 39 OHIO N.U. L. REv. 505 (13). 256 p.
8. David R. Caruso & Salovey P. The emotionally intelligent manager. 2004. 311 p.
9. Gilovich T., Savitsky K. Like Goes with Like: The Role of Representativeness in Erroneous and Pseudo-Scientific Beliefs, in Heuristics and Biases: the Psychology of Intuitive Judgment 617. 2002. 220 p.
10. Barbara Glesner Fines, Out of the Shadows: hat Legal Research Instruction Reveals About Incorporating Skills Throughout the Curriculum, 2013J. Disp. RESOL. 159, 174 (2013). 260 p.
11. Levit N., Linder, Tie Happy Lawyer: Making A Good Life In The Law, 2010. 180 p.

References

1. Marshalok, S. I. (2013). Psykholohichni osoblyvosti profesiinoi diialnosti fakhivtsiv yurydychnoi sfery [Psychological features of the professional activity of specialists in the legal field.]. *Naukovyi visnyk Lvivskoho*

- derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav. Seriiia psykholohichna. – Scientific Bulletin of the Lviv State University of Internal Affairs. The series is psychological*, 1, 179-187 [in Ukrainian].
2. Burgess, H. (2011). Deepening the Discourse Using the Legal Minds' Eye: Lessons from Neuroscience and Psychology that Optimize Law School Learning, ed29 Quinnipiac L. Rev. [in English].
 3. Sternlight, Jean R. and Robbennolt, Jennifer K. (2015). Psychology and Effective Lawyering: Insights for Legal Educators. *Journal of Legal Education*, 64 (3), Number 3, 365-384 [in English].
 4. Bed, V. V. (2004). *Yurydychna psykholohiia: navch. posib. [Legal psychology: teaching. manual]*. 2-he vyd., dop. i pererobl. Kyiv: MAUP [in Ukrainian].
 5. Konovalova, V., Shepitko V. (2004). *Yurydychna psykholohiia: akademichnyi kurs [Yurydychna psykholohiia: akademichnyi kurs]*: pidruch. dlia stud. yuryd. spets. vyshch. navch. zakl. Kyiv: In Yure [in Ukrainian]
 6. *Iurydychna psykholohiia [Legal psychology]* (2000): pidruchnyk dlia stud. vuz.; red. Ya. Yu. Kondratiev. Kyiv: In Yure [in Ukrainian].
 7. Susan, C. W. *What Do Legal Employers Want to See in New Graduates?: Using Focus Groups to Find Out*, 39 OHIO N.U. L. REv. 505 (13) [in English].
 8. David, R. Caruso & Salovey, P. (2004). *The emotionally intelligent manager* [in English].
 9. Gilovich, T., Savitsky, K. (2002). *Like Goes with Like: The Role of Representativeness in Erroneous and Pseudo-Scientific Beliefs*, in *Heuristics and Biases: the Psychology of Intuitive Judgment* 617 [in English].
 10. Barbara, Glesner (2013). *Fines, Out of the Shadows: hat Legal Research Instruction Reveals About Incorporating Skills Throughout the Curriculum*, 2013J. Disp. RESOL. 159, 174 [in English].
 11. Levit, N., Linder. (2010). *The Happy Lawyer: Making A Good Life In The Law* [in English].

Стаття надійшла до редакції 09.12.2022.

Валентина Кравчук,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Західноукраїнського національного
університету

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9211-7198>

ЛОБІЮВАННЯ ЯК ПРАВОВИЙ КОНЦЕПТ У ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНОМУ РАКУРСІ

Стаття присвячена загальнотеоретичній характеристиці лобіювання як певного прояву самоорганізації громадянського суспільства і форми його взаємодії з представницькими органами влади, що створює можливості для забезпечення інтересів меншості і досягнення компромісу, втілює принципи свободи і демократії, а також загалом активізує політичні, державотворчі та правотворчі процеси і явища. В статті міститься історичний екскурс виникнення цього явища, причини негативного сприйняття лобіювання в Україні, актуалізована проблема коректного використання термінів «лобіювання» і «лобізм». Розкрито теоретичні підходи до класифікації лобіювання, його роль і значення, функції в демократичній і правовій державі.

Ключові слова: лобіювання, лобізм, громадянське суспільство, демократія, правова держава.

Kravchuk V.

Lobbying as a legal concept from a general theoretical foreshortening

The article is devoted to the general theoretical characteristics of lobbying as a certain appearance of self-organization of civil society and the form of its interaction with representative authorities, which creates opportunities to ensure the interests of the minority and achieve a compromise, represents the principles of freedom and democracy, and also generally activates political, state-making and law-making processes and phenomena. The article contains a historical overview of the emergence of this phenomenon, the reasons for the negative perception of lobbying in Ukraine.

The article also updates the problem of the correct use of the terms «lobbying» and «lobbyism», asserts the need to unify terminology and theoretical approaches to this practice of interest representation.

Theoretical approaches to the classification of lobbying are disclosed here. In particular, the following criteria are possible: according to the territorial level of promoting interests, lobbying can be central, regional and local; by field – social, political, economic, legal, etc.; by time – permanent, temporary, irregular (episodic); by nature – shadowy, democratic and institutionalized, etc.

The role and significance of lobbying are determined through the disclosure of its functions in a democratic and legal state, in particular: 1) mediation between society and the state; 2) «substitution» of official representatives of the people; 3) informing representatives of authorities about pressing problems; 4) setting of topical issues; 5) regulation of the diversity of public opinion.

The author concludes that the need for institutionalization of lobbying in Ukraine, its legalization and clear definition of goals, forms and methods is long overdue. In this regard, creative analysis of world experience in this area is also important. Only under such conditions will lobbying become an effective channel of interaction between civil society and the state.

Keywords: lobbying, lobbyism, civil society, democracy, rule of law.

Постановка проблеми. Без розвинутого громадянського суспільства, що передбачає участь громадян у процесі правотворення, а також вплив на розробку і зміст нормативно-правових актів, не можуть існувати ні повноцінна правова держава, ні демократія як державний режим. Така участь і такий вплив є можливими за умови функціонування в державі інституту лобіювання. Проте сьогодні, за недостатньої теоретичної розробки та відсутності законодавчого визначення, лобіювання сприймається переважно як негативне явище, як щось корупційне та тіньове. Власне, цим і обґрунтовується актуальність наукових досліджень у цій сфері з перспективою наступної легалізації лобіювання на науково вивірених основі.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Немає підстав вважати, що роботу з загальнотеоретичного обґрунтування інституту лобіювання слід починати з нуля, адже вже є ряд досліджень, присвячених цьому феномену. Зокрема відзначимо тут дисертаційні роботи таких вчених-правників (теоретиків і

конституціоналістів), як: В. Ф. Нестерович (2008) [1], О. О. Одінцова (2008) [2], О. В. Дятілев (2010) [3], М. І. Бризіцький (2017) [4]. Є також низка досліджень з проблематики лобіювання фахівців з політології та державного управління: Р. М. Мацкевич (2008) [5], С. П. Годний (2019) [6], Д. В. Лубінець (2020) [7], А. В. Стельмах (2021) [8] тощо. Є публікації у наукових журналах, й зокрема С. О. Кравченка та В. М. Кучерявого [9], Р. І. Радейка [10], М. І. Росенка [11], Д. А. Чернохатнього [12], В. Биковця [13] та інших, однак єдності у поглядах і позиціях дослідників досі не досягнуто, тож наукові розвідки тривають.

Метою публікації є загальнотеоретична характеристика лобіювання, актуалізація проблемних питань лобіювання як правового концепту.

Виклад основного матеріалу дослідження. У широкому розумінні, лобіюванням є будь-які форми впливу суб'єктів (як окремих громадян, так і організацій, груп, спілок) на владні структури з метою просування своїх інтересів і прийняття необхідних їм рішень.

Поняття «лобіст» почало вживатися в другій половині XIX ст. у Великій Британії та США, де розвинулася система представницької демократії, яка передбачала колегіальний процес прийняття рішень, що складався з багатьох етапів. Як вказує В. Биковець, попри те, що суворий регламент забороняв присутність у залах засідань сторонніх осіб, на деяких етапах процесу була можливість звернутися до парламентарів чи членів уряду для вирішення певних питань, тому особи, що бажали вплинути на зміст рішень, перебували поруч, в кулуарах, що і обумовило назву лобістів (з англ. Lobby – кулуари). «Лобістами називали осіб, зацікавлених у просуванні законопроектів, а також осіб, що безпосередньо зверталися до керівників або членів комітетів та інших підрозділів законодавчих органів» [13, с.47].

Для досягнення своєї мети лобісти можуть використовувати різні засоби і методи (як легальні, так і нелегальні). Наприклад, можуть виступати на слуханнях у комітетах (комісіях) парламенту з викладенням позицій зацікавлених сторін; представляти з обговорюваного питання інформацію з акцентом на вигідних для себе аспектах; готувати і пропонувати для внесення проекти законів чи інших нормативно-правових актів; організовувати пропагандистські кампанії, кампанії «тиску з місць» (потоки листів, телефонних дзвінків на адреси законодавців тощо); фінансувати виборчі кампанії кандидатів у президенти, депутати парламенту, до місцевих органів державної влади та органів місцевого самоврядування; вдаватися й до прямого підкупу посадових осіб [14].

Явище лобізму (за радянським алгоритмом адаптації іншомовних термінів за допомогою суфіксу -ізм з'явилося поняття «лобізм», що й досі використовується як синонім концепту «лобіювання») існувало і в радянській політичній системі. Цим терміном називали зазвичай боротьбу за отримання привілеїв чи пільг у межах адміністративно-командної системи. Радянські лобісти «проштовхували» певні рішення. Для лобіювання своїх інтересів широко використовувалися особисті зв'язки і незаконні методи («протекціонізм», «підкуп», «корупція» та «хабарництво»). Цілком зрозуміло, що саме з цієї причини поняття «лобіювання» в нашому суспільстві традиційно має більш негативний присмак. До того ж, в більшості випадків метою лобіювання було не забезпечення загальнолюдських цінностей чи загальносуспільних інтересів, а відстоювання вузькокорпоративних чи корисливих інтересів. На Заході ж функціонування професійних і громадських лобістських асоціацій є прийнятним і цілком коректним способом впливу на державну владу, і ставлення до них суспільства і населення є загалом позитивним.

Лобіювання як процес цілеспрямованого впливу на суспільну політику з метою представництва інтересів окремих осіб та їх груп в правовій демократичній державі, як слушно підкреслює Д. Чернохатній, має відбуватися з використанням **правових** методів і форм впливу [12, с.23]. Ще далі розвинув цю думку С.П. Годний, який вживає поняття «культура політичного лобізму», під якою розуміє такий процес лобіювання, що спирається «на моральні-етичні основи розвитку суспільства, його політичну культуру та ментальні традиції суспільства, опосередковується реально існуючою нормативно-правовою базою що узаконює політичне лобіювання в суспільстві» [6, с. 3].

Кравченко С. О. та Кучерявий В. М. ввели у науковий обіг навіть більш уточнене загальне поняття – «цивілізований лобізм», який визначають як «особливу форму взаємовідносин влади і суспільства, що передбачає системний і цілеспрямований вплив приватних осіб та організованих суспільних груп, у тому числі за допомогою спеціально найнятих фахівців або організацій, на органи державної влади й органи місцевого самоврядування з метою прийняття (неприйняття) рішень цими органами в інтересах зазначених осіб або груп з використанням **законних** методів» [9, с. 95]. Підтримуючи те, що лобіювання однозначно має бути цивілізованим і здійснюватися лише у правовому полі, звернемо, однак, увагу, що автори, як і деякі інші дослідники, вживають термін «лобізм» як синонім терміну «лобіювання». Отож актуалізується питання співвідношення і коректного використання цих термінів. Про доцільність їх розмежування раніше

вже наголошував О. В. Дягілев [3, с.8], вказуючи, що лобізм – це правовий інститут, сукупність норм, що визначають незаборонені законом методи впливу громадян на органи державної влади і місцевого самоврядування, а лобіювання – це процес, діяльність певних суб'єктів з метою вплинути на прийняття певних рішень органів державної влади і місцевого самоврядування. Загалом вбачаючи логіку в такій позиції, все ж вважаємо правильнішим підхід В. О. Нестеровича, який зазначає про недопустимість і некоректність застосування терміну «лобізм», з огляду на те, що даний термін є запозиченням з російської наукової традиції і фактичною калькою з російської мови [1, с. 7]. Тому правильно використовувати термін «лобіювання».

Цивілізованим відноси́нам лобіювання притаманні такі ознаки: вони є різновидом суспільних відносин щодо організації та здійснення державної та місцевої влади з приводу ухвалення важливих рішень; виникають між людьми або їх об'єднаннями з одного боку та органами влади, їх посадовими чи службовими особами, з іншого; є свідомими і вольовими, оскільки спрямовані на досягнення конкретних цілей зацікавлених сторін; мають, як правило, двосторонній характер; зв'язки їх учасників обумовлюються їх правами, повноваженнями, обов'язками та відповідальністю. Узагальнюючи ознаки лобістських відносин, Л. Рябовол визначає їх як правові [15, с.31], з чим загалом можна й погодитися, хоча інститут лобіювання в праві досі до кінця не сформований. Різні аспекти суспільних відносин у процесі лобіювання частково врегульовані розрізненими нормами матеріального (конституційного, адміністративного, трудового, цивільного, кримінального) та процесуального права, принципами права, а також звичаями й іншими соціальними нормами. І доки законодавцем не буде ухвалено уніфікованого нормативного акта, який би консолідував ці норми й приписи, виокремити інститут лобіювання і визначити його місце в системі права складно.

Висвітлюючи теоретичні аспекти лобіювання як міждисциплінарного явища в широкому розумінні, важливо приділити увагу і класифікації лобіювання, що може здійснюватися за багатьма критеріями. Наприклад:

- за територіальним рівнем просування інтересів лобіювання може бути центральним, регіональним і місцевим;
- за характером – тіньовим, демократичним, інституалізованим [16, с. 69-84];
- за сферою групових інтересів – соціальним, політичним, військово-промисловим, економічним, правовим тощо;
- за часом – постійним, одноразовим, нерегулярним (епізодичним);
- за владними інституціями, на які здійснюється вплив – законодавче, виконавче, судове, а також лобіювання ЗМІ [5, с. 11];
- за видом правових актів, де формально закріплюється рішення – правотворче і правозастосовне.

Д. В. Лубінець вважає, що основними критеріями при типології лобіювання, які найбільш глибоко дозволяють осмислити це явище, є «об'єкт, суб'єкт та предмет лобіювання, а також його технології, особливості реалізації та наявність його інституціоналізації» [7, с. 36]. Подібний підхід до класифікації лобіювання раніше висловив О. П. Любимов, який пропонував класифікувати лобістську діяльність залежно від того, ким та в інтересах кого вона здійснюється, відтак пропонував вести мову про «політичний», «громадянський», «професійний», «іноземний» та «регіональний» лобізм. Цю позицію підтримали О.Г. Кушніренко та О.В. Дягілев, аргументуючи її слушність врахуванням, по-перше, суб'єктів, груп впливу, тих, хто здійснює лобіювання, а по-друге, визначенням типових сфер інтересів різних політичних, економічних, суспільних, професійних та інших груп, тобто предмету лобістської зацікавленості. Виходячи з цього науковці умовно виділили такі види лобіювання, як «політичне, громадське, релігійне, професійне, відомче, регіональне, іноземне, а також економічне лобіювання суб'єктів господарювання та підприємницьких структур» [17, с. 108-109].

Оскільки остання з вказаних класифікацій лобіювання (за суб'єктами, об'єктом та предметом) є найбільш поширеною і сутнісною, доцільно детальніше розглянути структурні компоненти системи лобіювання, що в цілому кореспондується і з заявленим загальнотеоретичним ракурсом дослідження цього правового концепту. Щоправда і щодо структуризації лобіювання єдиного погляду у наукових колах немає. Так, О. Дягілев визначає такі елементи лобіювання: «цілі, суб'єкти, клієнти, об'єкти, предмет, зміст» [3, с. 9]; М. Бризницький виділяє такі: «мета, суб'єкт, об'єкт, активність (діяльність), засоби, результат» [4, с. 46]. Л. Рябовол характеризує структуру системи лобіювання як цілісну сукупність таких компонентів: «мета (зміна діючих або прийняття нових нормативних актів, політико-управлінських рішень); суб'єкти (виконавець і замовник лобістської послуги, а також органи державної влади та місцевого самоврядування, їх посадові і службові особи); об'єкти (лобістські послуги з просування певного інтересу клієнта, результати

дій лобістів); зміст (сукупність суб'єктивних прав, повноважень, юридичних обов'язків та відповідальності, а також правові зв'язки, які виникають між суб'єктами лобіювання); результат (прийняття нормативно-правового акта та інших джерел права, індивідуальних правових актів, інших документів, вчинення управлінських дій)» [15, с.32-33]. На думку дослідниці, ці складники системи лобіювання є взаємопов'язаними та взаємообумовленими, адже конкретні інтереси просуваються завдяки діям певних суб'єктів, котрі для забезпечення досягнення мети реалізують права (здійснюють повноваження), визначені законодавством, обираючи належні методи, засоби та технології лобіювання.

Значення і роль лобіювання для суспільства і держави, як слушно вказують С.О. Кравченко та В.М. Кучерявий, розкриваються в таких його функціях [9, с. 97]:

- 1) посередництво між суспільством та державою;
- 2) «заміщення» офіційних представників народу;
- 3) інформування представників владних органів про назрілі проблеми;
- 4) постановка актуальних питань;
- 5) впорядкування розмаїтості суспільної думки.

Ключовими функціями лобіювання, підтримуючи позицію Т. Богині та А. Стельмаха, вважаємо, власне, такі: комунікативну, що забезпечує обмін інформацією та контакт між носіями влади та групами інтересів, та посередницьку, яка полягає в репрезентації інтересів певних груп та досягненні певного компромісу при прийнятті управлінських рішень [8, с. 28]. Лобіювання ніби доповнює конституційну систему демократичного представництва, а його основним завданням стає коригування діяльності влади.

Висновки. Таким чином, зважаючи на те, що лобіювання є певним проявом самоорганізації громадянського суспільства і формою його взаємодії з представницькими органами влади, створює можливості для забезпечення інтересів меншості і досягнення компромісу, втілює принципи свободи і демократії, а також загалом активізує політичні, державотворчі та правотворчі процеси і явища, що загалом є позитивними його рисами, вже давно назріла потреба інституціоналізації лобіювання в Україні, чіткого визначення його цілей, форм та методів, та його легалізації (вже неодноразово подавались до парламенту законопроекти про лобіювання, а минулого року Кабінет Міністрів України рекомендував до кінця 2022 року розробити та супроводжувати у Верховній Раді України законопроект про лобіювання, але рашистська навала відсунула ці плани). У цьому контексті важливим є творчий аналіз і адаптація накопиченого світового досвіду у цій сфері та уніфікація, зрештою, термінології та теоретичних підходів до цієї загальноприйнятої у світі практики представництва інтересів. Лише за таких умов лобіювання стане ефективним каналом взаємодії громадянського суспільства та держави.

Список використаних джерел

1. Нестерович В. Ф. Конституційно-правові аспекти лобіювання у правотворчому процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02. К.: КНУВС, 2008. 20 с.
2. Одінцева О. О. Правове регулювання лобізму в сучасній Україні (загальнотеоретичне дослідження): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Одеса: ОНЮА, 2008. 21 с.
3. Дягілев О. В. Правовий інститут лобіювання: конституційно-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02. Харків: Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 2010. 20 с.
4. Бризницький М. І. Правовий механізм лобіювання: загальнотеоретична та порівняльно-правова характеристика: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2017. 215 с.
5. Мацкевич Р.М. Політико-правові засади формування інституту лобізму в Україні: автореф. дис. ... канд. політ. наук: спец. 23.00.02. Одеса: ОНЮА, 2008. 19 с.
6. Годний С. П. Інститут лобізму в політиці як чинник демократизації українського суспільства: дис. ... канд. політ. наук: спец. 23.00.02. Київ: Інститут держави і права ім. В. М. Корещького, 2019. 220 с.
7. Лубінець Д. В. Лобізм у політичній системі: закордонний досвід для України: дис. ... доктора філософії: спец. 052. Маріуполь: Маріупольський державний університет, 2020. 241 с.
8. Стельмах А.В. Розвиток інституту лобізму як основи забезпечення державної безпеки України: дис. ... кандидата наук з державного управління: 25.00.05. Харків: Національний університет цивільного захисту України, 2021. 213 с.
9. Кравченко С. О., Кучерявий В. М. Аналіз сутності цивілізованого лобізму як форми взаємовідносин влади та суспільства. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. Вернадського*. Серія: Державне управління. Київ. 2019. Том 30 (69) № 3. С. 93-99.

10. Радейко Р. І. Безпосередні та опосередковані форми лобіювання у правотворчій діяльності (на прикладі законодавчої діяльності Верховної Ради України). *Часопис Київського університету права*. 2013. №4. С. 74-78.
11. Росенко М. І. Лобізм і його роль в діяльності сучасних парламентів. Шляхи удосконалення регламентації діяльності лобістів в парламенті України. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2010. № 11. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=214> (дата звернення: 20.11.2022)
12. Чернохатній Д. А. Поняття «інститут лобіювання»: теоретико-правове дослідження. *Правова держава*. 2016. №21. С. 21-24.
13. Биковець В. Лобізм у системі представництва інтересів. *Політичний менеджмент*. 2006. №5. С. 44-52.
14. Юридична енциклопедія: В 6 т. /Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К.: «Укр. енцикл.», 1998. URL: <https://leksika.com.ua/12250719/legal/lobizm> (дата звернення: 12.11.2022)
15. Рябовол Л.Т. Система лобіювання: структурний показник. *Держава та регіони*. Серія: Право. 2018. №1 (59). С. 29-34.
16. Hall, Richard L. & Deardorff, Alan V. Lobbying as Legislative Subsidy. *American Political Science Review*. 2006. Volume 100, Issue 1. P. 69-84. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0003055406062010>
17. Кушніренко О.Г., Дягілев О.В. Види лобістської діяльності: питання теорії та позитивної практики. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2009. Випуск 17. С. 107-117.

References

1. Nesterovych, V. F. (2008). Konstytutsiino-pravovi aspekty lobiiuvannia u pravotvorchomu protsesi Ukrainy [Constitutional and legal aspects of lobbying in the law-making process of Ukraine]. *Candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
2. Odintsova, O. O. (2008). Pravove rehuliuвання lobizmu v suchasni Ukraini (zahalnoteoretychne doslidzhennia) [Legal regulation of lobbying in modern Ukraine (general theoretical study)]. *Candidate's thesis*. Odesa [in Ukrainian].
3. Diahiliev, O. V. (2010). Pravovyi instytut lobiiuvannia: konstytutsiino-pravovyi aspekt [The legal institution of lobbying: constitutional and legal aspect]. *Candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
4. Bryzitskyi, M. I. (2017). Pravovyi mekhanizm lobiiuvannia: zahalnoteoretychna ta porivnialno-pravova kharakterystyka [The legal mechanism of lobbying: general theoretical and comparative legal characteristics]. *Candidate's thesis*. Lviv [in Ukrainian].
5. Matskevych, R. M. (2008). Polityko-pravovi zasady formuvannia instytutu lobizmu v Ukraini [Political and legal principles of lobbying institute formation in Ukraine]. *Candidate's thesis*. Odesa [in Ukrainian].
6. Hodnyi, S. P. (2019). Instytut lobizmu v politytsi yak chynnyk demokratyzatsii ukraïnskoho suspilstva [Institute of lobbyism in politics as a factor of democratization of Ukrainian society]. *Candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
7. Lubinets, D. V. (2020). Lobizm u politychnii systemi: zakordonnyi dosvid dlia Ukrainy [Lobbyism in the political system: foreign experience for Ukraine]. *Candidate's thesis*. Mariupol [in Ukrainian].
8. Stelmakh, A. V. (2021). Rozvytok instytutu lobizmu yak osnovy zabezpechennia derzhavnoi bezpeky Ukrainy [The development of the institution of lobbying as a basis for ensuring the state security of Ukraine]. *Candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
9. Kravchenko, S. O. & Kucheriavyi, V. M. (2019). Analiz sutnosti tsyvilizovanoho lobizmu yak formy vzaiemovidnosyn vlady ta suspilstva [Analysis of the essence of civilized lobbying as a form of relations between government and society]. *Vcheni zapysky Tavriiskoho natsionalnoho universytetu imeni V. Vernadskoho*. Serii: Derzhavne upravlinnia – *Scientific notes of V. Vernadsky Tavri National University*. Series: Public administration, 30 (69), 3, 93-99 [in Ukrainian].
10. Radeiko, R. I. (2013). Bezposeredni ta oposeredkovani formy lobiiuvannia u pravotvorchii diialnosti (na prykladi zakonodavchoi diialnosti Verkhovnoi Rady Ukrainy) [Direct and indirect forms of lobbying in law-making activity (on the example of the legislative activity of the Verkhovna Rada of Ukraine)]. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava - Journal of the Kyiv University of Law*, 4, 74-78 [in Ukrainian].
11. Rosenko, M. I. (2010). Lobizm i yoho rol v diialnosti suchasnykh parlamentiv. Shliakhy udoskonalennia rehlementatsii diialnosti lobistiv v parlamenti Ukrainy [Lobbying and its role in the activity of modern parliaments. Ways of improving the regulation of lobbyists' activities in the Parliament of Ukraine]. *Derzhavne upravlinnia: udoskonalennia ta rozvytok - Public administration: improvement and development*, 11. Retrieved from <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=214> [in Ukrainian].

12. Chernokhatnii, D. A. (2016). Poniattia «instytut lobiiuvannia»: teoretyko-pravove doslidzhennia [The concept of «lobbying institute»: theoretical and legal study]. *Pravova derzhava – The legal state*, 21, 21-24 [in Ukrainian].
13. Bykovets, V. (2006). Lobizm u systemi predstavnytstva interesiv [Lobbying in the system of interest representation]. *Politychnyi menedzhment - Political management*, 5, 44-52 [in Ukrainian].
14. Iurydychna entsyklopediia [Legal encyclopedia] (1998) (6 vols.). Yu. S. Shemshuchenko (Ed.), Kyiv: «Ukr. entsykl.». Retrieved from <https://leksika.com.ua/12250719/legal/lobizm> [in Ukrainian]
15. Riabovol, L.T. (2018). Systema lobiiuvannia: strukturnyi pokaznyk [The lobbying system: a structural indicator]. *Derzhava ta rehiony - State and regions. Seriia: Pravo*, 1 (59), 29-34 [in Ukrainian].
16. Hall, Richard L. & Deardorff, Alan V. (2006). Lobbying as Legislative Subsidy. *American Political Science Review*, 100, 1, 69-84. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0003055406062010>
17. Kushnirenko, O. H. & Diahiliev, O. V. (2009). Vydy lobistskoi diialnosti: pytannia teorii ta pozytyvnoi praktyky [Types of lobbying activity: issues of theory and positive practice]. *Derzhavne budivnytstvo ta mistseve samovriaduvannia – State building and local self-government*, 17, 107-117 [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 02.12.2022.

Олег Турлай,

аспірант Західноукраїнського

національного університету

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9237-0890>

ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ ВИНИКНЕННЯ МЕДІАЦІЇ ЯК ФОРМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Відповідно до ст. 1 Конституції Україна є соціальною, демократичною і правовою державою. Розбудова її відповідно конституційним положенням є неможливою без ефективних засобів захисту прав та свобод людини, у тому числі прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Варто зазначити, що в сучасних умовах інтелектуальна власність стрімко розвивається, її об'єкти стають більш розповсюдженими, отож вона потребує належного захисту. Причиною порушення прав інтелектуальної власності є природа самих об'єктів, що дає можливість легко і швидко їх відтворювати й розповсюджувати. У світовій практиці застосовують різні форми захисту цих прав. Але захист їх у судовому порядку, як правило, вимагає багато часу, коштів та зусиль. Тому все частіше застосовують медіацію як форму захисту прав інтелектуальної власності.

Важливою умовою інтеграції нашої держави до Європейського Союзу є створення правової бази, що відповідає міжнародним стандартам, зокрема і у сфері інтелектуальної власності. Важливо перейняти позитивний досвід зарубіжних країн у сфері правового регулювання та функціонування альтернативних способів вирішення спорів.

Застосування медіації в сфері інтелектуальної власності в Україні сприяло б підвищенню ефективності вирішення спорів, вдосконалило б правові механізми захисту прав та законних інтересів, узгодило б чинне національне законодавство з міжнародними стандартами у цій сфері.

Метою дослідження цієї статті є питання застосування медіації для розв'язання конфліктів та захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Ключові слова: медіація, вирішення спорів, захист прав, посередництво, примирні процедури, погоджувальні процедури, інтелектуальна власність.

Turlai O.

Historical aspects of the emergence of mediation as a form of protection of intellectual property rights

According to Art. 1 of the Constitution of Ukraine is a social, democratic and legal state. Its development, in accordance with constitutional provisions, is impossible without effective means of protecting human rights and freedoms, including rights to intellectual property objects.

It is worth noting that in modern conditions, intellectual property is developing rapidly, its objects are becoming more widespread, so it needs proper protection. The reason for the violation of intellectual property rights is the nature of the objects themselves, which makes it possible to easily and quickly reproduce and distribute them. In world practice, various forms of protection of these rights are used. But protecting them in court, as a rule, requires a lot of time, money and effort. Therefore, mediation is increasingly used as a form of protection of intellectual property rights.

An important condition for the integration of our country into the European Union is the creation of a legal framework that would meet international standards, in particular in the field of intellectual property. It is important to adopt the positive experience of foreign countries in the field of legal regulation and functioning of alternative methods of dispute resolution.

It should be noted that mediation in Ukraine is just beginning its development, however, on the basis of international standards and experience, we can analyze which aspects of legal regulation need to be improved, in particular for the protection of intellectual property. The use of mediation in the field of intellectual property in Ukraine would contribute to the improvement of the efficiency of dispute resolution, would improve the legal mechanisms for the protection of rights and legitimate interests, and would harmonize the current national legislation with international standards in this area.

The purpose of this article's research is the issue of using mediation to resolve conflicts and protect rights to intellectual property objects.

Keywords: mediation, dispute resolution, protection of rights, conciliation procedures, intellectual property.

Постановка проблеми. В сучасних умовах в Україні відбувається процес становлення та розвитку інституту медіації, яка вважається ефективним альтернативним способом врегулювання спорів.

Важливою умовою інтеграції нашої держави до Європейського Союзу є створення правової бази, що відповідає міжнародним стандартам, зокрема і у сфері інтелектуальної власності. Важливо перейняти, зокрема, позитивний досвід зарубіжних країн у сфері правового регулювання та функціонування альтернативних способів вирішення спорів.

Застосування медіації в сфері інтелектуальної власності в Україні сприяло б підвищенню ефективності вирішення спорів, вдосконалило б правові механізми захисту прав та законних інтересів, узгодило б чинне національне законодавство з міжнародними стандартами у цій сфері.

Аналіз дослідження проблеми. Дослідження медіації в системі урегулювання спорів здійснювали: С. Банах, О. Боброва, О. Ващук, Н. Волковицька, М. Геращенко, Ю. Губар, О. Ізбаш, О. Кармаза, Г. Кохан, Л. Мамчур, Т. Подковенко, В. Пузирний, Л. Романадзе, С. Стефанов, Н. Христинченко та інші. Іноземний досвід застосування альтернативних способів врегулювання спорів досліджували: П. Бартусяк, К. Бернард, Д. Давиденко, Р. Дендонфер, Р. Нельсон та інші.

Формування цілей. Метою даної статті є дослідження застосування медіації як альтернативної форми врегулювання спорів та захисту прав на об'єкти ІВ, аналіз зарубіжного досвіду застосування медіації для розв'язання конфліктів у сфері інтелектуальної власності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Ще з прадавніх часів з метою вирішення спорів зверталися до посередників. Зокрема, у Стародавній Греції застосовували працю посередників (*proxenetas*) для розгляду спірних справ. В античній Греції часто дрібні спори вирішувалися спеціальним судом посередників-діететів, які обиралися з сумлінних та найрозумніших громадян полісу задля вирішення позовів за згодою сторін у складі трьох або більше осіб. Діетети намагалися примирити сторони та закінчити справу «полюбовно», проте якщо не вдавалося це, то, вислухавши показання обох сторін, вони вирішували справу так сказати «по совісті», а сторони повинні були беззастережно дотримуватись прийнятого ними рішення.

Римське право також визнавало посередництво, що було передбачено у кодексі Юстиніана (530-533 роки н.е.). Римляни використовували різні терміни для поняття «посередник»: *medium*, *internunci*, *intercessor*, *philantropus*, *conciliator*, *interpolator*, *mediator*. До медіаторів ставилися з повагою і часто шанували нарівні з жрецькими чи вождями племені [1].

Більшість дослідників шукали згадки про медіацію ще в Біблії, а інші вважають, що медіація виникла у філософії Стародавньої Греції та Риму. Проте підсумком цієї дискусії є висновок, що медіація перейняла посередницький характер із філософії Стародавньої Греції і Стародавнього Риму та миротворчий характер із Біблії.

В Європі у добу раннього середньовіччя за умов розвалу римської імперської влади медіація та посередництво стали основними способами врегулювання конфліктів. Цей перехідний період навіть називали добою медіації.

В умовах руйнування механізмів правосуддя посередництвом у врегулюванні конфліктів здійснювала церква, яка заснувала періоди перемир'я (основні релігійні свята та неділя). Вона відновила практику медіації. Історичною фігурою у цьому плані став Микола з Флю, медіація якого врятувала його країну від розпаду, а людей – від громадянської війни. Окрім того, результатом медіації була Станська конвенція 1481 р., що врегулювала спірні питання прийняття до конфедерації її членів і відносин між ними.

В англо-саксонський період у праві середньовічної Англії, при вирішенні спорів у судовому чи арбітражному порядку сторони мали право спочатку врегулювати спір за участі медіаторів (ними часто ставали судді) та укласти угоду (*amicable agreement*).

Варто зазначити, що елементи примирення, посередництва та відновного правосуддя простежуються також в Україні ще за часів Київської Русі. Спочатку вони мали суспільний некаральний характер впливу на правопорушника, які перепліталися із дохристиянськими звичаями, політичними практиками і релігійними нормами, що полягали у компенсації завданої правопорушником шкоди, процедурах покаяння та хресного цілування, якими і закріплювалося та завершувалося укладення примирної угоди. Судячи з джерел права миротворчої угоди, усунення завданої шкоди та відновна відповідальність були явищем поширеним щодо приватних відносин від сторонами спору.

Медіація є терміном міжнародним (походить від лат. – *mediare* – бути посередником), нею називають переговори між сторонами спору за участю і під керівництвом третьої нейтральної особи – медіатора, що не виносить обов'язкового для даних сторін рішення. Даному терміну є тотожними поняття «примирні процедури», «посередництво», «погоджувальні процедури» тощо.

Отож, медіація – це процедура врегулювання спорів за участі посередника (медіатора) на основі добровільної згоди сторін задля досягнення взаємовигідного рішення. Роль медіації полягає в урегулюванні конфлікту, проте не у вирішенні юридичного спору.

Медіація стала активно розвиватися в другій пол. XX ст., спочатку в США, Великобританії, Австралії, а потім почала поширюватися Європою. Перші спроби використання медіації стосувалися вирішення сімейних спорів. У наш час примирення сторін впевнено входить у судову практику. «Нині процедура примирення за участю посередника (медіація) є альтернативним (позасудовим) способом врегулювання конфліктів, суперечок і розбіжностей, що виникли з цивільних правовідносин, в тому числі у сфері інтелектуальної власності (далі - ІВ)» [2].

Термін «інтелектуальна власність» уперше згаданий у Конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності, яка була прийнята в Стокгольмі 14 липня 1967 року. Хоча не було сформульованого чіткого визначення поняття «інтелектуальна власність», з цього часу термін став загальноживаним та почав застосовуватися у міжнародних конвенціях та у законодавстві багатьох країн.

Передумовою інтеграції України в ЄС є створення, розвиток і узгодження національного законодавства із вимогами прийнятих міжнародних стандартів. В наш час ІВ отримала швидкий розвиток, адже її об'єкти набувають все нових форм і способів поширення, що вимагає відповідного захисту. Причиною порушення прав ІВ є те, що сьогодні можна швидко та легко відтворювати об'єкти та поширювати їх копії. Судовий захист щодо цих справ потребує затрат коштів та часу, тоді медіація як альтернативний спосіб захисту прав використовується у різних сферах, зокрема у сфері ІВ. Слід відмітити, що в Україні медіація тільки починає свій розвиток, проте на базі міжнародних стандартів і досвіду ми можемо проаналізувати, які аспекти правового регулювання необхідно вдосконалити, зокрема для захисту ІВ.

Про ефективність застосування медіації свідчить міжнародна практика. Зокрема, Типовий закон «Про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру», що прийнятий Комісією ООН по праву міжнародної торгівлі у 2002 році, розкриває зміст основних принципів медіації: конфіденційності, допустимості доказів у інших розглядах, об'єктивності, неупередженості, справедливості тощо. Варто зазначити, що цей закон прийнятий з метою забезпечення уніфікованості законодавства держав щодо процедури врегулювання спорів у міжнародній комерційній погоджувальній практиці. «У резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 24 січня 2003 р. № A/RES/57/18 зазначається, що погоджувальна процедура, або посередницька діяльність, застосовується в міжнародній і національній практиці як альтернатива судового розгляду. Також у ст. 33 Статуту Організації Об'єднаних Націй медіація (посередництво) визнана як засіб мирного вирішення спорів» [3].

Також при Всесвітній Організації інтелектуальної власності (ВОІВ) функціонує Центр з арбітражу та посередництва, який є міжнародним некомерційним органом з врегулювання спорів, що пропонує різні можливості врегулювання спорів. Предметом регулювання його є, зокрема, спори: щодо ліцензійних договорів на програмне забезпечення; договорів на проведення досліджень і розробок; щодо договорів на розповсюдження лікарських засобів та інших видів фармацевтичної продукції; щодо прав власності на винахід, створений у робочий чи неробочий час; щодо порушень прав ІВ; щодо авторства на винахід, якщо третя сторона зробила суттєвий внесок. Посередництво ВОІВ відбувається лише за умови, що воно було узгоджено сторонами та наперед передбачено у договорі.

Окрім того, «2 червня 2004 р. у Брюсселі ініціативною групою медіаторів з-понад 30 країн при підтримці Європейської комісії прийняли «Європейський кодекс поведінки медіаторів» (European Code Of Conduct For Mediators), у якому також, окрім визначених базових принципів (рівність, неупередженість, добровільність, конфіденційність), визначаються ще й такі принципи, як: компетентність медіатора б(п. 1.1. Кодексу), незалежність і нейтралітет медіатора (п. 2.1.), справедливість процесу медіації (п. 3.2.)» [4].

У багатьох країнах Європи було прийнято закони про медіацію ще к. XX – на поч. XXI ст., для прикладу, у Німеччині – Закон «Про підтримку медіації та інших форм позасудового врегулювання конфліктів»; у Литві – Закон «Про медіацію в цивільних спорах»; у Румунії прийнято Закон «Про медіацію та організацію професії медіатора»; у Болгарії, Білорусі та Казахстані – Закони про медіацію; спрямовані на урегулювання правовідносин у сфері медіації ст. ст. 131-1–131-15 Розділу VI Цивільно процесуального кодексу Франції. ЄС також було прийнято Директиву 2008/52/ЄС «Про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах». Типовим законом ЮНСІТРАЛ «Про міжнародну комерційну примирювальну процедуру» підтверджується потреба запровадження інституту медіації в Україні.

Важливим етапом розвитку медіації у нашій державі було прийняття спочатку проекту Закону України «Про медіацію» від 3 листопада 2016 р. Верховною Радою України [5]. Закон України «Про медіацію» був прийнятий лише 16.11.2021 р. [6]

Як зазначає Ізбаш О., «це дуже великий прорив у процесі впровадження альтернативного способу вирішення спорів, у тому числі у сфері захисту прав інтелектуальної власності. Закон визначає основні поняття, процесу медіації, права та обов'язки сторін, їх відповідальність, основні принципи вирішення спорів, вимоги до медіаторів. З іншого боку, на жаль, Закон «Про медіацію» від 16.11.2021 р. має вельми загальний характер, що може викликати різні підходи до розгляду справ, зловживання правами сторонами та медіаторами, що своєю чергою може призвести до недовіри інституту медіації» [7].

Світовим досвідом підкреслено високу ефективність застосування медіації при вирішенні спорів у сфері ІВ. У цих справах до медіатора часто звертаються для досягнення згоди у разі неправомірного використання об'єкта права ІВ іншою стороною, а також порушення умов договорів щодо розпорядження правами ІВ (зокрема, ліцензійних, договорів комерційної концесії тощо), спорів щодо авторства на винахід права власності на патент, порушення авторського права і суміжних прав тощо.

Отож, об'єктом спору у сфері ІВ, з яким можна звернутись до медіатора, можуть виступати спори, які пов'язані із рішенням державних органів [8, с. 5]. «Окрему категорію справ, що вирішуються за допомогою медіації, складають, так звані, доменні спори, пов'язані із неправомірним використання об'єктів ІВ у доменних іменах» [9].

За відсутності відповідного законодавчого врегулювання медіації у зарубіжній практиці цей процес базується на основних звичаях ділового обороту і часто застосовуються рекомендації від Центру ефективного вирішення спорів Великої Британії.

Хоча Україна є членом Центру ВОІВ з 1970 р., незважаючи на їх спільні дії, спрямовані на вдосконалення українського законодавства в сфері ІВ, на основі досвіду, набутого зарубіжними державами, та міжнародних стандартів, Україна тільки починає становлення інституту медіації як форми захисту прав ІВ. Тому для цього необхідні відповідні умови такі, як добросовісність і бажання компромісу з боку сторін спорів.

Варто зазначити, що процедура примирення є новою для України, проте її розвитку й становленню сьогодні сприяють громадські об'єднання – Український центр медіації, Школа медіації Академії адвокатури України, Національна асоціація медіаторів України, Український центр порозуміння. Українська академія медіації та ін.

Слід відмітити, що медіація, на відміну від врегулювання суперечок у суді, має свої переваги, а саме:

- ціна врегулювання спору в суді чи за участі третейського суду є значно вищою за вартість медіації (адже проведення медіації можливе й на безоплатній основі);
- сторони не зобов'язані виконувати процесуальні вимоги, передбачені законодавством;
- гарантія конфіденційності забезпечує сторонам збереження їх комерційних таємниць.

Проте, «вирішення спорів у сфері ІВ ускладнюється об'єктом спору, що за своєю суттю є нематеріальним елементом та потребує грошової оцінки, оскільки такий об'єкт використовується на ринку товарів та послуг. Науковці виділяють такі недоліки медіації: відсутність медіаторів; відносна новизна процедури; висока вартість послуг професійних медіаторів; недовіра до медіатора» [9].

Висновки. Як бачимо, першими у впровадженні медіації в її сучасному розумінні були такі країни як США, Великобританія, Австралія. Однією із причин застосування медіації була суспільна недовіра до судової влади та потреба створення швидкого і економічно обґрунтованого способу вирішення спорів. Наступними у впровадженні медіації були країни Європи, що хоча і почали застосовувати її пізніше, проте є доволі розвинутими у цьому питанні та мають високі результати ефективного вирішення спорів за допомогою медіації.

Зокрема, враховуючи досвід зарубіжних країн, можна зробити висновок, що за допомогою медіації врегульовуються такі спори у сфері захисту прав ІВ: щодо ліцензійних договорів і відчуження прав ІВ; щодо прав власності на винахід, створений у робочий чи неробочий час; щодо порушень прав ІВ; щодо авторства на винахід тощо.

Варто зазначити, що для України історичний досвід зарубіжних країн у впровадженні та застосуванні медіації, як форми захисту прав ІВ, є безцінним і допоможе створити власну надійну та ефективну систему реалізації цієї процедури. Адже основні переваги медіації, насамперед, це:

- швидкість вирішення конфлікту; те, що сторони контролюють процес і можуть вносити свої зауваження та корективи;
- значно менше фінансових витрат несуть сторони, адже медіація може здійснюватися навіть на безоплатній основі;
- сторони здійснюють взаємні поступки задля пошуку взаємовигідного рішення;
- цей процес передбачає насамперед мирне вирішення спору між сторонами з метою, щоб вони могли продовжувати свою співпрацю у майбутньому.

Список використаних джерел

1. Кохан Г. Чи потрібна медіація Україні? *Юридичний Радник*. 2014. № 2(74). URL : <http://yurradnik.com.ua/stati> (дата звернення: 20.10.2022).
2. Герашенко М.М. Становлення медіації у сфері інтелектуальної власності *Гуманітарні студії НАК-ККіМ – 2017: матеріали Міжнародної науковотеоретичної конференції (Київ, 23 листопада 2017 р.)*. Київ: НАККіМ, 2017. С. 322-324.
3. Медіація в державах Європейського Союзу. *Українське право*. 2016. URL: http://ukrainepravo.com/international_law/european_union_law/mediatsiya-v-derzhavakh-evropeyskogo-soyuzu/ (дата звернення: 20.10.2022).
4. European Code Of Conduct For Mediators від 02 червня 2004 р. URL: <http://bgarf.ru/science/baltic-center-of-mediation-and-conflictology/normativnopravovye-dokumenty/evro-kodeks.pdf> (дата звернення: 20.10.2022).
5. Про медіацію: проект Закону України від 17 грудня 2015 р. № 3665. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463 (дата звернення: 20.10.2022).
6. Про медіацію: Закон України від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text> (дата звернення: 20.10.2022).
7. Ізбаш О. Проблеми медіації у сфері інтелектуальної власності в Україні. *Baltic Journal of Legal and Social Sciences*, 2021. № 3. URL: https://bsa.edu.lv/wp-content/docs/science/book/bjls/bjls_03_2021.pdf#page=78 (дата звернення: 20.10.2022).
8. Паладій М., Шевелева Т. Не хоче вирішувати конфлікт у суді – зверніться до медіатора. *Інтелектуальна власність*. 2006. № 12 С. 5-6.
9. Романадзе Л. Д. Розв'язання спорів у сфері інтелектуальної власності за допомогою медіації. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (20 травня 2016 р., м. Одеса) : у 2 т. Т. 2 / відп. ред. М. В. Афанасьєва*. Одеса : Юридична література, 2016. С. 616-618. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/6081> (дата звернення: 22.10.2022).
10. Кармаза О. Інститут медіації: основні концепції розвитку. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 2. С. 24-28.

References

1. Kokhan, H. (2014). Chy potribna mediatsiia Ukraini? [Does Ukraine need mediation?] *Yurydychnyi Radnyk – Legal Adviser*, 2(74). Retrieved from <http://yurradnik.com.ua/stati> [in Ukrainian].
2. Herashchenko M.M. (2017). Stanovlennia mediatsii u sferi intelektualnoi vlasnosti. [Formation of mediation in the field of intellectual property]. *Humanitarni studii NAKKKiM – 2017: materialy Mizhnarodnoi naukvoteoretychnoi konferentsii (Kyiv, 23 lystopada 2017 r.) – Humanitarian studies NAKKKiM – 2017: materials of the International scientific-theoretical conference (Kyiv, 2017, November 23)*. Kyiv: NAKKKiM, 322-324 [in Ukrainian].
3. Mediatsiia v derzhavakh Yevropeiskoho Soiuzu (2014). [Mediation in the states of the European Union]. *Ukrainske pravo – Ukrainian law*. Retrieved from: http://ukrainepravo.com/international_law/european_union_law/mediatsiya-v-derzhavakh-evropeyskogo-soyuzu/ [in Ukrainian].
4. European Code Of Conduct For Mediators (2004). Retrieved from *Pro mediatsiiu: Zakon Ukrainy vil 16 lystopada 2021 r. № 1875-IX [On mediation: Law of Ukraine dated November 16, 2021 № 1875-IX]*. <http://bgarf.ru/science/baltic-center-of-mediation-and-conflictology/normativnopravovye-dokumenty/evro-kodeks.pdf>. [in English].

5. *Pro mediatsiiu: proekt Zakonu Ukrainy vid 17 hrudnia 2015 r. № 3665 [On mediation: draft Law of Ukraine dated December 17, 2015 № 3665]*. Retrieved from: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463 [in Ukrainian].
6. *Pro mediatsiiu: Zakon Ukrainy vil 16 lystopada 2021 r. № 1875-IX [On mediation: Law of Ukraine dated November 16, 2021 № 1875-IX]*. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text> [in Ukrainian].
7. Izbash, O. (2021). Problemy mediatsii u sferi intelektualnoi vlasnosti v Ukraini. [Problems of mediation in the field of intellectual property in Ukraine]. *Baltic Journal of Legal and Social Sciences*, 3. Retrieved from: https://bsa.edu.lv/wp-content/docs/science/book/bjls/bjls_03_2021.pdf#page=78 [in Ukrainian].
8. Paladii, M. & Sheveleva, T. (2006). Ne khochete vyrishuvaty konflikt u sudi – zvernitsia do mediatora [You don't want to resolve the conflict in court – contact a mediator]. *Intelektualna vlasnist – Intellectual Property*, 12, 5-6. [in Ukrainian].
9. Romanadze, L. D. (2016). Rozviazannia sporiv u sferi intelektualnoi vlasnosti za dopomohoiu mediatsii [Resolution of disputes in the field of intellectual property according to through mediation]. *Pravovi ta instytutsiini mekhanizmy zabezpechennia rozvytku derzhavy ta prava v umovakh yevrointehratsii: materialy Mizhnarodnoi naukovopraktychnoi konferentsii (20 travnia 2016 r., m. Odesa) : u 2 t. T. 2 / vidp. red. M. V. Afanasieva. – Legal and institutional mechanisms for ensuring the development of the state and law in the conditions of European integration: materials of the International Scientific and Practical Conference (May 20, 2016, Odesa): in 2 vols. Vol. 2 / resp. ed. M. V. Afanasieva. Odesa: Legal Literature, 616-618*. Retrieved from: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/6081> [in Ukrainian].
10. Karmaza, O. (2017). Instytut mediatsii: osnovni kontseptsii rozvytku. [Institute of mediation: basic concepts of development]. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo – Entrepreneurship, economy and law*, 2, 24-28. [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 08.12.2022.

Василь Ухач,

кандидат історичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави
і права

Західноукраїнського національного
університету

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2106-5335>

ЕТАПИ ТА ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО ВИЗНАННЯ БОРОТЬБИ УПА ЗА НЕЗАЛЕЖНУ УКРАЇНУ В НАЦІОНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ (До 80-ця утворення Української повстанської армії)

Проаналізовано процес постанов, еволюції, особливостей формування державними інституціями історико-правової оцінки діяльності суб'єктів українського визвольного руху, зокрема Української повстанської армії. Процес реабілітації та об'єктивної історико-правової кваліфікації діяльності УПА був непростим і прогрес у цьому питанні прямо пропорційно залежав від домінування проукраїнських партій в парламенті та україноцентричного дискурсу в суспільстві. Відповідно до Закону України «Про правовий статус та вшанування пам'яті борців за незалежність України у XX столітті» УПА постала як національно-визвольна армія, що боролася за Українську самостійну соборну державу, а її воїни - борцями за незалежність України у XX столітті.

Ключові слова: національно-визвольна боротьба, Українська повстанська армія, Організація українських націоналістів, законодавство, історична політика пам'яті.

Бібл.: 13.

Ukhach V.

Stages and peculiarities of legal recognition of the fight of the UPA for an independent Ukraine in national legislation (in the honor of the 80th anniversary of the Ukrainian Insurgent Army's formation)

During the Soviet totalitarian regime, an objective historical and legal assessment of the struggle of the Organization of Ukrainian Nationalists and the Ukrainian Insurgent Army was impossible. Communist propaganda, grossly violating the norms of the international humanitarian law, purposefully declared the fighters for the freedom of Ukraine as «bandits» turning them from the combatants into the criminals.

The aim of the research is to distinguish the stages and highlight the process of legal recognition of the UPA's armed struggle for an independent cathedral Ukrainian state in Ukrainian legislation. The following research tasks were set: 1) to reveal the attempts of public organizations, state authorities, and scientific institutes in the first years of independence, to draw the conclusions regarding the historical and legal assessment of the struggle of the OUN and the UPA; 2) carry out an analysis of the development of the national legislation due to the assessment of subjects of the Ukrainian liberation movement of the 30s-50s of the 20th century in the period from 1997 to 2014; 3) reveal the process of the recognition of the UPA army and its soldiers as fighters for independence after the Revolution of Dignity.

The process of rehabilitation and objective historical and legal qualification of the UPA's activities was not easy and progress directly proportionally depended on the dominance of pro-Ukrainian parties in the parliament and the Ukrainian-centric discourse in the society in this matter. According to the Law of Ukraine «On the Legal Status and Honoring the Memory of Fighters for Ukraine's Independence in the 20th Century» (2015), the UPA appeared as a national liberation army that fought for the Ukrainian independent cathedral state, and its soldiers were fighters for the independence of Ukraine in the 20th century. A positive consequence of the adoption of the Law should be a significant reduction of social and political tension regarding the social and historical and legal assessment of the national liberation struggle in the 20th century, especially in the conditions of the aggression of the Russian Federation against Ukraine, which will form a true picture of the public vision of the processes of Ukrainian state-building.

Keywords: national liberation struggle, the Ukrainian insurgent army, the Organization of Ukrainian Nationalists, legislation, historical politics of memory.

Постановка проблеми. Тоталітарне радянське минуле сформувало позитивістське праворозуміння, в якому закон (право) цілковито поступався пануючій комуністичній доктрині, ідеології. Радянські державно-правові інституції, зокрема правоохоронні, а насправді карально-репресивні, у боротьбі з будь

якими проявами українського визвольного руху, цілеспрямовано оголосили всі збройні формування самостійницького руху «бандитами», а весь рух «бандитизмом», а відповідно як нацисти, так і більшовики тим самим вивели їх з політичної площини в суто кримінальну. Відповідно, українські вояки як збройного націоналістичного підпілля, так і повстанці перетворювалися з партизанів чи комбатантів (за нормами міжнародного гуманітарного права - *Авт.*) на кримінальний елемент, а відповідно підпадали під зовсім іншу кваліфікацію карно-процесуального законодавства.

Після падіння тоталітарного ладу в Україні питання об'єктивної правової оцінки Української повстанської армії стало як ніколи актуальним, хоч населення країни на момент здобуття незалежності все ще сповідувало значні (особливо на сході та півдні України) русофільські й прорадянські погляди та стереотипи. Тому аналіз еволюції висвітлення діяльності та збройної боротьби УПА у світлі національного українського законодавства є недостатньо вивченим дослідницьким питанням, особливо в контексті політики комеморації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Слід наголосити, що сучасна українська історіографія УПА пройшла тривалий шлях від комплексного накопичення джерельних матеріалів (у контексті архівної «революції») до намагань об'єктивного, цілісного осмислення боротьби Української повстанської армії. Відбулося розширення як тематичного так і регіонального аспектів досліджень, зокрема: становлення та пошук форм активної збройної протидії нацистському та радянському окупаційним режимам; військово-підготовчим заходам направленим на створення УПА та дискусії в колі бандерівської ОУН щодо обрання її концепції; організації та функціонуванню перших постійно діючих повстанських сотень на теринах Волині та Полісся; реорганізація та вдосконалення структури повстанської армії; розгортання збройної протинімецької та протирадянської боротьби; організаційно-правового оформлення та функціонування українського повстанського запілля тощо. Окремі історико-правові аспекти заявленої наукової проблеми висвітлювалися автором в окремих публікаціях, так і науковцями – Ю. Кульгавець, І. Мамонтов, Л. Місінкевич, В. Федоренко та ін. [1].

Мета (цілі і завдання) дослідження – виокремити етапи та проаналізувати процес правового визнання збройної боротьби УПА за самостійну соборну Українську Державу в національному законодавстві. Поставлена мета зумовлює постановку дослідницьких завдань: висвітлити початкові спроби органів державної влади сформувати історико-правову оцінку боротьби націоналістичного підпілля та Української повстанської армії у перші роки незалежності; проаналізувати розвиток нормативно-правової бази з оцінки суб'єктів українського визвольного руху 30-50-х рр. XX ст. у проміжку часу з 1997 по 2014 рр.; розкрити процес визнання УПА після Революції гідності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Активні спроби реабілітації українських повстанців відбувалися ще до здобуття Україною незалежності. У січні 1991 Секретаріат союзної компартії прийняв детальну Постанову «Про спроби політичної реабілітації Організації українських націоналістів і Української повстанської армії в західних областях Української РСР» [2, с. 607]. У Постанові зазначалося, що ЦК КПРС має здійснити активні кроки щодо боротьби із намаганнями реабілітувати діяльність УПА окремими націоналістичними організаціями та навіть депутатами [2, с. 607]. Окреслена постанова дає зрозуміти, що, попри в цілому низьку правову та національно-історичну свідомість жителів радянської України, попит на визнання й об'єктивну наукову оцінку діяльності українського національно-визвольного руху вже був створений. Невпинна ерозія державного апарату СРСР та неминучий колапс цієї держави так і не дозволили реалізувати положення Постанови.

У квітні 1991 року парламент ще радянської України прийняв Закон «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні», щоб задовільнити опозиційні настрої, але даний закон оминав питання реабілітацію вояків УПА [7]. Подібний крок був обумовлений комуністичною більшістю парламенту, надто живучими у суспільній свідомості закладеними міфами радянсько-комуністичної пропаганди. На початку незалежності, в парламенті все ще домінували комуністи, а за активного лобіювання радянських ветеранів та низької історико-правової свідомості, підняття подібних питань ставало майже неможливим та політично недоцільним [13, с. 16].

Загальнонаціонального масштабу окреслена наукова проблема набула напередодні та під час відзначення 50-річчя УПА осінню 1992 року. Президією українського парламенту, в цілях зниження соціальної напруги та об'єктивної оцінки діяльності українського націоналістичного руху, була ухвалена Постанова «Про перевірку діяльності ОУН-УПА» [10]. Згідно з цією Постановою на Міністерство юстиції України, Академію наук України, Міністерство закордонних справ України покладалося завдання створити

урядову комісію з перевірки діяльності ОУН-УПА. Відсутність належного фінансування виявилось чи не ключовим фактором, що положення Постанови не були реалізовані повною мірою [13, с. 16].

Частковий поступ було здійснено 22 жовтня 1993 року, коли Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту». Відповідно до норм Закону воїнів УПА, які брали участь у боях проти німецьких загарбників на тимчасово окупованій території України до 1944 року включно, було визнано учасниками бойових дій [13, с. 16].

13 вересня 1996 року парламент України ухвалив рішення започаткувати тимчасову комісію з метою сприяння у вивченні питань, пов'язаних з перевіркою діяльності ОУН і УПА. Підсумком роботи комісії мав стати історичний та юридичний висновок з оцінки діяльності ОУН-УПА, що мав бути розглянутий на засіданні українського парламенту в березні 1997 р. З прийнятим рішенням було ознайомлене керівництво Організації ветеранів України, Організації українських націоналістів і Конгресу українських націоналістів. До очолюваної А. Юхимчуком комісії на паритетних засадах увійшли народні депутати, які уособлювали різні погляди на питання оцінки діяльності збройного націоналістичного підпілля та повстанської армії, власне це й стало одним із ключових чинників її неспроможності налагодити ефективну роботу із поставлених завдань. Більше того, заявлена проблематика ОУН-УПА спричинила розлам і у середовищі ветеранського руху. Установчий з'їзд Всеукраїнського об'єднання ветеранів Другої світової війни (відбувся у столиці 13 – 14 жовтня 1996 р.) прийняв статут і програму, обрав раду на чолі з І. Юхновським і прийняв рішення надати статусу учасників війни та відповідних пільг усім ветеранам повстанської армії. Конфронтація в суспільстві все більше зростала, втягуючи в свою орбіту не тільки ветеранів, але й окремі політичні сили, які прагнули скористатися обговоренням цього питання у власних електоральних цілях [11, с. 4].

Очевидна неспроможність на рівні парламентської комісії вирішити проблему ОУН-УПА змусила главу держави покласти цю справу на Кабінет міністрів України. Президент Л. Кучма 28 травня 1997 року дав доручення створити Урядову комісію з вивчення діяльності ОУН і УПА. Постановою уряду України від 12 вересня 1997 року за № 1004 комісія була створена у складі віце-прем'єр-міністра, який став головою комісії, міністра юстиції, міністра закордонних справ, міністра внутрішніх справ, міністра фінансів, міністра інформації, міністра освіти, голови Служби безпеки, Генерального прокурора (за згодою), президента Національної академії наук, директора Інституту історії України НАН України, директора Інституту стратегічних досліджень. Функції робочого апарату комісії поклалися на Міністерство юстиції [11, с. 5].

Урядова комісія у січні 1998 року затвердила перелік заходів, сутність яких зводилася до того, що Главі держави і парламенту України мали бути надані пропозиції стосовно визначення офіційної позиції щодо діяльності ОУН і УПА у термін до грудня 1998 р. Водночас праця над висновком показала наявність стількох «білих плям», що окреслені терміни стали нереальними. Очевидним, водночас, залишалося лише одне - підсумки науково-дослідної праці слід було реалізувати якомога швидше, саме тому історичний висновок (основні тези) і розгорнуту довідку робоча група істориків готувала двічі: в 2000 і 2004 роках [11, с. 6].

Так, у 2000 році була надрукована попередня історична довідка «Проблема ОУН-УПА» обсягом в 129 с. і заснований на ній «Історичний висновок про діяльність ОУН-УПА (попередній варіант)» обсягом 38 с. У листопаді 2004 року вийшли друком основні тези, що ґрунтувалися на підготовленому рукописі великої колективної монографії «Проблема ОУН-УПА», що побачила світ у видавництві «Наукова думка» у 2005 році [11, с. 6].

Таким чином поступ у розв'язанні поставленої мети в історичній площині був очевидним, проте, правова невизначеність все ще залишалася проблемою і живила конфронтаційні процеси у суспільстві.

Перемога Помаранчевої революції і прихід національно-державницької команди на чолі з В. Ющенко, ознаменували черговий етап підйому національно-демократичних настроїв. Новообраний Президент України з чіткою національно-демократичною та проєвропейською орієнтацією у 2006 році видав Указ «Про всебічне вивчення та об'єктивне висвітлення діяльності українського визвольного руху та сприяння процесу національного примирення» [12]. Глава держави зобов'язав уряд України «розробити разом із Національною академією наук України з урахуванням фахового висновку робочої групи істориків при Урядовій комісії з вивчення діяльності ОУН і УПА законопроект про український визвольний рух 20-50-х років ХХ ст., статус і соціальний захист його учасників, в якому, зокрема, передбачити визнання діяльності організацій, які боролися за Українську самостійну соборну державу у 20-50-х роках ХХ ст. [13, с. 17]. Мусимо констатувати, що в силу насамперед внутрішніх проблем, визначені Указом Президента України від 14 жовтня 2006 року № 879 нормопроектні роботи не були вчасно і у повному обсязі завершені Кабінетом Міністрів України [13, с. 17].

У 2008 році В. Ющенко вніс до парламенту України законопроект «Про правовий статус учасників боротьби за незалежність України 20-90-х років XX ст.», що мав своєю ціллю визначити офіційне ставлення держави до учасників боротьби за незалежність України у XX ст., проте цей законопроект так і не став законом [13, с. 17].

Слід наголосити, що визначальною перепорою правової кваліфікації УПА було небажання проросійських партій, які займали доволі сильні позиції в парламенті, визнавати повстанців героями. Подібна політика була продиктована не тільки електоральними симпатіями, але і партійними принципами. Так, партія регіонів, як найбільша проросійська сила на той час, не могла дозволити альтернативне трактування минулого України, адже хто контролює минуле, той контролює і майбутнє, тож будь-яке об'єктивне висвітлення діяльності УПА зруйнувало б міф про «велику єдину радянську вітчизну», що в свою чергу привело б до зростання націонал-демократичних настроїв, особливо серед молоді. Найбільшим страхом проросійських сил була українізація суспільної свідомості. Підняття таких важливих історико-правових тем формувало би новий національний дискурс, який був би антиколоніальним (тобто антиросійським), антирадянським, україноцентричним та проєвропейським. Звісно, що домінування подібних ідей могло спричинити радикальні зміни в усіх сферах життя спричинити швидке дрейфування України від ідеологем тоталітарного радянського минулого, наратив якого активно підтримували окремі політичні сили в Україні при активному сприянні північного сусіда.

Черговим кроком, який водночас підтвердив вищевказані міркування став провальний законопроект «Про визнання ОУН-УПА воюючою стороною у Другій світовій війні», поданий депутатами-рухівцями І. Стойком, Р. Ткачем та Я. Кендзьором [3].

Відзначимо, що каменем спотикання і черговим полем конфронтації між проросійськими та проукраїнськими силами стала постать С. Бандери. Завдяки національно-демократичному курсу Президента В. Ющенка, 20 січня 2010 року С. Бандері було присвоєно звання Герой України з удостоєнням ордена Держави (посмертно). Обидві сторони віддали перевагу політиці над правом [5]. Рішення Президента В. Ющенка з часом буде скасовано Донецьким окружним адміністративним судом, суттєво залежного (з прикрістю доводиться констатувати) від керівництва Партії регіонів, хоча і він не мав на те повноважень, оскільки адміністративні справи з приводу оскарження нормативно-правових актів Президента України вирішуються окружним адміністративним судом, територіальна юрисдикція якого поширюється на м. Київ [9].

Рішення Донецького окружного адміністративного суду свідчило про фактичне завершення домінування проєвропейських сил та початок радикального проросійського реваншу. Враховуючи тотальний наступ проросійських сил на свободу слова, освіту, українську мову, незалежність, тощо, говорити про продовження об'єктивного висвітлення діяльності УПА в сфері права видавалося неможливим.

Окреслені вище суспільно-політичні процеси в поєднанні з економічними привели до революції Гідності. У зв'язку з остаточним затвердженням національно-демократичних ідеалів та домінуванні проукраїнських політичних сил в Парламенті у 2015 році був прийнятий Закон «Про правовий статус та вшанування пам'яті борців за незалежність України у XX столітті», який нарешті дав правову оцінку діяльності Української Повстанської Армії [6].

Згідно норм Закону борцями за незалежність України у XX столітті визнавалися особи, які брали участь у всіх формах політичної, збройної та іншої колективної чи індивідуальної боротьби за незалежність України у XX столітті у складі таких органів влади, організацій, структур та формувань: «1) органи влади Української Народної Республіки, включаючи, зокрема, Українську Центральну Раду, Генеральний секретаріат Української Центральної Ради (Української Народної Республіки), Раду народних міністрів Української Народної Республіки, Уряд Української Народної Республіки в екзилі (Державний центр Української Народної Республіки), [...] [8]; 2) органи влади Української Держави (Гетьманату) [...]; 3) «органи влади Західноукраїнської Народної Республіки (Західної області Української Народної Республіки) [...]» [8]; 9) Українська військова організація (УВО); 10) Організація українських націоналістів (ОУН); 11) Народно-визвольна революційна організація (НВРО); 12) *Українська повстанська армія (УПА) [...]»* (курсив наш – Авт.) [8]; 19) Народний Рух України за перебудову (Народний Рух України) до 24 серпня 1991 року; 20) інші організації, структури або формування, що існували протягом XX століття (до 24 серпня 1991 року) і метою діяльності яких було здобуття (відновлення) або захист незалежності України. Перелік таких організацій, структур та формувань затверджується Кабінетом Міністрів України» [8].

Таким чином на законодавчому рівні була закріплена національно-визвольна роль різних анти тоталітарних національно-визвольних сил, правову кваліфікацію яких раніше свідомо уникали. Найважливішим нас стало те, що до національно-визвольних рухів віднесли й Українську повстанську армію.

Доповненням до правового визнання стало прийняття у 2019 році Закону «Про внесення зміни до статті 6 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» щодо посилення соціального захисту учасників боротьби за незалежність України у XX столітті» [4]. Згідно прийнятих у Законі правових норм, пільги стали отримувати особи, які брали участь у всіх формах збройної боротьби за незалежність України у XX столітті у складі Української повстанської армії, Української повстанчої армії отамана Тараса Боровця (Бульби) «Поліська Січ», Української народної революційної армії (УНР), Організації народної оборони «Карпатська Січ», Української військової організації (УВО), збройних підрозділів Організації українських націоналістів і відповідно до Закону України «Про правовий статус та вшанування пам'яті борців за незалежність України у XX столітті» визнані борцями за незалежність України у XX столітті. Порядок надання статусу учасника бойових дій вказаним особам визначався українським Урядом [4].

Висновки. Таким чином, по-перше, сформувавши історичну й правову кваліфікацію діяльності УПА, а також соціально забезпечивши ветеранів повстанської армії, надавши їм ветеранські пільги, Україна остаточно сформувала своє ставлення до діяльності Української повстанської армії. По-друге, процес реабілітації та об'єктивної історико-правової кваліфікації діяльності УПА був непростим і прогрес у цьому питанні прямо пропорційно залежав від сили проукраїнських партій в політиці та домінуванні україноцентричного дискурсу в суспільстві. Попри всі спроби русофільських сил захопити владу, Революція Гідності поставила остаточно крапку. По-третє, перемога національно-демократичних сил і Російсько-українська війна спричинили радикальну зміну цінностей в українському суспільстві, тож УПА постала в українському законодавстві, як національно-визвольна сила, що боролася за звільнення України, а ветерани повстанської армії отримали ті самі привілеї, що й інші учасники бойових дій.

Список використаних джерел

1. Ухач В. З. Правова оцінка боротьби УПА у світлі національного законодавства. *Правовий розвиток суспільства і держави: традиції та новачії: збірник мат-лів Міжнар. юрид. науково-практичної конф. «Актуальна юриспруденція»* www.legalactivity.com.ua/, м. Київ, 5 жовтня 2017 р. Тези наукових доповідей. Київ–Тернопіль: ВЦП «Економічна думка», 2017. С. 125-131.
2. Баран В. *Україна: новітня історія: 1945–1991 рр.* НАН України, Інститут українознавства ім. І. Крип'якевича НАН України. Львів, 2003. 667 с.;
3. Закон України «Про визнання ОУН-УПА воюючою стороною у Другій світовій війні». URL: <https://ips.ligazakon.net/document/JF13000A> (дата звернення: 15.09.2021).
4. Закон України «Про внесення зміни до статті 6 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» щодо посилення соціального захисту учасників боротьби за незалежність України у XX столітті». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2640-19#Text> (дата звернення: 16.09.2021).
5. Закон України «Про державні нагороди України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1549-14#Text> (дата звернення: 15.09.2021).
6. Закон України «Про правовий статус та вшанування пам'яті борців за незалежність України у XX столітті». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/314-19#Text> (дата звернення: 15.09.2021).
7. Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/962-12/ed19910417#Text> (дата звернення: 17.09.2021).
8. Мамонтов І. О. *Український націоналістичний рух у протистоянні антидемократичним режимам у 1920-х – 1950-х рр.: історико-правове дослідження*: дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: 12.00.01. Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2016. 230 с.
9. Постанова Донецького окружного адміністративного суду. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0570805-10#Text> (дата звернення: 01.10.2021).
10. Постанова Президії Верховної Ради України «До питання про перевірку діяльності ОУН-УПА». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2964-12/ed19930201#Text> (дата звернення: 03.10.2021).
11. Проблема ОУН-УПА: Звіт робочої групи істориків при Урядовій комісії з вивчення діяльності ОУН і УПА. *Основні тези з проблеми ОУН-УПА (історичний висновок)*. Київ: Інститут історії України НАН України, 2004. 95 с.
12. Указ Президента України «Про всебічне вивчення та об'єктивне висвітлення діяльності українського визвольного руху та сприяння процесу національного примирення». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/879/2006#Text> (дата звернення: 11.10.2021).

13. Федоренко В. Л. Проблеми законодавчого забезпечення реабілітації вояків Української повстанської армії, які постраждали від політичних репресій радянської влади. *Стратегічні пріоритети*. 2008. № 3. С. 14-21.

References

1. Ukhach, V. Z. (2017). Pravova otsinka borotby UPA u svitli natsionalnoho zakonodavstva [Legal assessment of the struggle of the UPA in the light of national legislation]. *Pravovyi rozvytok suspilstva i derzhavy: tradytsii ta novatsii: zbirnyk mat-liv Mizhnar. yuryd. naukovykh dopovidei. Kyiv-Ternopil: VTsP «Ekonomichna dumka»*, 125-131 [in Ukrainian].
2. Baran, V. (2003). *Ukraina: novitnia istoriia: 1945–1991 rr. [Ukraine: the newest history: 1945–1991]* / NAN Ukrainy, Instytut ukrainoznavstva im. I. Kryp'iakevycha NAN Ukrainy. Lviv [in Ukrainian].
3. *Zakon Ukrainy «Pro vyznannia OUN-UPA voiuiuchoiu storonoiu u Druhii svitovii viini» [The Law of Ukraine «On the recognition of the OUN-UIA as a warring party in the Second World War»]*. Retrieved from <http://ips.ligazakon.net/document/JF13000A> [in Ukrainian].
4. *Zakon Ukrainy «Pro vnesennia zminy do stat' 6 Zakonu Ukrainy «Pro status veteraniv viiny, harantii yikh sotsialnoho zakhystu» shchodo posylennia sotsialnoho zakhystu uchastnykiv borotby za nezalezhnist Ukrainy u XX stolitti» [The Law of Ukraine «On amendments to article 6 of the Law of Ukraine «On the status of the war veterans and guarantees of their social protection» on strengthening social protection of participants in the struggle for Ukraine's independence in the 20th Century»]*. Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2640-19#Text> [in Ukrainian].
5. *Zakon Ukrainy Pro derzhavni nahorody Ukrainy» [The Law of Ukraine «On state awards of Ukraine»]*. Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1549-14#Text> [in Ukrainian].
6. *Zakon Ukrainy «Pro pravovyi status ta vshanuvannia pamiaty bortsiv za nezalezhnist Ukrainy u XX stolitti» [The Law of Ukraine «On the legal status and commemoration of the fighters for the independence of Ukraine in the 20th century»]*. Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/314-19#Text> [in Ukrainian].
7. *Zakon Ukrainy Radianskoi Sotsialistychnoi Respubliki «Pro rehabilitatsiiu zhertv politychnykh represii na Ukraini» [The Law of the Ukrainian Soviet Socialist Republic «On rehabilitation of victims of political repression in Ukraine»]*. Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/962-12/ed19910417#Text> [in Ukrainian].
8. Mamontov, I. O. (2016). *Ukrainskyi natsionalistychnyi rukh u protystoianni antydemokratychnym rezhymam u 1920-kh – 1950-kh rr.: istoriko-pravove doslidzhennia [The Ukrainian nationalist movement in opposition to anti-democratic regimes in the 1920s – 1950s: a historical and legal study]*: dysertatsiia na zdobuttia naukovoho stupenia kandydata yurydychnykh nauk : 12.00.01. Natsionalnyi universytet «Lvivska politekhnika». Lviv [in Ukrainian].
9. *Postanova Donetskoho okruzhnoho administratyvnoho sudu [Resolution of the Donetsk District Administrative Court]*. Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0570805-10#Text> [in Ukrainian].
10. *Postanova Prezydii Verkhovnoi Rady Ukrainy «Do pytannia pro perevirku diialnosti OUN-UPA» [Resolution of the Presidium of the Verkhovna Rada of Ukraine «On the issue of checking the activities of the OUN-UPA»]*. Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2964-12/ed19930201#Text> [in Ukrainian].
11. *Problema OUN-UPA: Zvit robochoi hrupy istorikiv pry Uriadovii komisii z vyvchennia diialnosti OUN i UPA. Osnovni tezy z problemy OUN-UPA (istorychnyi vysnovok) [The OUN-UPA problem: Report of the working group of historians at the Government Commission for the study of the activities of the OUN and the UPA. The main theses on the OUN-UPA problem (historical conclusion)]*. Kyiv: Instytut istorii Ukrainy NAN Ukrainy, 2004 [in Ukrainian].
12. *Ukaz Prezydenta Ukrainy «Pro vsebichne vyvchennia ta obiektyvne vysvitlennia diialnosti ukrainskoho vyzvolnoho rukhu ta spriannia protsesu natsionalnoho prymyrennia» [Decree of the President of Ukraine «On a comprehensive study and objective coverage of the activities of the Ukrainian liberation movement and promotion of the process of national reconciliation»]*. Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/879/2006#Text> [in Ukrainian].
13. Fedorenko, V. L. (2008). Problemy zakonodavchoho zabezpechennia rehabilitatsii voiakiv Ukrainy skoi povstanskoi armii, yaki postrazhdaly vid politychnykh represii radianskoi vlady [Problems of legislative support for the rehabilitation of the Ukrainian Insurgent Army's soldiers who suffered from political repressions by the Soviet authorities]. *Stratehichni priorytety – Strategic priorities*, 3, 14-21 [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 05.12.2022.

2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

DOI:10.35774/app2022.04.030
УДК 340.130

Анна Барікова,
кандидат юридичних наук,
науковий консультант відділу забезпечення
роботи секретаря та суддів судової палати
управління забезпечення роботи судової
палати з розгляду справ щодо податків,
зборів та інших обов'язкових платежів
секретаріату Касаційного
адміністративного суду, викладач кафедри
публічного управління та адміністрування
Національної академії внутрішніх справ
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9707-0106>

СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ ДИСКРЕЦІЇ В ЗАСТОСУВАННІ НОРМ ФІНАНСОВОГО ПРАВА

Судовий прецедент як джерело права сприятиме реалізації принципу юридичної визначеності та фактично засвідчить вже наявну практику правозастосування. Доведено, що перспективний правовий прецедент у межах правової судової доктрини є джерелом права в застосуванні норм фінансового права. Йдеться про «переконливий прецедент» під час здійснення судового активізму, коли правові позиції в рішеннях найвищих органів судової влади (на національному рівні, а також наднаціональних) набувають сили юридичної норми «живого права», окреслюють межі реалізації дискреції, ураховуючи авторитетність таких нормотворців, а також їхнє право скасувати судові рішення органів судової влади попередніх інстанцій. Водночас всі судді мають право постановляти рішення всупереч таким правовим висновкам, з відповідною аргументацією.

Ключові слова: джерело права, судова правотворчість, судовий активізм, переконливий прецедент, «живе право».

Barikova A.

Judicial precedent regarding the exercise of discretion in the application of financial legal provisions

Applying judicial precedent as a source of law will contribute to the implementation of the principle of legal

certainty and will, in fact, testify to the already existing practice.

The purpose of the article is to reveal the aim and functions of judicial precedent regarding the exercise of discretion in the application of financial legal provisions.

It has been proven that a prospective legal precedent within the framework of legal judicial doctrine is a source of law in the application of financial legal provisions. This is a convincing precedent" during judicial activism, when legal positions in the decisions of the highest judicial authorities (at the national level, as well as supranational) acquire the force of a legal norm of "living law", outline the limits of the exercise of discretion, regarding the authority of such rule makers, and as well as their right to annul court decisions of judicial authorities of previous instances. At the same time, all judges have the right to issue decisions contrary to such legal conclusions, with appropriate reasoning. The author has adduced arguments why the court decision does not simply quote the provisions of the current legislation, but creates new "living" norms. It is about dynamic interpretation, as a result of which documents become "alive" thanks to the activity of interpreting judges. In case of uncertainty, ambiguity or conflict of such norms, the judge is to go beyond the text to the fundamental guidelines. The formation of judicial precedent is influenced by changing manifestations of existence in its historiography and development, considering legal, moral, religious, civilizational, national, globalized and other factors. It has been established that during the interpretation of the meaning of the text, the rules of its application to the facts of the case are formed. The consequence of such an interpretation is a new understanding of the law, expressed in the legal position in the motivational part of the court decision, thanks to which the case is resolved. The described process is discursive, dynamic, takes into account the specific circumstances of the case and historical, socio-cultural, economic and other manifestations of reality.

Keywords: *source of law, judicial law-making, judicial activism, convincing precedent, "living law".*

Постановка проблеми. У національній доктрині досі ведуться дискусії щодо можливості застосування судового прецеденту як джерела права. Щодо дискреції в застосуванні норм фінансового права така юридична категорія сприятиме реалізації принципу юридичної визначеності та фактично засвідчить вже наявну практику, пов'язану з урахуванням судами попередніх інстанцій правових позицій, сформульованих у судових рішеннях найвищих органів судової влади наднаціонального та національного рівня.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Особливості здійснення судової правотворчості досліджували А. Бернюков, В. Бігун, Є. Ерліх, Б. Малишев, Ю. Мелякова, Л. Рябовол, Н. Стецик, В. Трофименко, Д. Щамбура та інші науковці. Водночас немає систематизованого дослідження про можливість поширення судового прецеденту на відносини щодо дискреції в застосуванні норм фінансового права.

Метою статті є розкриття призначення та функцій судового прецеденту щодо реалізації дискреції в застосуванні норм фінансового права.

Виклад основного матеріалу дослідження. Правовий прецедент щодо дискреції в застосуванні норм фінансового права необхідно розглядати в контексті судової правотворчості. У доктрині останню тлумачать як особливий процес здійснення судовою владою правотворчої, правозастосовної та інтерпретаційної функцій під час вирішення конкретної справи, результатом чого є правоположення, що містяться у сформульованій судом мотивувальній частині рішення та мають обов'язкову силу не тільки для сторін у справі, а й для інших суб'єктів права [14, с. 133]. Така юридична інтерпретація реалізується шляхом звернення до ідеалу, без обмеження допустимого стандартного значення [3, с. 160]. Описаний акт судження виявляє здібності судді-правозастосувача, пов'язані зі здатністю мислити, оцінювати, кваліфікувати обставини та вчинки як істинні, апелювати до справедливості, постановляючи рішення [5, с. 117]. Окреслений судовий процес є «живим», дієвим, породжує нову тілесність правової норми [14, с. 128].

У західній доктрині право охоплює й судові тлумачення. Тобто рішення, які суддя приймає шляхом тлумачення юридичних норм, стають джерелом права, оскільки суддя створює норму права [20, с. 46]. Судові рішення стають самостійними результатами інтерпретаційної діяльності органів судової влади – судовими правотлумачними актами, наділеними гнучкістю, творчим підходом, урахуванням унікально-практичної корисності закону у його співвідносності зі справедливістю [14, с. 127]. На переконання Є. Ерліха, таке право виконує подвійну функцію: як організаційна форма і як суддівська норма-рішення [9, с. 186]. Приймаючи рішення, суди, зокрема судді, зважають не тільки на позитивне право, а й керуються власним розсудом, коли мають віднайти право [7, с. 169–170]. Тобто в судовому рішенні не просто цитуються положення чинного законодавства, а й формуються нові «живі» норми. Йдеться про динамічне тлумачення, внаслідок якого документи стають «живими» завдяки діяльності суддів-інтерпретаторів.

Буквальний аналіз тексту прецеденту не завжди дає змогу відповісти на питання про зміст норми, яку він містить [13, с. 9]. Тому правотворчою функцією мають бути наділені ті судові прецеденти, які закріплюють нову норму права (нормативно-правові прецеденти). Правотлумачні судові прецеденти містять правила розуміння юридичних норм. Як наслідок, формується усталена та уніфікована судова практика, судові звичаї, зокрема у межах здійснення судового розсуду, роз'яснення нормативних актів та судової практики вищими органами судової влади, можуть бути прийняті й правоприміняючі акти [19, с. 27]. Безумовно, юридичні норми є ключовими орієнтирами для суддів під час правозастосування. Водночас у разі невизначеності, двозначності чи колізійності таких норм, суддя має вийти за межі тексту до фундаментальних керівних начал. Під час тлумачення значення тексту формуються правила його поширення на факти справи. Наслідком такої інтерпретації стає нове праворозуміння, виражене у правовій позиції в мотивувальній частині судового рішення, завдяки чому відбувається вирішення справи. Описаний процес дискурсивний, динамічний, враховує конкретні обставини справи, історичний, соціокультурний, економічний та інші вияви реальності.

Є. Ерліх виокремлював такі типи «права трьох порядків», як соціальне (право союзів) (*das gesellschaftliche Recht*), право юристів (*das Juristenrecht*), державне (*das staatliche Recht*) [4, с. 108]. «Право другого порядку» стосується права юристів, у т. ч. судового, для вирішення конфліктів і суперечок у суспільстві [16, с. 205]. «Право юристів» охоплює норми-рішення, тобто правові положення, відповідно до яких суди вирішують спори [23, с. 62]. Незважаючи на зовнішнє зрівняння, «право юристів» відрізняється від державного [7, с. 175], спирається на факти, із коректним і грамотним врахуванням інтересів, які підлягають захисту. Йдеться про основу для розвитку та перетворення права [1, с. 364]. Щодо дискреції в застосуванні норм фінансового права «соціальне право», яке перебуває в постійному розвитку, виявляється насамперед у безконфліктних відносинах на підставі узгоджених абстрактних правил поведінки, наказів і заборон, а також відповідних внутрішніх переконань. У протилежному випадку починає діяти «право юристів» чи «державне право» як стале, але краще зорієнтоване на вирішення спірних ситуацій. «Право юристів» здатне балансувати між усталеними нормативними приписами та мінливими потребами життєдіяльності держави та суспільства.

З позицій школи «живого права» право не є застиглою догмою, а постає живою силою [7, с. 179], оскільки потреби людей і правовідносини постійно змінюються, різноманітніші та динамічніші проти закріплених юридичних норм [21, с. 42]. Таким чином, «живе право» виявляє способи життєдіяльності та саморегуляції, необхідні для нормального існування людини, суспільства і держави [22, с. 128]. Внутрішній зміст такого права зважає на мир і співпрацю. Суперечності підлягають вирішенню самими правозастосувачами згідно з принципом справедливості, а не лише за допомогою абстрактних юридичних норм. Безумовно, різні джерела чинності норм можуть конфліктувати між собою, але лише юридичні норми не можуть охопити всі види відносин, а моральні чи звичаєві норми мають вагоме значення для суспільства, бо є фундаментальними в контексті почуття сприйняття або несприйняття конкретної поведінки [15, с. 21].

Концепція «живого права» Є. Ерліха не прибирає юриспруденцію із суспільного життя, а зорієнтована на одночасне врахування соціальної дійсності. Нормативні приписи як один із можливих засобів правового забезпечення можуть стати «живою» юридичною нормою тоді, коли реалізуються на практиці [10, с. 24]. На переконання Є. Ерліха, набувши чинності, право йде своїм шляхом: чи правове положення діє, чи діє воно так, як бажалося, – залежить від того, чи є воно засобом, придатним для поставленої цілі. На дієвість правового положення впливає не суто його тлумачення юристами, а насамперед особливості, соціальна структура і формуванням народу, панівний моральний і звичаєвий світогляд, якості тих людей, які реалізують норми, владні засоби, якими необхідно застосовувати, порядок розгляду спорів [9, с. 189–190]. Судовий прецедент щодо інтерпретації норм фінансового права, зокрема дискреційної спрямованості, також має узгоджуватися з основоположними правилами функціонування суспільства. Тобто держава є однією з форм забезпечення правопорядку, а норми мають внутрішній зміст, ураховують реалії життя.

Окрім соціальної регулятивної складової, на правореалізацію впливають феномени сучасної цивілізації [18, с. 18], цінності права – ідеали справедливості, свободи, рівності [11, с. 7]. «Живе право» зорієнтоване на сприйняття права як складного, багатогранного, пов'язаного з життєвими ситуаціями, потоком буття [6, с. 152–156]. У такий спосіб право не лишається догмою чи теорією, «голим» вченням, а входить до реальності як жива норма і порядок, що відповідає потребам такого суспільного життя [16, с. 206]. Відповідно, у реальності життя право саморегулюється та інституціоналізується, формуючи динамічне праворозуміння щодо того, як норма живе, діє, відображається у відносинах, зважаючи на відмежування засобу від дії та дії від її наслідків [7, с. 181–182]. На формування судового прецеденту

впливають мінливі вияви буття в його історіографії та розвитку, зважаючи не лише на правові, а й моральні, релігійні, цивілізаційні, національні, глобалізаційні та інші чинники.

Йдеться про однорідність правових і позаправових соціальних норм за своїм характером як правил людської поведінки з організаційною спрямованістю [8, с. 196; 16, с. 206], зокрема про правові документи щодо закріплених в них положень, [2, с. 12], вчинки, звичаї [4, с. 107], традиції, умови життєдіяльності [21, с. 42], правосвідомість [15, с. 20]. Наприклад, щодо меж дискреційного права Верховної Ради України підвищити у 2014 р. ставки податків протягом поточного року в контексті застосування юридичних принципів і спеціальних норм права щодо ставки рентної плати за користування надрами для видобування корисних копалин, Верховний Суд у постанові від 19 квітня 2022 року у справі № 816/687/16 взяв до уваги вимушеність цього заходу, фінансовий та соціальний ефект такого підвищення в частині реального забезпечення виконання функцій держави (збалансування бюджету і забезпечення видатків на оборону, соціальний захист населення в складних економічних умовах фактичної військової агресії), баланс між публічними та приватними інтересами [17].

Внутрішній порядок описаного соціального права гарантується правилами поведінки соціальних груп [23, с. 63], зокрема, у межах не врегульованих правом відносин, на основі правил поведінки, створених у процесі співжиття [4, с. 106], ураховуючи принцип особовості [8, с. 194]. Осягнення соціальної необхідності приводить до розуміння істинної реальності права в контексті соціального життя щодо фактичних основ права у взаємодії з життям [12, с. 59–60]. Потрібно зважати на рівень розвитку суспільства, базові характеристики та особливості соціальних груп, їхні спроможності до консолідації, масштаб свободи і творчості для нормопроєктування [6, с. 153]. Тобто центр прийняття рішень і розвитку права перебуває в самому суспільстві, суддях-правозастосувачах, з урахуванням реалій і потреб життя.

Висновки. Перспективний правовий прецедент у межах правової судової доктрини є джерелом права в застосуванні норм фінансового права. Йдеться про «переконливий прецедент» під час здійснення судового активізму, коли правові позиції в рішеннях найвищих органів судової влади (на національному рівні, а також наднаціональних) набувають сили юридичної норми «живого права», окреслюють межі реалізації дискреції, ураховуючи авторитетність таких нормотворців, а також їхнє право скасувати судові рішення органів судової влади попередніх інстанцій. Водночас всі судді мають право постановляти рішення всупереч таким правовим висновкам, з відповідною аргументацією. Така «негативна правотворчість» враховує динамічну природу права та забезпечує його розвиток, оскільки дає змогу створити нові норми, які мають найбільш точно узгоджуватися з поточною ситуацією в життєдіяльності держави та суспільства.

Список використаних джерел

1. Антонов М. Ойген Ерліх про закон і правосуддя. *Філософія права і загальна теорія права*. 2012. № 2. С. 356–368.
2. Балабанова Д. Становлення поняття «живе право» в сучасній філософії права. *Актуальні проблеми державного управління*. 2012. № 3. С. 10–13.
3. Бернюков А. М. Зміст судової інтерпретації: герменевтичний вимір. *Проблеми філософії права*. 2008–2009. Т. VI–VII. С. 154–163.
4. Бігун В. С. Євген Ерліх: життя і правознавча спадщина (актуальний наукознавчий нарис). *Проблеми філософії права*. 2005. № 1. С. 105–126.
5. Бігун В. С. Філософія правосуддя (до постановки проблеми). *Проблеми філософії права*. 2006–2007. Т. IV–V. С. 113–119.
6. Братасюк М. Г. Значення поглядів Є. Ерліха на особливості юридичного мислення в контексті правової культури постмодерну. *Проблеми філософії права*. 2005. Т. III. С. 152–156.
7. Ерліх Є. Вільне правознаходження та вільне правознавство. *Проблеми філософії права*. 2005. Т. III. № 1–2. С. 168–184.
8. Ерліх Є. Про живе право. *Проблеми філософії права*. 2005. № 1. С. 194–200.
9. Ерліх Є. Соціологія і юриспруденція. *Проблеми філософії права*. 2005. Т. III. № 1–2. С. 185–193.
10. Кобан О. Г. Вчення Є. Ерліха про живе право: витребуваність сьогоденням. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. № 1. С. 22–24. URL: http://www.lsej.org.ua/1_2014/7.pdf (дата звернення: 05.12.2022).
11. Козюбра М. І. Праворозуміння: плюралізм підходів і єдність поняття. Чи можливо це? *Про українське право: часопис кафедри теорії та історії держави і права Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2011–2012. Ч. VI–VII. С. 6–21.

12. Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. Харків : Право, 2002. 328 с.
13. Малишев Б. В. Судовий прецедент у правовій системі Англії : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2002. 14 с.
14. Мелякова Ю. В. Правотворчість у прецедентному і континентальному праві: герменевтичний аналіз. *Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого*. Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія. 2012. № 2(12). С. 126–143.
15. Подковенко Т., Чорна К. Соціокультурні засади концепції «живого права» Євгена Ерліха. *Актуальні проблеми правознавства*. 2021. № 4 (28) С. 18–24.
16. Подковенко Т. О., Фігун Н. І. Концепція «живого права» Євгена Ерліха. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 1. С. 203–207. URL: http://www.lsej.org.ua/1_2019/57.pdf (дата звернення: 25.11.2022).
17. Постанова Верховного Суду від 19.04.2022 р. у справі № 816/687/16. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104044775> (дата звернення: 25.12.2022).
18. Рябовол Л. Праворозуміння як наукова проблема: деякі тенденції сучасного етапу дослідження. *Актуальні проблеми правознавства*. 2019. Вип. 1 (17). С. 17–22.
19. Стецик Н. Судові правотворчі акти: загальнотеоретична характеристика. *Вісник Львівського університету*. Серія : Юридична. 2011. Вип. 52. С. 27–32.
20. Трофименко В. А. Сучасна юридична герменевтика як механізм тлумачення принципів і цінностей у праві. *Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого*. 2012. № 3 (13). С. 43–52.
21. Фігун Н. І. Концепція «живого права» Євгена Ерліха. *Правова система України в умовах європейської інтеграції: погляд студентської молоді*. 2018. С. 40–43.
22. Шапенко Л. О., Кириченко В. В. Концепція «живого права» Є. Ерліха у вимірі сучасного праворозуміння. *Держава та регіони*. Серія : Право. 2019. № 1. С. 125–130.
23. Щамбура Д. В. «Живе право» Є. Ерліха та його сучасна інтерпретація. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 4. С. 61–67.

References

1. Antonov, M. (2012). Oihen Erlich pro zakon i pravosuddia [Eugen Ehrlich on law and justice]. *Filosofia prava i zahalna teoriia prava – Philosophy of law and general theory of law*, 2, 356–368 [in Ukrainian].
2. Balabanova, D. (2012). Stanovlennia poniattia «zhyve pravo» v suchasni filosofii prava [Formation of the «living law» concept in contemporary philosophy of law]. *Aktualni problemy derzhavnoho upravlinna – Actual problems of state ruling*, 3, 10–13 [in Ukrainian].
3. Berniukov, A.M. (2008–2009). Zmist sudovoi interpretatsii: hermenevtychnyi vymir [Content of judicial interpretation: hermeneutic dimension]. *Problemy filosofii prava – Issues of the philosophy of law*, VI–VII, 154–163 [in Ukrainian].
4. Bihun, V.S. (2005). Yevhen Erlich: zhyttia i pravoznavcha spadshchyna (aktualnyi naukozhnavchy narys) [E. Ehrlich: life and legal heritage (current research essay)]. *Problemy filosofii prava – Issues of the philosophy of law*, I, 105–126 [in Ukrainian].
5. Bihun, V.S. (2006–2007). Filosofia pravosuddia (do postanovky problemy) [Philosophy of justice (before posing the problem)]. *Problemy filosofii prava – Issues of the philosophy of law*, IV–V, 113–119 [in Ukrainian].
6. Bratasiuk, M. H. (2005). Znachennia pohliadiv Ye. Erlikha na osoblyvosti yurydychnoho myslennia v konteksti pravovoi kultury postmodernu [The value of E. Ehrlich's views on the peculiarities of legal thinking in the context of postmodern legal culture]. *Problemy filosofii prava – Issues of the philosophy of law*, III, 152–156 [in Ukrainian].
7. Ehrlich, E. (2005). Vilne pravoznakhodzhennia ta vilne pravoznavstvo [Free legal practice and free legal studies]. *Problemy filosofii prava – Issues of the philosophy of law*, I–2, 168–184 [in Ukrainian].
8. Ehrlich, E. (2005). Pro zhyve pravo [About living law]. *Problemy filosofii prava – Issues of the philosophy of law*, I, 194–200 [in Ukrainian].
9. Ehrlich, E. (2005). Sotsiologiia i yurysprudentsiia [Sociology and jurisprudence]. *Problemy filosofii prava – Issues of the philosophy of law*, I–2, 185–193 [in Ukrainian].
10. Koban, O.H. (2014). Vchennia Ye. Erlikha pro zhyve pravo: vytrebu vanist sohodenniam [E. Ehrlich's doctrine of living law: demand by the present]. *Juridical scientific and electronic journal*, 1, 22–24. Retrieved from http://www.lsej.org.ua/1_2014/7.pdf [in Ukrainian].

11. Koziubra, M. I. (2011–2012). Pravorozuminnia: pliuralizm pidkhodiv i yednist poniattia. Chy mozhlyvo tse? [Legal understanding: pluralism of approaches and the unity of the concept. Is this possible?] *Pro ukrainske pravo: chasopys kafedry teorii ta istorii derzhavy i prava Kyivskoho natsionalnoho universytetu imeni Tarasa Shevchenka – About Ukrainian law: Journal of the Department of Theory and History of State and Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv, VI-VII*, 6–21 [in Ukrainian].
12. Maksimov, S. I. (2002). *Pravovaja realnost: opyt filosofskogo osmyslenija* [Legal reality: the experience of philosophical reflection]. Kharkiv: Pravo [in Russian].
13. Malyshev, B. V. (2002). *Sudoviy pretsedent u pravovii systemi Anhlii* [Judicial precedent in the legal system of England]: PhD thesis abstract: 12.00.01 [in Ukrainian].
14. Meliakova, Yu. V. (2012). Pravotvorchist u pretsedentnomu i kontynentalnomu pravi: hermenevtychnyi analiz [Law making in precedent and continental law: a hermeneutic analysis]. *Visnyk Natsionalnoi Yurydychnoi akademii imeni Yaroslava Mudroho – The Bulletin of Yaroslav Mudryi National Law University*, 2(12), 126–143 [in Ukrainian].
15. Podkovenko, T. & Chorna, K. (2021). Sotsiokulturni zasady kontseptsii «zhyvoho prava» Yevhena Erlikha [Sociocultural principles of Eugen Ehrlich's «living law» concept]. *Aktualni problemy pravoznavstva – Actual problems of law*, 4 (28), 18–24 [in Ukrainian].
16. Podkovenko, T. O. & Fihun, H. I. (2019). Kontseptsiiia «zhyvoho prava» Ye. Erlikha [Eugen Ehrlich's «living law» concept]. *Yuryrychnyi naukovi elektronni zhurnal – Legal scientific and electronic journal*, 1, 203–207. Retrieved from http://www.lsej.org.ua/1_2019/57.pdf [in Ukrainian].
17. Supreme Court (2022). Postanova Verkhovnoho Sudu [Resolution of the Supreme Court] on 19/04/2022 in the case No. 816/687/16]. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen – Unified state register of court decisions*. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104044775> [in Ukrainian].
18. Riabovol, L. (2019). Pravorozuminnia yak naukova problema: deiaki tendentsii suchasnoho etapu doslidzhennia [Legal understanding as a research issue: some trends of the contemporary stage of analysis]. *Aktualni problemy pravoznavstva – Actual problems of law*, 1 (17), 17–22 [in Ukrainian].
19. Stetsyk, N. (2011). Sudovi pravotvorchii akty: zahalnoteoretychna kharakterystyka [Judicial legal acts: general theoretical characteristics]. *Visnyk Lvivskoho yuniversytetu – Visnyk of the Lviv University*, 52, 27–32 [in Ukrainian].
20. Trofymenko, V. A. (2012). Suchasna yurydychna hermenevtyka yak mekhanizm tlumachennia pryntsyipiv i tsinnostei u pravi [Contemporary legal hermeneutics as a mechanism of interpretation of principles and values in law]. *Visnyk Natsionalnoi Yurydychnoi akademii imeni Yaroslava Mudroho – The Bulletin of Yaroslav Mudryi National Law University*, 3 (13), 43–52 [in Ukrainian].
21. Fihun, N. I. (2018). Kontseptsiiia «zhyvoho prava» Yevhena Erlikha [Eugen Ehrlich's «living law» concept]. *Pravova systema Ukrainy v umovakh yevropeiskoi intehtatsii: pohliad studentskoi molodi – The legal system of Ukraine in the context of European integration: the view of student youth*, 40–43 [in Ukrainian].
22. Shapenko, L. O. & Kyrychenko, V. V. (2019). Kontseptsiiia «zhyvoho prava» Ye. Erlikha u vymiri suchasnoho pravorozuminnia [E. Ehrlich's «living law» concept in terms of contemporary legal understanding]. *Derzhava i rehionu – State and regions*, 1, 125–130 [in Ukrainian].
23. Shchambura, D. V. (2019). «Zhyve pravo» Ye. Erlikha ta yoho suchasna interpretatsiia [E. Ehrlich's «living law» and its contemporary interpretation]. *Naykovui shurnal «Hroniky KUL» – Scientific Journal «Chronicles of KUL»*, 4, 61–67 [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 12.12.2022.

Сніжана Верба,

здобувач,

Західноукраїнський

національний університет

ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-5676-980X>

НАУКОВО-ДОСЛІДНА РОБОТА СТУДЕНТІВ У СИСТЕМІ ОСВІТНЬОЇ ПІДГОТОВКИ ФАХІВЦЯ: НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ

Представлено результати дослідження проблеми нормативно-правового забезпечення науково-дослідної роботи студентів у процесі навчання у закладі вищої освіти. Виокремлено позитиви та прогалини в чинному законодавстві. Зазначено, що в нормативних актах України наявна правова колізія. Законодавство України не відносить студентів до суб'єктів наукової діяльності. Водночас на рівні підзаконних актів та внутрішніх актів ЗВО окремо передбачено НДР студентів як окремий вид їх наукової діяльності, а самі студенти визначені як суб'єкти такої діяльності.

Ключові слова: науково-дослідна робота, науково-дослідна робота студентів, студент, заклад вищої освіти, нормативно-правові акти.

Verba S.

Scientific research work of students in the specialist education training system: regulation and legal regulation

The article presents the results of a study of the problem of regulatory and legal support of students' research work in the process of studying at a higher education institution. Positives and gaps in the current legislation are highlighted. It is noted that there is a legal conflict in the normative acts of Ukraine. The legislation of Ukraine does not classify students as subjects of scientific activity. At the same time, at the level of by-laws and internal acts of the Higher Education Institution, student research is separately provided for as a separate type of their scientific activity, and students themselves are defined as the subjects of such activity.

As a result of the study, a number of practical recommendations were formulated. The Law of Ukraine «On Scientific and Scientific-Technical Activities» should provide for the subjectivity of students as participants in scientific research activities, primarily at the level of higher education institutions. In the Law of Ukraine «On Higher Education»: clearly provide for the implementation of the principle of integration of educational, scientific and educational work at all stages and levels of the educational process; to expand the status of students to subjects of scientific activity within the framework of the National Academy of Higher Education with the corresponding rights and obligations; to provide a detailed list of forms and mechanisms of student involvement in the NDR of higher education both during the educational process (as a mandatory type of activity) within the framework of the implementation of the curriculum, and in extracurricular time (on a voluntary basis). In the «Regulations on the Organization of Scientific, Scientific and Technical Activities in Higher Educational Institutions of III and IV Levels of Accreditation», the Ministry of Education and Culture of Ukraine defines the department as the main structural-organizational and executive unit for the conduct of student development in the structure of higher education institutions with the corresponding rights and responsibilities. It is proposed to expand the existing normative and organizational system of encouraging students and their academic supervisors from among the teaching staff (including material ones) for the implementation of scientific research works at the expense of state and non-state funds, the possibilities of grant programs, to provide for an increase in the weight of the indicators of the student's NDR when conducting scientific attestation of ZVO.

Keywords: research work, research work of students, student, institution of higher education, legal acts.

Постановка проблеми. Науково-дослідна діяльність студентів – це один із найважливіших засобів підвищення якості підготовки і виховання спеціалістів з вищою освітою, здатних творчо застосовувати в практичній діяльності найновіші досягнення науки і техніки. Серед найголовніших вимог сучасного ринку праці – вимоги розвитку творчого, ініціативного фахівця, який володіє теоретичними знаннями, практичними організаційними навичками і вмінням спрямовувати свою діяльність та діяльність колективу на вдосконалення виробничого процесу. Неодмінною умовою виконання цієї вимоги є широке залучення студентів ЗВО до науково-дослідної роботи (далі – НДР).

Складовою розвитку науки у ЗВО є підвищення якості підготовки спеціалістів, які здатні після закінчення навчання самостійно вирішувати серйозні наукові завдання, йти у рівень з передовими ідеями теорії і практики управління народним господарством в умовах ринкової економіки. Саме тому упродовж навчального процесу важливо сформувати систему мотивації студентства для свідомого проведення наукових досліджень, привчити студентів системно мислити уже на ранніх етапах професійної діяльності.

З огляду на зазначене важливо дослідити правовий статус науково-дослідної роботи студентів (далі – НДРС), проаналізувати рівень її нормативно-правового забезпечення, виявити можливі прогалини та недоліки її нормативно-правової фіксації та сформулювати відповідні рекомендації, що становить комплексну мету дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика науково-дослідницької діяльності студентів у системі підготовки фахівців у ЗВО відображена у працях українських дослідників, зокрема у публікаціях Л. Альошкіної та І. Новака [1], Ю. Єчиної [2], О. Кравченко [3], О. Повідайчика та М. Повідайчика [4], Г. Пономарьової [5], В. Прошкіна [6], Н. Уйсімбаєвої [7], Л. Юрчишиної [8] тощо. Однак в абсолютній більшості з них ідеться про організаційно-педагогічні аспекти проблеми, а правові спекти залишилися фактично поза увагою. Це додатково посилює актуальність її дослідження.

Виклад основного матеріалу дослідження. Головним є питання місця і ролі НДР у системі навчального процесу здобувача вищої освіти. Його залучення до наукових досліджень безпосередньо впливає на якість навчального процесу, оскільки вони змінюють не лише вимоги до рівня знань студентів, а й сам процес навчання, його структуру, підвищуючи якість підготовки майбутніх спеціалістів. У навчальному закладі важливо стимулювати в студентів прагнення до наукових досліджень і навчити їх отримувати задоволення від поглибленої пошукової творчої діяльності, яка можлива лише за умов оволодіння прийомами самостійного критичного мислення. Водночас потреби наукоємного навчання сприяють удосконаленню навчальних планів, методиці викладання, змушують професорсько-викладацький склад постійно шукати нові форми і методи своєї діяльності, що чинить зворотній ефект – збагачує науку педагогіку та спеціалізовані науки новими знаннями та узагальненнями про впровадження новітніх елементів навчальної діяльності в умовах сучасних потреб пошуково-аналітичної діяльності молодих фахівців у висококонкурентному середовищі ринку праці. Зрештою активне залучення студентства до НДР сприяє якісному рівню підготовки майбутніх магістрів та аспірантів, популяризації науки в професійному середовищі та загалом в суспільстві.

З огляду на зазначене, НДРС є невід'ємною частиною і обов'язковою умовою успішної роботи закладу вищої освіти ХХІ ст.

Основні форми залучення студентів до НДР: 1) науково-дослідна робота, що є складовою навчального процесу і обов'язкова для всіх студентів (написання рефератів, підготовка до семінарських занять, підготовка і захист курсових, дипломних робіт, виконання завдань дослідницького характеру в період виробничої практики на замовлення підприємств тощо); 2) НДРС поза навчальним процесом:

- участь у наукових дослідженнях кафедр в рамках роботи в наукових гуртках та проблемних групах, де навіть студенти-першокурсники уже мають змогу пізнавати ази пошукової та аналітично-дослідницької роботи в рамках виконання нескладних та невеликих за обсягом завдань, наприклад підготовка рефератів-повідомлень на задану тему, тез на конференцію тощо;

- залучення до виконання професорсько-викладацьким складом науково-дослідних проєктів як помічників, практикантів у лабораторіях, архівах, на виробництві, в органах влади та місцевого самоврядування;

- участь у наукових творчих конкурсах та олімпіадах з окремих дисциплін та наукових напрямів.

Такий широкий спектр можливостей залучення студентів до НДР закладу вищої освіти потребує відповідного нормативного врегулювання, мета якого – закріплення залучення студентів до НДР як обов'язкової частини їх професійної підготовки, формування всебічно розвиненої особистості фахівця, науковця, підвищення загального рівня і престижу наукової діяльності.

Аналіз тексту законодавства України щодо участі студентів в НДР засвідчує недостатній рівень нормативно-правової фіксації даного напрямку діяльності ЗВО. Зокрема, в Законі України «Про наукову та науково-технічну діяльність» участь студентів в НДР згадується у трьох випадках: 1) залучення студентів (серед інших) «до науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт» в рамках завдань діяльності Центрів колективного користування науковим обладнанням при ЗВО (п. 2 ч. 2 ст. 13); 2) залучення студентської молоді до наукової та науково-технічної діяльності як завдання діяльності Національного

фонду досліджень України (ч. 1 ст. 49); 3) обмін студентами як одне з багатьох завдань в рамках державної підтримки міжнародного наукового та науково-технічного співробітництва (п. 7 ч. 2 ст. 66) [9].

Закон України «Про вищу освіту» в частині наукової діяльності окремо згадує студентів лише в статті 41 про створення в системі ЗВО Наукових товариств студентів (курсантів, слухачів), аспірантів, докторантів і молодих вчених як елементів громадського самоврядування, які мають забезпечувати «захист прав та інтересів осіб, які навчаються або працюють у закладі вищої освіти, зокрема щодо питань наукової діяльності, підтримки наукоємних ідей, інновацій та обміну знаннями», серед іншого представляють інтереси студентів перед адміністрацією навчального закладу з питань наукової роботи. У п. 8 ч. 2 ст. 66 як елемент інтеграції освітніх та наукових закладів системи Національної академії наук України передбачено організацію на базі наукових установ і організацій останньої, а також національних галузевих академій наук «систематичної виробничої практики студентів закладів вищої освіти із забезпеченням їх безпосередньої участі у проведенні наукових досліджень» [10].

Значно ширше трактування НДР студентів містить «Положення про організацію наукової, науково-технічної діяльності у вищих навчальних закладах III та IV рівнів акредитації» МОН України. Передбачено включення студентів до складу колективів для виконання програм та проєктів фундаментальних і прикладних досліджень. За студентами прямо визнано статус повноцінних суб'єктів наукової діяльності в ЗВО. Науковий доробок студентів визнано «складовою науково-технічного потенціалу ЗВО» [11].

Деталізоване трактування наукової діяльності студентів спостерігаємо в нормативно-правових актах окремих навчальних закладів, які стосуються організації та забезпечення діяльності наукових підрозділів, що, як правило, відображена в статутах університетів. Наприклад, в «Положенні про Науково-дослідну частину Львівського національного університету імені Івана Франка» в п. 2.8 окремо передбачено, що «наукові дослідження в університеті проводять наукові та науково-педагогічні працівники, а також докторанти, аспіранти і студенти» [12]. Як зразкове для усіх ЗВО можемо вважати окреме «Положення про науково-дослідну роботу студентів у закладі вищої освіти «Подільський державний університет», яке визначає науково-дослідну роботу студентів як «один з пріоритетних завдань Університету» і «невід'ємну складову частину підготовки кваліфікованих спеціалістів» [13]. Документ повною мірою враховує значення НДР студентів для їх професійної підготовки, насамперед для творчої реалізації отриманих в університеті знань, умінь і навичок, самостійності та ініціативи у навчанні і майбутній практичній діяльності, підвищення їх мотивації до навчання, та передбачає наскрізний характер наукової роботи студентів вже з першого курсу навчання від підготовки освітніх програм та відповідного методичного забезпечення до забезпечення матеріально-технічної бази університету, зокрема електронними інформаційними ресурсами, із врахуванням усіх можливих практикованих у сучасній системі освіти форм реалізації, вище згаданих у даній публікації. Окремо передбачено обов'язкове врахування проведення НДР студентів в індивідуальних планах роботи викладачів та окрему звітність кафедр за певним пунктом наукової діяльності за календарний рік. Передбачено доволі чітку систему мотивації НДР студентів, зокрема фінансова і матеріально-технічна підтримка кафедр, лабораторій і наукових колективів, які активно займаються НДР, нагородження (в т. ч. грошове) студентів та їх керівників-викладачів за активну роботу в даному напрямі освітньо-наукової діяльності.

Отже, наявна певна правова колізія. Законодавство України не відносить студентів до суб'єктів наукової діяльності. Водночас на рівні підзаконних актів та внутрішніх актів ЗВО окремо передбачено НДР студентів як окремий вид їх наукової діяльності, а самі студенти визначені як суб'єкти такої діяльності.

Рекомендуємо: 1) в Законі України «Про наукову та науково-технічну діяльність» передбачити суб'єктність студентів як учасників науково-дослідної діяльності насамперед на рівні ЗВО; 2) в Законі України «Про вищу освіту»: чітко передбачити виконання принципу інтеграції навчальної, наукової та виховної роботи на всіх етапах і рівнях освітнього процесу; розширити статус студентів до суб'єктів наукової діяльності в рамках НДР ЗВО з відповідними правами та обов'язками; передбачити деталізований перелік форм і механізмів залучення студентів до НДР ЗВО як під час навчального процесу (як обов'язковий вид діяльності) в рамках виконання навчального плану, так і в позанавчальний час (на добровільних засадах); 3) в «Положенні про організацію наукової, науково-технічної діяльності у вищих навчальних закладах III та IV рівнів акредитації» МОН України визначити кафедру як головний структурно-організаційний та виконавчий підрозділ для проведення НДР студентів в структурі ЗВО з відповідними правами та обов'язками; 4) розширити наявну нормативну та організаційну систему заохочення студентів та їх наукових керівників серед професорсько-викладацького складу (в т. ч. матеріальну) для реалізації науково-дослідних робіт за

рахунок державних та недержавних фондів, можливостей грантових програм, передбачити підвищення ваги показників НДР студентів під час проведення наукової атестації ЗВО.

Список використаних джерел

1. Альошкіна Л. П., Новак І. М. особливості організації та перспективи розвитку науково-дослідної роботи здобувачів вищої освіти у вітчизняних закладах вищої освіти. *Ефективна економіка*. 2021. № 2. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=8674> (дата звернення: 20.11.2022)
2. Єчина Ю. С. Науково-дослідницька діяльність студентів як підґрунтя науково-технічного розвитку. *Вісник КНУДТ*. 2012. № 5. С. 341–347.
3. Кравченко О. І. Стратегічні напрями розвитку наукової діяльності закладу вищої освіти. *SSRN*. February 20, 2020. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3541668 (дата звернення: 18.11.2022)
4. Повідайчик О. С., Повідайчик М. М. Основні підходи до науково-дослідницької роботи студентів. *Науковий вісник Ужгородського університету. Серія: Педагогіка. соціальна робота*. 2017. Вип. 1 (40). С. 216–218.
5. Пономарьова Г. Ф. Науково-дослідницька діяльність студентів як підґрунтя науково-технічного розвитку. *Наукові записки кафедри педагогіки Вип. XXIV*. Харків, 2010. С. 138–144.
6. Прошкін В. Основні підходи до визначення поняття «науково-дослідна робота студентів». *Наукова скарбниця освіти Донеччини*. Вип. 2 (5). 2009. С. 114–117.
7. Уйсімбаєва Н. В. Науково-дослідницька діяльність майбутнього фахівця. *Зб. наук. праць: Наукові записки*. Вип. 88. Серія: Педагогічні науки. Кіровоград : РВВКДПУ ім. В. Винниченка, 2010. С. 243–246.
8. Юрчишина Л. І. Конспект лекцій з дисципліни «Основи наукових досліджень». Дніпропетровськ, НГУ, 2013. 68 с.
9. Про наукову і науково-технічну діяльність : Закон України. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2016. № 3. Ст. 25.
10. Про вищу освіту : Закон України. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2014. № 37-38. Ст. 2004.
11. Міністерство освіти і науки України. Наказ від 01.06.2006 № 422. Щодо Положення про організацію наукової, науково-технічної діяльності у вищих навчальних закладах III та IV рівнів акредитації. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1197-06#Text> (дата звернення: 23.12.2022)
12. Положення про Науково-дослідну частину Львівського національного університету імені Івана Франка. Львів, 2016. 7 с.
13. Положення про науково-дослідну роботу студентів у закладі вищої освіти «Подільський державний університет». м. Кам'янець-Подільський, 2021. 9 с.

References

1. Aloskhina, L. P. & Novak, I. M. (2021). Osoblyvosti orhanizatsii ta perspektyvy rozvytku naukovo-doslidnoi roboty здobuvachiv vyshchoi osvity u vitchyznianskykh zakladakh vyshchoi osvity [Peculiarities of the organization and prospects for the development of scientific research work of students of higher education in domestic institutions of higher education]. *Efektivna ekonomika – Effective economy*, 2. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=8674> [in Ukrainian]
2. Iechyna, Yu. S. (2012). Naukovo-doslidnytska diialnist studentiv yak pidhruntia naukovo-tekhnichnoho rozvytku [Scientific and research activity of students as a basis for scientific and technical development]. *Visnyk KNUDT – Bulletin of KNUDT*, 5, 341-347 [in Ukrainian]
3. Kravchenko, O. I. (2020). Stratehichni napriamy rozvytku naukovo diialnosti zakladu vyshchoi osvity [Strategic directions of the development of scientific activity of the institution of higher education]. *SSRN*. February 20, 2020. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3541668 [in Ukrainian]
4. Povidaichyk, O. S. & Povidaichyk, M. M. (2017). Osnovni pidkhody do naukovo-doslidnytskoi roboty studentiv [Osnovni pidkhody do naukovo-doslidnytskoi roboty studentiv]. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho universytetu. Serii: «Pedahohika. sotsialna robota» – Scientific Bulletin of Uzhhorod University. Series: «Pedagogy. social work», 1 (40), 216-218 [in Ukrainian]*
5. Ponomarova, H. F. (2020). Naukovo-doslidnytska diialnist studentiv yak pidhruntia naukovo-tekhnichnoho rozvytku [Scientific and research activity of students as a basis for scientific and technical development]. *Naukovi zapysky kafedry pedahohiky Vypusk XXIV – Scientific notes of the Department of Pedagogy Issue XXIV*. Kharkiv, 138-144 [in Ukrainian]

6. Proshkin, V. (2009). Osnovni pidkhody do vyznachennia poniattia «naukovo-doslidna robota studentiv» [Basic approaches to the definition of the concept of «research work of students»]. *Naukova skarbnytsia osvity Donechchyny – Scientific treasury of education of Donetsk region*, 2 (5), 114-117 [in Ukrainian]
7. Uisimbaeva, N. V. (2010). Naukovo-doslidnytska diialnist maibutnoho fakhivtsia [Research activity of the future specialist]. *Zb. nauk. prats: Naukovi zapysky. Vyp. 88. Seriya: Pedagogichni nauky – Coll. of science works: Scientific notes. Vol. 88. Series: Pedagogical sciences*. Kirovohrad: RVVKDPU im. V. Vynnychenka, 243-246 [in Ukrainian]
8. Iurchyshyna, L. I. (2013). Konspekt lektsii z dysypliny «Osnovy naukovykh doslidzhen» [Outline of lectures on the discipline «Fundamentals of Scientific Research»]. Dnipropetrovsk, NHU [in Ukrainian]
9. Zakon Ukrainy «Pro naukovu i naukovo-tekhnichnu diialnist» [Law of Ukraine «On scientific and scientific and technical activity»] (2016). *Vidomosti Verkhovnoi Rady (VVR) – Information of the Verkhovna Rada (VVR)*, 3, 25 [in Ukrainian]
10. Zakon Ukrainy «Pro vyshchu osvitu» [Law of Ukraine «On Higher Education»] (2014). *Vidomosti Verkhovnoi Rady (VVR) – Information of the Verkhovna Rada (VVR)*, 37-38, 2004 [in Ukrainian]
11. Ministerstvo osvity i nauky Ukrainy. Nakaz vid 01.06.2006 № 422. Shchodo Polozhennia pro orhanizatsiiu naukovoi, naukovo-tekhnichnoi diialnosti u vyshchykh navchalnykh zakladakh III ta IV rivniv akredytatsii [Ministry of Education and Science of Ukraine. Order dated 01.06.2006 No. 422. Regarding the Regulation on the organization of scientific, scientific and technical activities in higher educational institutions of III and IV levels of accreditation]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1197-06#Text> [in Ukrainian]
12. Polozhennia pro Naukovo-doslidnu chastynu Lvivskoho natsionalnoho universytetu imeni Ivana Franka [Regulations on the Scientific Research Unit of Ivan Franko Lviv National University] (2016). Lviv [in Ukrainian]
13. Polozhennia pro naukovo-doslidnu robotu studentiv u zakladi vyshchoi osvity «Podilskyi derzhavnyi universytet» [Regulations on the research work of students at the higher education institution «Podilskyi State University»] (2021). Kamianets-Podilskyi [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 08.12.2022

Мар'яна Вербіцька,

к. ю. н., доц., доцентка кафедри
конституційного, адміністративного та
фінансового права Західноукраїнського
національного університету
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5011-7958>

Анна Дейнека,

студентка юридичного факультету
Західноукраїнського
національного університету

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ

Відображено результати дослідження процедури притягнення Президента України до адміністративної відповідальності.

Визначено відсутність законодавчої регламентації процесу притягнення глави держави до адміністративної відповідальності. В ході проведення дослідження виявлено глобальну проблему, зокрема Закону України «Про Президента України», та зазначено, що питання адміністративної відповідальності глави держави було б доцільно відобразити саме в цьому нормативно-правовому акті. Запропоновано внесення змін та доповнень до вітчизняного законодавства з метою урегулювання зазначеного питання. Проблема розглянута з урахуванням безпрецедентності події вчинення Президентом України проступку. Під час проведення дослідження визначено необхідність дотримання балансу між забезпеченням гарантованої Конституцією України, Європейською конвенцією з прав людини рівності кожного перед законом та судом, незалежно від обійманої посади чи жодних інших ознак та державними потребами, у тому числі щодо повноцінного, своєчасного та належного виконання своїх повноважень та функцій Президентом України.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, санкція, Президент України, суб'єкт владних повноважень, держава, президентський імунітет, недоторканість Президента України, юридична відповідальність, суб'єкт адміністративних правопорушень

Verbitska M., Deineka A.

Administrative responsibility of the President of Ukraine

The article is devoted to the study of the problem of administrative responsibility.

The results of the investigation into the procedure for bringing the President of Ukraine to administrative responsibility are reflected.

It was determined that there is no legislative regulation of the process of bringing the head of state to administrative responsibility. In the course of the research, a global problem was identified, namely the absence of the Law of Ukraine «On the President of Ukraine», and it was noted that the issue of administrative responsibility of the head of state would be expedient to be highlighted in this normative legal act. It is proposed to introduce changes and additions to the domestic legislation in order to settle the mentioned issue. The problem was considered taking into account the unprecedented nature of the event of the President of Ukraine committing a misdemeanor. When conducting the research, it was determined the need to maintain a balance between ensuring the equality of everyone before the law and the court, guaranteed by the Constitution of Ukraine, the European Convention on Human Rights, regardless of the position held or any other characteristics and state needs, including regarding the full, timely and proper performance of one's powers and functions of the President of Ukraine.

When studying the issue, we encountered the problem of the lack of definition of the legal responsibility of the President of Ukraine and the lack of establishment of the types of such responsibility, the complete lack of a list of sanctions for the head of state. The study is aimed at studying the possibility of bringing the President of Ukraine to administrative responsibility, taking into account the status and inviolability of the head of state. For the sake of objectivity, the concept, essence and scope of presidential immunity are considered. It is clarified for what purpose immunity is granted to the head of the state, attention is focused on the fact that immunity is not a privilege, but a necessity that ensures the correct, quick and effective exercise of his powers by the president.

Keywords: *administrative responsibility, sanction, the President of Ukraine, subject of power, state, presidential immunity, immunity of the President of Ukraine, legal responsibility, subject of administrative offenses.*

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 102 Конституції України Президент України є главою держави і виступає від її імені. Президент України є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, дотримання Конституції України, прав і свобод людини та громадянина. Президент України є гарантом реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору [1].

Для забезпечення безперешкодного, швидкого та ефективного здійснення Президентом України своїх повноважень він користується правом недоторканості. Суть так званого «посадово-функціонального імунітету» полягає в неможливості притягнення глави держави до кримінальної відповідальності. Проте законодавець не визначив, чи може щодо Президента України відкриватися адміністративне провадження та чи може він притягатися до адміністративної відповідальності.

Питання притягнення Президента України до адміністративної відповідальності гостро постало на тлі подій, які відбулися 3 червня 2020 р. Йдеться про випадок, коли Володимир Зеленський під час робочої поїздки до Хмельницького випив із делегацією каву в середині приміщення місцевого кафе [2].

Своїми діями Президент України вчинив адміністративне правопорушення, передбачене ст. 44-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення (порушення правил щодо карантину людей), за яке передбачається відповідальність у вигляді штрафу від 34 тис. грн до 170 тис. грн [3].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання обсягу президентського імунітету та притягнення Президента України до юридичної відповідальності досліджували М. Гаврильців, Ю. Кожевников, Г. Малькіна, О. Ткаль та інші. Водночас на дисертаційному чи монографічному рівні адміністративна відповідальність Президента України предметом дослідження не була.

Незважаючи на це сьогодні на розгляді Конституційного Суду України знаходиться конституційне подання Верховного Суду (4/459(20) від 25.09.2020) щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 105 Конституції України в аспекті можливого притягнення Президента України до адміністративної відповідальності за вчинення адміністративного правопорушення під час виконання повноважень. Ухвалою колегії суддів КСУ відкрито конституційне провадження у справі; справа розглядається Великою палатою Суду з 04.03.2021.

Мета дослідження полягає у тому, аби розглянути та проаналізувати можливість притягнення до адміністративної відповідальності Президента України крізь призму науки конституційного та адміністративного права, враховуючи чинні правові норми, які врегульовують дане питання.

Виклад основного матеріалу дослідження. Для початку пропонуємо визначити, що таке інститут недоторканості та з'ясувати його обсяг щодо Президента України. Недоторканність це юридична гарантія правового статусу окремих категорій осіб (депутатів, дипломатів, суддів, президентів), що полягає в захисті від примусу, який міг би застосовуватися до них за звичайних обставин [4].

Відповідно до ст. 105 Конституції України: «Президент України користується правом недоторканності на час виконання повноважень».

За посягання на честь і гідність Президента України винні особи притягаються до відповідальності на підставі закону.

Звання Президента України охороняється законом і зберігається за ним довічно, якщо тільки Президент України не був усунений з поста в порядку імпічменту»[1].

Отже, ми бачимо, що обсяг недоторканості Президента України не встановлений в Конституції України, вищезгаданою нормою лише закріплені загальні положення, які не дають повного розуміння такого інституту. Також зазначимо, що значною прогалиною в законодавстві є відсутність Закону України «Про Президента України», в якому доцільно визначити обсяг президентського імунітету та чітко встановити, до якої відповідальності може притягуватися глава держави.

У вищезгаданій ситуації 19 червня 2020 р. Хмельницький міськрайонний суд Хмельницької області розглянув справу про порушення правил карантину Володимиром Зеленським. Під час судового засідання суд поставив під сумнів можливість притягнення чинного глави держави до юридичної відповідальності через його недоторканність. Саме тому суд постановив звернутися до Голови Верховного Суду щодо скликання Пленуму Верховного Суду для прийняття рішення про звернення до Конституційного Суду України (КСУ) щодо офіційного тлумачення ч. 1 ст. 105 Конституції України в аспекті можливості притягнення Президента до адміністративної відповідальності за вчинення адміністративного правопорушення під час виконання повноважень [5].

18.09.2020 р. Пленум Верховного Суду розглянув внесений Головою Верховного Суду В. Данішевською проєкт конституційного подання та постановив: «Звернутися до Конституційного Суду України з конституційним поданням щодо офіційного тлумачення частини першої статті 105 Конституції України в аспекті можливого притягнення Президента України до адміністративної відповідальності за вчинення адміністративного правопорушення під час виконання повноважень» [6].

Таким чином, на розгляд Конституційного Суду України надійшло Конституційне подання Верховного Суду. У ньому зазначалося, що ст. 105 Конституції України вже підлягала трактуванню Конституційним Судом України, у результаті якого 10.12.2003 р. було винесене Рішення № 19-рп/2003. Проте у поданні Верховного Суду чітко зазначено, що вищезгадане «Рішення № 19-рп/2003, у якому сформовано висновки щодо тлумачення ст. 105 Конституції України, не стосувалось аспектів реалізації цієї норми щодо існування правових підстав для притягнення Президента України до відповідальності за вчинення адміністративного правопорушення» [7].

Проаналізувавши Рішення Конституційного Суду України від 10 грудня 2003 р., ми дійшли висновків, що, дійсно, недоторканість Президента України була відображена лише в аспекті кримінальної відповідальності. Проте можливість притягнення глави держави до адміністративної відповідальності не була розглянута взагалі.

Саме тому 27.02.2021 Велика палата КС України розпочала розгляд подання Верховного Суду. На відкритій частині пленарного засідання було заслухано суть подання та досліджено матеріали справи, а Велика палата КС перейшла в закриту частину пленарного засідання для ухвалення рішення у справі.

Зазначимо, що на сьогодні через об'єктивні обставини Конституційний Суд України не виніс рішення щодо цієї справи. Тому вважаємо за необхідне, проаналізувавши позиції правників, висловити власну точку зору щодо можливості притягнення Президента України до адміністративної відповідальності.

Кодексом України про адміністративні правопорушення передбачено перелік корупційних правопорушень, за вчинення яких глава держави повинен нести адміністративну відповідальність, а саме: Президент України є суб'єктом таких адміністративних правопорушень:

- порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності (стаття 172-4 КУпАП);

- порушення встановлених законом обмежень щодо отримання подарунків (стаття 172-5 КУпАП);

- порушення вимог фінансового контролю (стаття 172-6 КУпАП);

- порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів (стаття 172-7 КУпАП);

- незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових або інших визначених законом повноважень (стаття 172-8 КУпАП) [3].

Вищенаведене вказує на те, що законодавець встановив вичерпний перелік правопорушень, за вчинення яких Президент України може притягуватися до адміністративної відповідальності, проте відкритим все ще є питання про притягнення до відповідальності за проступки, яких немає у вищенаведеному списку.

Адвокат АО Barristers І. Кузіна, акцентуючи увагу на принципі рівності усіх перед законом та судом, стверджує, що оскільки згідно з чинним законодавством прямо не виключена можливість притягнення Президента України до адміністративної відповідальності, то він все ще є суб'єктом адміністративних правопорушень [5].

А. Трембіч, адвокат АФ «Грамацький та Партнери», вважає, що «Президент наразі зберігає величезний обсяг імунітету, який поширюється зокрема і на адміністративну відповідальність». Ми не погоджуємося з такою думкою, оскільки переконані, що поки законодавець чітко не виключить можливість притягнення Президента України до адміністративної відповідальності, доти глава держави залишатиметься суб'єктом адміністративних правопорушень [5].

Проте варто взяти до уваги, що імунітет Президента не привілей, а необхідність для ефективного здійснення ним своїх повноважень, якими його наділив народ України. Саме тому виконання адміністративного стягнення не має перешкоджати здійсненню Президентом його посадових функцій. О. Шкелебей, керуючий партнер ІЮК ESQUIRES, зауважив, що питання про притягнення глави держави до адміністративної відповідальності потрібно розглядати індивідуально, адже «якщо сплата штрафу не чинить особливих перешкод діяльності Президента, то накладення адміністративного стягнення у вигляді громадських чи виправних робіт або адміністративного арешту однозначно на певний час зв'яже йому руки» [5].

Висновки. Проаналізувавши норми чинного законодавства України та взявши до уваги позиції правників, ми робимо такі висновки:

1. Опираючись на принцип рівності усіх перед законом та судом, вважаємо, що Президента України потрібно притягувати до адміністративної відповідальності за вчинені ним проступки.

2. З огляду на те, що глава держави – це особливий суб'єкт юридичної відповідальності, для нього необхідно передбачити перелік стягнень, які не перешкоджали би йому виконувати його посадові повноваження. Наприклад: попередження, штраф, оплатне вилучення або конфіскація предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення.

3. Досліджуючи вказане питання, ми виявили значну прогалину в законодавстві України. Йдеться про відсутність Закону України «Про Президента України». На нашу думку, його прийняття є нагальною потребою, зокрема доцільно прописати види юридичної відповідальності глави держави та процедуру притягнення його до такої відповідальності.

4. На разі питання притягнення Володимира Зеленського до адміністративної відповідальності за порушення ст. 44-4 КУпАП все ще відкрите, адже Конституційний Суд України ще не висловив свою позицію. Водночас зауважимо, що сам Президент України відразу зазначив, що готовий відповідати за цей вчинок.

5. Питання недоторканості певною мірою постійно порушується в українському суспільстві, але, незважаючи на це, воно не повністю врегульоване чинним законодавством, на що, безумовно, Верховна Рада України має звернути увагу.

Ще один важливий аспект – це процедурне питання щодо визначення особливостей підвідомчості справ про адміністративні правопорушення, вчинені Президентом України. Адже окремі категорії таких справ розглядаються за обов'язкової участі особи, яка притягається до адміністративної відповідальності. Проте вказане може суперечити державними інтересами.

У результаті проведеного дослідження можна резюмувати, що з приводу можливості притягнення до адміністративної відповідальності Президента України законодавець повинен знайти баланс між забезпеченням гарантованої Конституцією України, Європейською конвенцією з прав людини рівності кожного незалежно від обійманої посади чи жодних інших ознак та державними потребами, у тому числі щодо повноцінного, своєчасного та належного виконання своїх повноважень та функцій політичними суб'єктами, зокрема Президентом України. Адже сьогодні, в часи війни, з російською федерацією об'єктивно зрозуміло кожному, що роль Президента є нагальною, надважливою для повноцінного поступу нашої Держави у світле майбутнє.

Список використаних джерел

1. Конституція України від 18.06.1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 09.11.2022).
2. «Кава Зеленського»: судді з Хмельницького офіційно попросили розтлумачити, чи можна карати президента. *Radio свобода*. 24.06.2020. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news-sud-kava-khmelnytskyeprezydent/30687994.html> (дата звернення: 09.11.2022).
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 09.11.2022).
4. Вільна енциклопедія Вікіпедія. Недоторканність (право). URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9D%D0%B5%D0%B4%D0%BE%D1%82%D0%BE%D1%80%D0%BA%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%96%D1%81%D1%82%D1%8C_\(%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE\)](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9D%D0%B5%D0%B4%D0%BE%D1%82%D0%BE%D1%80%D0%BA%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%96%D1%81%D1%82%D1%8C_(%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE)) (дата звернення: 09.11.2020).
5. Пошелюжна Христина. «Штрафи Президента»: чи недоторканий відповідає за адмінпорушення? *Юридична практика Право*. 08.07.2020. URL: <https://pravo.ua/shtrafi-prezidenta-chi-nedotorkannij-vidpovidaie-za-adminporushennja/> (дата звернення: 09.11.2022).
6. Постанова Пленуму Верховного Суду № 10 від 18.09.2020. Про звернення до Конституційного Суду України з конституційним поданням щодо офіційного тлумачення частини першої статті 105 Конституції України в аспекті можливого притягнення Президента України до адміністративної відповідальності за вчинення адміністративного правопорушення під час виконання повноважень. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. 18.09.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010780-20#Text> (дата звернення: 10.11.2020).
7. Рішення Конституційного Суду України від 10 грудня 2003 року No 19-рп/2003 у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 105, частини першої статті 111 Конституції України (справа щодо недоторканності та

імпичменту Президента України). Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. 10.12.2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-03#Text> (дата звернення 14.11.2022).

8. Європейська конвенція з прав людини від 04.11.1950. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення 09.11.2022).

References

1. *Konstytutsiya Ukrainy vid 18.06.1996*. [The Constitution of Ukraine dated 18.06.1996]. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> [in Ukrainian]
2. «Kava Zelenskogo»: suddi z Khmelnytskogo ofitsiino poprosyly roztlumachyty, chy *mozhna karaty prezidenta*. *Radio svoboda*. «Zelensky's coffee»: judges from Khmelnytskyi officially asked to clarify whether the president can be punished. *Radio freedom*. 24.06.2020. Retrieved from <https://www.radiosvoboda.org/a/news-sud-kava-khmelnytskyiprezident/30687994.html> [in Ukrainian]
3. *Kodex Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia* [Code of Ukraine on administrative offenses] vid 07.12.1984. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> [in Ukrainian].
4. *Vilna entsyklopedia Wikipedia. Nedotorkanist (parvo)*. [The free encyclopedia Wikipedia. Inviolability (right)]. Retrieved from [https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9D%D0%B5%D0%B4%D0%BE%D1%82%D0%BE%D1%80%D0%BA%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%96%D1%81%D1%82%D1%8C_\(%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE\)](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9D%D0%B5%D0%B4%D0%BE%D1%82%D0%BE%D1%80%D0%BA%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%96%D1%81%D1%82%D1%8C_(%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE)) [in Ukrainian].
5. Posheliuzhna Khrystyna. «Shtraphy Presyidenta»: chy nedotorkanniy vidpovidaє za adminporushennia? [Poshelujna Khrystyna. «President's fines»: is the untouchable responsible for administrative violations? Legal practice Pravo]. *Yurydychna praktyka. Pravo – Legel practice. Law*. 08.07.2020. Retrieved from <https://pravo.ua/shtrafi-prezidenta-chi-nedotorkannij-vidpovidaie-za-adminporushennja/> [in Ukrainian].
6. *Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu №10 vid 18.09.2020. Pro zvernennia do Konstytutsiinogo Sudu Ukrainy z konstytutsiinym podanniam shchodo ofitsiinogo tlumachennia chastyny pershoi statti 105 Konstytucii Ukrainy v aspekti mozhlyvogo prytiagnennia Presyidenta Ukrainy do administratyvnoi vidpovidalnosti za vchynennia administratyvnogo pravoporushennia pid chas vykonannia povnovazhen. Ofitsiinyi veb-sait Verkhovnoi Rady Ukrainy*. [Resolution of the Plenum of the Supreme Court No. 10 dated September 18, 2020. About applying to the Constitutional Court of Ukraine with a constitutional submission regarding the official interpretation of the first part of Article 105 of the Constitution of Ukraine in the aspect of possible bringing the President of Ukraine to administrative responsibility for committing an administrative offense while exercising his powers. Official website of the Verkhovna Rada of Ukraine]. 18.09.2020. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010780-20#Text> (data zvernennya: 09.11.2022) [in Ukrainian].
7. *Rishennia Konstytutsiinogo Sudu Ukrainy vid 10.12.2003 roku No 19-pn/2003 u spravi za konstytutsiinym podanniam 47 narodnykh deputativ Ukrainy pro ofitsiine tlumachennia polozhen chastyny pershoi statti 105, chastyny pershoi statti 111 Konstytucii Ukrainy (sprava shchodo nedotorkannosti ta impichmentu Presyidenta Ukrainy. Ofitsiinyi veb-sait Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 10.12.2003. [Decision of the Constitutional Court of Ukraine dated December 10, 2003 No. 19-pn/2003 in the case based on the constitutional submission of 47 People's Deputies of Ukraine on the official interpretation of the provisions of the first part of Article 105, the first part of Article 111 of the Constitution of Ukraine (the case regarding the immunity and impeachment of the President of Ukraine). Official website of the Verkhovna Rada of Ukraine]. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-03#Text> Retrieved from [in Ukrainian].
8. *Evropeiska konventsia z prav liudyny vid 04.11.1950. Ofitsiinyi veb-sait Verkhovnoi Rady Ukrainy*. [European Convention on Human Rights dated November 4, 1950. Official website of the Verkhovna Rada of Ukraine]. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 07.12.2022.

Євгенія Дуліба,

докторка юридичних наук, доцент,
професорка кафедри конституційного права
і галузевих дисциплін Навчально-наукового
інституту права Національного
університету водного господарства та
природокористування, м. Рівне, Україна
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2651-4977>

ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ МІСЦЕВИХ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ ТА ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ

Розглянуто особливості організації діяльності місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування під час воєнного стану.

Зазначено, що введений в дію воєнний стан привів до зміни чинного законодавства та утворення нових тимчасових органів публічної влади та зміни в організації діяльності місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування.

Виокремлено особливості організації діяльності місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, до яких належать: особливості утворення та функціонування військових адміністрацій, наділених повноважень, проходження державної служби та служби в органах місцевого самоврядування.

Акцентовано увагу на підставах і порядку створення військових адміністрацій населених пунктів.

Проаналізовано повноваження військових адміністрацій і зазначено, що військові адміністрації як суб'єкти публічної адміністрації виконують повноваження місцевих органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також повноваження у сфері забезпечення здійснення заходів правового режиму воєнного стану, у сфері оборони, громадської безпеки і порядку, захисту критичної інфраструктури.

Ключові слова: виконавча влада, місцеві органи державної влади, органи місцевого самоврядування, діяльність місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, обласні та районні військові адміністрації, військові адміністрації населених пунктів.

Duliba Ye.

The peculiarities of organization of activity of local executive authorities and local self-government authorities during the martial law

The article deals with the peculiarities of organization of activity of local executive authorities and local self-government authorities during the martial law.

It is noted that martial law, declared on 24 February 2022, led to changes in the current legislation and the emergence of new temporary public authorities, in the organization of activities of local executive authorities and local self-government authorities.

The specific peculiarities of the organization of the activities of local executive authorities and local self-government authorities are: peculiarities of the formation and functioning of military administrations, peculiarities of the delegated powers of military administrations, peculiarities of the civil service and service in local self-government authorities.

The powers of military administrations are analysed and it is noted that military administrations, as subjects of public administration, fulfil powers of local state authorities and local self-government authorities, as well as powers in the sphere of ensuring the implementation of measures of the military law, in the sphere of defense, public security and order, protection of critical infrastructure. It is also stated that the activities of the military administrations are directed, coordinated and controlled by the Cabinet of Ministers of Ukraine and the General Staff of the Armed Forces of Ukraine, depending on the powers they exercise.

Attention is focused on the basis and the procedure of the establishment of military administrations of settlements and it is outlined that the analysis of the issued presidential decrees on the establishment of military administrations of settlements provided an opportunity to draw the conclusion that such military administrations of settlements were formed in those localities where the fighting took place or after the deoccupation of Ukrainian territories.

Keywords: *executive power, local state authorities, local self-government authorities, activity of local executive authorities and local self-government authorities, regional and district military administrations, military administrations of settlements.*

Постановка проблеми. Війна на території України зумовила необхідність вжиття заходів для забезпечення належного та безперервного функціонування органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Введений воєнний стан, зміна чинного законодавства, формування нових тимчасових органів публічної влади зумовлюють необхідність проведення змістовного аналізу особливостей організації діяльності місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми забезпечення належного та безперервного функціонування органів державної влади та органів місцевого самоврядування постійно були в центрі наукових досліджень. Лише протягом 2019–2021 рр. проведено чимало досліджень із вказаної проблематики. Так, О. С. Дніпров у праці «Парадигма виконавчої влади в Україні: адміністративно-правовий аспект» (2019) проаналізував системи органів виконавчої влади усіх рівнів та специфіки їхньої організації в контексті сучасного державотворення [1]; М. А. Кащисин у дослідженні «Повноваження органів місцевого самоврядування в Україні та зарубіжних країн: порівняльний аналіз» (2020) здійснила порівняльний аналіз законодавчого закріплення й реалізації повноважень органів місцевого самоврядування в Україні та зарубіжних країнах [2]. Я. В. Журавель у праці «Адміністративно-правове забезпечення децентралізації органів виконавчої влади в Україні» (2021) дослідив адміністративно-правове забезпечення децентралізації органів виконавчої влади [3]. Окремі питання функціонування тимчасових органів державної влади розкрила В. Й. Шевченко у праці «Адміністративно-правовий статус військово-цивільних адміністрацій» (2019), дослідивши адміністративно-правовий статус військово-цивільних адміністрацій [4]. Незважаючи на це, особливості функціонування місцевих органів державної влади та органів місцевого самоврядування під час ведення воєнного стану все ще малодосліджені.

Мета статті – розглянути особливості організації діяльності місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування під час воєнного стану.

Виклад основного матеріалу дослідження. Один із важливих аспектів функціонування держави – це організація діяльності місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування таким чином, щоб на належному рівні здійснювати реалізацію та виконання законів, публічне адміністрування в різних сферах суспільного життя, а також забезпечувати реалізацію прав і свобод людини та громадянина [5, с.18–19].

Ще у 2014 р. одним із важливих питань у зоні проведення антитерористичної операції на територіях Донецької, Луганської та частково Харківської областей [6] постало питання належної організації здійснення виконавчої влади. З прийняттям Закону України від 03.02.2015 № 141-VII «Про військово-цивільні адміністрації» в системі органів виконавчої влади було передбачено створення тимчасових державних органів – військово-цивільних адміністрацій [7]. Військово-цивільні адміністрації створювалися для «... забезпечення дії Конституції та законів України, ... безпеки і нормалізації життєдіяльності населення, правопорядку, участі у протидії актам збройної агресії, диверсійним проявам і терористичним актам, недопущення гуманітарної катастрофи...» [7].

Протягом 2015 р. на територіях проведення антитерористичної операції були утворені Донецька і Луганська обласні військово-цивільні адміністрації, районні, міські, селищні і сільські військово-цивільні адміністрації у Донецькій, Луганській та Харківській областях [8; 9; 10]. Після закінчення антитерористичної операції із початком операції об'єднаних сил згідно із Законом України від 18.01.2018 № 2268-VIII «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» військово-цивільні адміністрації надалі виконували свої повноваження [11].

Указом Президента України від 23.02.2022 № 63/2022 «Про введення надзвичайного стану в окремих регіонах України» обласні державні адміністрації та військово-цивільні адміністрації і надалі були уповноважені здійснювати координацію дій органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування із запровадженням і здійсненням заходів надзвичайного стану [12].

Із введенням воєнного стану в Україні питання організації діяльності місцевих органів державної влади та органів місцевого самоврядування набуло своєї актуальності. Це зумовлено тим, що воєнний стан передбачає надання відповідним органам державної влади та органам місцевого самоврядування «... повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної

безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень» [13].

Указом Президента України від 24.02.2022 № 68/2022 «Про утворення військових адміністрацій» утворено 24 обласні військові адміністрації, Київську міську військову адміністрацію та районні військові адміністрації [14]. Надалі згідно з указами Президента України були утворені військові адміністрації в окремих населених пунктах різних областей. Таким чином, у системі органів виконавчої влади з'явилися нові тимчасові державні органи – військові адміністрації.

Крім утворення військових адміністрацій, чинне законодавство України теж зазнало чимало змін. Так, Верховна Рада України у період з 24 лютого до 01 грудня 2022 р. прийняла більше ніж 700 документів [15], метою прийняття яких було врегулювання окремих питань функціонування державної служби та місцевого самоврядування, а також неприпустимості припинення повноважень органів державної влади, інших державних органів в умовах воєнного стану [16]; організації та забезпечення координації діяльності центральних та місцевих органів виконавчої влади з питань організації роботи з військовополоненими [17]; надання соціальних послуг під час дії воєнного стану в Україні [18], впровадження змін у сферах довкілля та цивільного захисту [19], фінансовій сфері [20; 21], охороні здоров'я [22], освіти [23], трудових відносин [24], у продовольчій сфері [25], в інформаційній сфері [26] тощо.

З метою забезпечення життєдіяльності населення в умовах воєнного стану Кабінетом Міністрів України у період з 24 лютого до 01 грудня 2022 р. прийнято 2000 документів [27]. Наприклад, розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24.02.2022 № 1790-р «Про організацію функціонування єдиної державної системи цивільного захисту в умовах воєнного стану» місцеві органи виконавчої влади зобов'язані були ввести в дію плани цивільного захисту населення на період воєнного стану та забезпечити їх здійснення, а обласні державні адміністрації зобов'язані забезпечити проведення евакуації населення у разі загрози або виникнення збройних конфліктів [28]; постановою Кабінету Міністрів України від 13.03.2022 № 303 «Про припинення заходів державного нагляду (контролю) і державного ринкового нагляду в умовах воєнного стану» заборонено здійснення проведення планових та позапланових заходів державного нагляду (контролю) і державного ринкового нагляду на період воєнного стану за винятком суб'єктів господарювання, що провадять діяльність у сферах енергетики та комунальних послуг, законодавства у відповідних сферах та ліцензійних умов та за наявності загрози, що має значний негативний вплив на права, законні інтереси, життя та здоров'я людини, захист навколишнього природного середовища й гарантування безпеки держави [29]; постановою Кабінету Міністрів України від 11.03.2022 № 252 «Деякі питання формування та виконання місцевих бюджетів у період воєнного стану» урегульовані питання щодо оперативного та ефективного прийняття управлінських рішень про формування і виконання місцевих бюджетів [30].

З огляду на те, що публічна влада здійснюється не лише в інтересах держави, а й для задоволення потреб суспільства, що загалом становить публічний інтерес, саме військові адміністрації вже здійснюють адміністративну діяльність як суб'єкти публічної адміністрації, тобто здійснюють виконавчо-розпорядчу адміністративну діяльність та надають адміністративні послуги, що виражає реалізацію завдань (функцій) виконавчої влади для задоволення цього публічного інтересу [31, с. 18; 32, с. 604].

Однією з особливостей організації діяльності місцевих органів державної виконавчої влади і органів місцевого самоврядування під час воєнного стану є те, що такі військові адміністрації, які створені на території України поряд з виконанням повноважень, які спрямовує, координує і контролює Кабінет Міністрів України, здійснюють повноваження з питань забезпечення оборони, громадської безпеки і порядку, захисту критичної інфраструктури, здійснення заходів правового режиму воєнного стану, що спрямовуються, координуються і контролюються Генеральним штабом Збройних сил України [13].

Таким чином, військові адміністрації вже виконують повноваження місцевих органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також повноваження у сфері забезпечення здійснення заходів правового режиму воєнного стану, у сфері оборони, громадської безпеки і порядку, захисту критичної інфраструктури.

Аналіз норм Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [13] та Плану запровадження та забезпечення заходів здійснення правового режиму воєнного стану в Україні, затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24.02.2022 № 181-р [33], надав можливість зробити висновки, що у сфері забезпечення здійснення заходів правового режиму воєнного стану, у сфері оборони, громадської безпеки і порядку, захисту критичної інфраструктури обласні, районні військові адміністрації,

а також військовій адміністрації населених пунктів наділені широкими повноваженнями. Наприклад, до таких повноважень належать: організація посиленої охорони та оборони важливих об'єктів національної економіки та об'єктів, що забезпечують життєдіяльність населення, примусове відчуження майна, що перебуває у приватній або комунальній власності, вилучення майна державних підприємств, державних господарських об'єднань; запровадження комендантської години та встановлення спеціального режиму світломаскування; використання потужностей та трудових ресурсів підприємств, установ і організацій усіх форм власності для потреб оборони, зміна режиму їх роботи, проведення інших змін виробничої діяльності, а також створення умов праці відповідно до законодавства про працю; встановлення особливого режиму у сфері виробництва та реалізації лікарських засобів, які мають у своєму складі наркотичні засоби, психотропні речовини та прекурсори, інших сильнодіючих речовин відповідно до переліку, визначеного Кабінетом Міністрів України, а також забезпечення у разі потреби залучення суб'єктів господарювання з виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібною торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів до оперативного задоволення потреб Збройних Сил, інших військових формувань у лікарських засобах та медичних виробів на час введення воєнного стану; уточнення складу органів з евакуації, планів евакуації населення, матеріальних і культурних цінностей, а також проведення евакуації населення, матеріальних і культурних цінностей, невідкладне приведення єдиної державної системи цивільного захисту, її функціональні та територіальні підсистеми у готовність до виконання завдань за призначенням в особливий період, забезпечення належного функціонування дорожнього господарства, транспортної інфраструктури та інфраструктури, що забезпечує життєдіяльність населення та функціонування держави в умовах воєнного стану, в т. ч. АТ «Укрзалізниця», як головного об'єкта національної економіки у сфері залізничної логістики для безперервного функціонування в умовах воєнного стану та виконання завдань і замовлень органів державної влади та органів військового управління тощо [13; 33].

Водночас військовій адміністрації мають право тимчасово обмежувати конституційні права і свободи людини і громадянина. Наприклад, під час воєнного стану передбачена заборона або обмеження місця перебування чи місця проживання осіб; діяльності окремих політичних партій та громадських об'єднань; проведення мирних зборів, мітингів, походів і демонстрацій, інших масових заходів тощо [13].

Звичайно, військовій адміністрації, їх посадові особи «...зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією України та законами України» і «... кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб». [34; 13]. Однак в умовах воєнного стану особи, уповноважені на виконання функцій держави та місцевого самоврядування не відповідають за рішення, дії чи бездіяльність, негативні наслідки яких неможливо було передбачити або які охоплюються виправданим ризиком, за умови, що такі дії (бездіяльність) були необхідні для відсічі збройної агресії проти України або ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту [13].

Необхідно також звернути увагу, що поряд з утвореними військовими адміністраціями населених пунктів і надалі функціонують органи місцевого самоврядування, оскільки військовій адміністрації населених пунктів утворюються не в кожній територіальній громаді, а лише у тих територіальних громадах, у яких сільські, селищні, міські ради та / або їхні виконавчі органи та їх голови не здійснюють покладені на них законодавством України повноваження (у тому числі внаслідок фактичного саморозпуску або самоусунення від виконання своїх повноважень, або їх фактичного невиконання, або припинення їх повноважень згідно із законом) [13; 35, с. 159]. Протягом дії воєнного стану простежувались різні обставини, коли органи місцевого самоврядування були неспроможні вирішувати питання місцевого значення в межах законів України. Наприклад, керівний склад органів місцевого самоврядування залишили територію громади, окремих представників органів місцевого самоврядування викрадали і вивозили, деякі голови громад та депутати місцевих органів самоврядування стали державними зрадниками.

Внесені зміни до законодавства України розширили повноваження сільських, селищних, міських голів, надавши можливість приймати рішення про звільнення земельних ділянок комунальної власності від незаконно розміщених тимчасових споруд (пп. 1 п. 4 стаття 9); про обстеження будівель і споруд, пошкоджених внаслідок бойових дій та демонтаж тих, які за результатами обстеження визнані аварійно небезпечними і такими, що становлять загрозу життю людей (пп. 2 і пп. 3 п. 4 стаття 9); про передачу коштів з відповідного місцевого бюджету на потреби Збройних Сил України та / або для забезпечення заходів правового режиму воєнного стану (пп. 1 п. 5 стаття 9); про створення установ з надання безоплатної первинної правової допомоги, призначення на посади і звільнення з посад керівників таких установ, залучення фізичних чи юридичних осіб приватного права до надання безоплатної первинної

правової допомоги (пп. 2 п. 5 стаття 9); про боротьбу зі стихійним лихом, епідеміями, епізоотіями (пп. 3 п. 5 стаття 9); про поводження з небезпечними відходами (пп. 4 п. 5 ст. 9). Однак у разі неприйняття рішення з однією з перелічених обставин начальник обласної військової адміністрації за погодженням з Генеральним штабом Збройних Сил України порушує перед Президентом України питання про утворення військової адміністрації населеного пункту (населених пунктів) [13].

Аналіз виданих указів Президента України щодо утворення військових адміністрацій у містах, селах і селищах, надав можливість зробити висновок, що такі військові адміністрації населених пунктів утворювалися у тих місцевостях, де відбувалися бойові дії або після деокупації українських територій. Зокрема, сільські, селищні, міські військові адміністрації утворювалися у Донецькій, Запорізькій, Житомирській, Київській, Луганській, Миколаївській, Харківській, Херсонській областях [36–47]. У всіх інших областях функціонують органи місцевого самоврядування, що виконують повноваження, визначені Законами України «Про місцеве самоврядування в Україні» [48] і «Про правовий режим воєнного стану» [13].

Ще однією особливістю організації діяльності військових адміністрацій є те, що посади державних службовців у обласних та районних військових адміністрацій, а також посади в органах місцевого самоврядування можуть замінятися військовослужбовцями військових формувань, особами рядового і начальницького складу правоохоронних органів, служби цивільного захисту, які відряджаються до них у встановленому законодавством порядку для виконання завдань в інтересах оборони держави та її безпеки із залишенням на військовій службі, службі в правоохоронних органах, органах та підрозділах цивільного захисту без виключення зі списків особового складу. Однак перелік посад у військових адміністраціях населених пунктів, які підлягають заміщенню зазначеними особами, затверджує Президент України за поданням Головнокомандувача Збройних сил України. Так, осіб приймають на посади державної служби та посади в органах місцевого самоврядування без конкурсного відбору на підставі поданої заяви, заповненої особовою картки встановленого зразка та документів, що підтверджують наявність у таких осіб громадянства України, освіти та досвіду роботи згідно з вимогами законодавства, встановленими щодо відповідних посад, а також без подання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування та документу про підтвердження рівня володіння державною мовою [13].

Висновки. Проведений аналіз чинного законодавства дав можливість зробити висновок, що у період дії воєнного стану в Україні з метою належного забезпечення діяльності місцевих органів державної влади та органів місцевого самоврядування, у системі органів виконавчої влади утворились нові тимчасові органи – військові адміністрації.

Військові адміністрації як суб'єкти публічної адміністрації виконують повноваження місцевих органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також повноваження у сфері забезпечення здійснення заходів правового режиму воєнного стану, у сфері оборони, громадської безпеки і порядку, захисту критичної інфраструктури.

Військові адміністрації мають значно ширші повноваження, ніж державні адміністрації чи органи місцевого самоврядування, це зумовлено необхідністю оперативного і швидкого прийняття рішень в умовах дії воєнного стану. Діяльність військових адміністрацій спрямовується, координує і контролює Кабінет Міністрів України та Генеральний штаб Збройних сил України залежно від їхніх повноважень.

Поряд з військовими адміністраціями і надалі функціонують органи місцевого самоврядування, де не утворені військові адміністрації населених пунктів.

Список використаних джерел

1. Дніпров О. С. Парадигма виконавчої влади в Україні: адміністративно-правовий аспект : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Національний університет «Львівська політехніка», Львів, 2019. 498 с.
2. Кашишин М. А. Повноваження органів місцевого самоврядування в Україні та зарубіжних країнах: порівняльний аналіз : дис. ... докт. філософії. Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2020. 208 с.
3. Журавель Я. В. Адміністративно-правове забезпечення децентралізації органів виконавчої влади в Україні: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Національний авіаційний університет, м. Київ, 2021. 517 с.
4. Шевченко В. Й. Адміністративно-правовий статус військово-цивільних адміністрацій : дис... к. ю. н.: 12.00.07. Одеський державний університет внутрішніх справ. Одеса, 2019. 215 с.
5. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / В. Галунько, П. Діхтієвський, О. Кузьменко та ін. ; за ред. В. Галунька, О. Правоторової. Видання четверте. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2021. 656 с.

6. Про затвердження переліку населених пунктів, на території яких здійснювалася антитерористична операція: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30.10.2014 № 1053-р
7. Про військово-цивільні адміністрації: Закон України від 03.02.2015 № 141- VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/141-19#Text> (дата звернення: 01.12.2022).
8. Про утворення військово-цивільних адміністрацій: Указ Президента України від 5 березня 2015 року № 123/2015 https://ips.ligazakon.net/document/view/u123_15?an=26&ed=2015_12_24 (дата звернення: 01.12.2022).
9. Про утворення військово-цивільних адміністрацій: указ Президента України від 07 серпня 2015 року № 469/2015. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/u469_15?an=1&ed=2015_08_07 (дата звернення: 01.12.2022).
10. Про утворення військово-цивільних адміністрацій: указ Президента України від 13 серпня 2015 № 472/2015. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/u472_15?an=1&ed=2015_12_24 (дата звернення: 01.12.2022).
11. Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях : Закон України від 18.01.2018 № 2268-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2268-19/ed20220507#Text> (дата звернення: 01.12.2022).
12. Про введення надзвичайного стану в окремих регіонах України: указ Президента України від 23.02.2022 № 63/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/63/2022#Text> (дата звернення: 01.12.2022).
13. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 № 389 - VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 02.12.2022).
14. Про утворення військових адміністрацій : Указ Президента України від 24.02.2022 № 68/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/68/2022#Text> (дата звернення: 02.12.2022).
15. Документи видавника (Верховна Рада України). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main?find=2&user=a&org=1&typ=1%7C2&dat=20220224&datl=2> (дата звернення: 02.12.2022).
16. Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування державної служби та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану: Закон України від 12.05.2022 № 2259-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2259-IX#Text> (дата звернення: 02.12.2022)
17. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо впорядкування питань, пов'язаних із військовополоненими в особливий період : Закон України від 24.03.2022 № 2158-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2158-20#n41> (дата звернення: 02.12.2022).
18. Про внесення змін до деяких законів України щодо надання соціальних послуг у разі введення надзвичайного або воєнного стану в Україні або окремих її місцевостях : Закон України від 14.04.2022 № 2193-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2193-20#n6> (дата звернення: 02.12.2022).
19. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності у сфері довкілля та щодо цивільного захисту на період дії воєнного стану і у відбудовний період : Закон України від 15.03.2022 р. № 2132- IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2132-20#Text> (дата звернення: 02.12.2022).
20. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо особливостей оподаткування та подання звітності у період дії воєнного стану: Закон України від 03.03.2022 № 2118-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2118-20#n25> (дата звернення: 02.12.2022).
21. Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення стабільності системи гарантування вкладів фізичних осіб: Закон України від 01.04.2022 № 2180-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2180-20#Text> (дата звернення: 02.12.2022).
22. Про внесення зміни до статті 11 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» щодо вдосконалення порядку надання медичної допомоги військовослужбовцям в умовах воєнного стану: Закон України від 01.04.2022 № 2171-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2171-20#Text> (дата звернення: 02.12.2022).
23. Про внесення змін до деяких законів України у сфері освіти: Закон України від 24.03.2022 № 2157-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2157-20#Text> (дата звернення: 02.12.2022).
24. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану: Закон України від 15.03.2022 № 2136- I X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text> (дата звернення: 02.12.2022).
25. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану: Закон України від 24.03.2022 № 2145- IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-20#Text> (дата звернення: 02.12.2022).

26. Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення функціонування інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних систем, публічних електронних реєстрів: Закон України від 15.03.2022 № 2130- IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2130-20#Text> (дата звернення: 02.12.2022).
27. Рішення уряду. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npasearch?&from=24.02.2022&to=01.12.2022> (дата звернення: 02.12.2022).
28. Про організацію функціонування єдиної державної системи цивільного захисту в умовах воєнного стану : розпорядження Кабінету Міністрів України від 24.02.2022 № 1790-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-organizaciyu-funkcionuvannya-yedinoi-derzhavnoyi-sistemi-civilnogo-zahistu-v-umovah-voennogo-stanu-179-240222> (дата звернення: 02.12.2022).
29. Про припинення заходів державного нагляду (контролю) і державного ринкового нагляду в умовах воєнного стану : постанова Кабінету Міністрів України від 13.03.2022 № 303. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/303-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 04.12.2022).
30. Деякі питання формування та виконання місцевих бюджетів у період воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 11.03.2022 р. № 252. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/252-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 02.12.2022).
31. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / Галунько В., Діхтієвський П., Кузьменко О., Стеценко С. та ін. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.
32. Енциклопедичний словник з державного управління / уклад. : Ю. П. Сурмін, В. Д. Бакуменко, А. М. Михненко та ін. ; за ред. Ю. В. Ковбасюка, В. П. Трошинського, Ю. П. Сурміна. Київ: НАДУ, 2010. 820 с.
33. План запровадження та забезпечення заходів здійснення правового режиму воєнного стану в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України від 24.02.2022 № 181-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/181-2022-%D1%80#Text> (дата звернення: 04.12.2022).
34. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
35. Чудик Н. О. Вертикаль влади в умовах воєнного стану Російсько-українська війна: право, безпека, світ : матеріали ІІ Міжнар. наук.-практ. конф. м. Тернопіль, Західноукраїнський національний університет, 29–30 квітня 2022 р., Тернопіль : ЗУНУ, 2022. С. 156–160.
36. Про утворення військової адміністрації : указ Президента України від 21 березня 2022 року № 156/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/1562022-41769> (дата звернення: 02.12.2022).
37. Про утворення військової адміністрації : указ Президента України від 10 квітня 2022 року № 225/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/2252022-42073> (дата звернення: 05.12.2022).
38. Про утворення військової адміністрації: указ Президента України від 18 квітня 2022 № 260/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/2602022-42197> (дата звернення: 05.12.2022).
39. Про утворення військової адміністрації: указ Президента України від 03 червня 2022 року № 387/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3872022-42753> (дата звернення: 05.12.2022).
40. Про утворення військових адміністрацій населених пунктів у Донецькій області: указ Президента України від 4 липня 2022 року. URL: №469/2022 <https://www.president.gov.ua/documents/4692022-43129> (дата звернення: 06.12.2022).
41. Про утворення військової адміністрації: указ Президента України від 22 липня 2022 року №525/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/5252022-43413>
42. Про утворення військових адміністрацій населених пунктів у Донецькій області: указ Президента України від 01.09.2022 № 620/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/6202022-43785> (дата звернення: 05.12.2022).
43. Про утворення військових адміністрацій населених пунктів у Херсонській області: указ Президента України від 19 вересня 2022 року № 658/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/6582022-44021> (дата звернення: 05.12.2022).
44. Про утворення військових адміністрацій населених пунктів у Луганській області: указ Президента України від 23 вересня 2022 року №665/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/6652022-44137> (дата звернення: 05.12.2022).
45. Про утворення військових адміністрацій населених пунктів у Запорізькій області : указ Президента України від 28 вересня 2022 року № 673/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/6732022-44221> (дата звернення: 05.12.2022).

46. Про утворення військових адміністрацій населених пунктів у Харківській області: указ Президента України від 01 жовтня 2022 року № 680/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/6802022-44293> (дата звернення: 05.12.2022).
47. Про утворення військових адміністрацій населених пунктів у Миколаївській області: указ Президента України від 17 листопада 2022 року № 778/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/7782022-44905> (дата звернення: 02.12.2022).
48. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97- ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 05.12.2022).

References

1. Dniprov, O. S. (2019). *Paradyhma vykonavchoi vlady v Ukraini: administratyvno-pravovyi aspekt [Paradigm of executive power in Ukraine: administrative-legal aspect]*: dys. ... doktr. yuryd. nauk: 12.00.07. Lviv [in Ukrainian].
2. Kashchyshyn, M. A. (2020). *Povnovazhennia orhaniv mistsevoho samovriaduvannia v Ukraini ta zarubizhnykh krainakh [Powers of local governments in Ukraine and foreign countries: a comparative analysis]*: porivnialnyi analiz: dys. ... dokt. filosofii, Kyiv [in Ukrainian].
3. Zhuravel, Ya. V. (2021). *Administratyvno-pravove zabezpechennia detsentralizatsii orhaniv vykonavchoi vlady v Ukraini [Administrative and Legal Provision of Executive Agencies' Decentralization in Ukraine]*: dys. ... dokt. yuryd.nauk: 12.00.07. Kyiv [in Ukrainian].
4. Shevchenko, V. Y. (2019). *Administratyvno-pravovyi status viiskovo-tsyvilnykh administratsii [Administrative and legal status of civil-military administrations]*: dys... k.juryd.n.: 12.00.07. Odesa [in Ukrainian].
5. *Administratyvne pravo Ukrainy [Administrative Law of Ukraine]*. Povnyi kurs: pidruchnyk (2021) / V. Halunko, P. Dikhtievskyi, O. Kuzmenko ta in.; za red. V. Halunka, O. Pravotorovoi. Vydannia chetverte. Kherson [in Ukrainian].
6. *Pro zatverdzhennia pereliku naselennykh punktiv, na terytorii yakykh zdiisniuvalasia antyterrorystychna operatsiia [On the approval of the list of settlements on the territory of which an anti-terrorist operation was carried out]*: Rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy (2014 Oct. 30) № 1053-r [in Ukrainian].
7. *Pro viiskovo-tsyvilni administratsii [On the approval of the list of settlements on the territory of which an anti-terrorist operation was carried out]*: Zakon Ukrainy (2015 Feb. 03) 141- VIII [in Ukrainian].
8. *On military-civilian administrations: Pro utvorennia viiskovo-tsyvilnykh administratsii [On military-civilian administrations:]*: ukaz Prezydenta Ukrainy (2015 March 5) № 123/2015 [in Ukrainian].
9. *Pro utvorennia viiskovo-tsyvilnykh administratsii [On the formation of military-civilian administrations]*: ukaz Prezydenta Ukrainy (2015 Aug. 07) № 469/2015. [in Ukrainian].
10. *Pro utvorennia viiskovo-tsyvilnykh administratsii [On the formation of military-civilian administrations: Decree of the President of Ukraine dated August 13, 2015 No. 472/2015. U]*: ukaz Prezydenta Ukrainy (2015 Aug. 13) № 472/2015. [in Ukrainian].
11. *PRO osoblyvosti derzhavnoi polityky iz zabezpechennia derzhavnoho suverenitetu Ukrainy na tymchasovo okupovanykh terytoriakh u Donetskii ta Luhanskii oblastiakh [On the peculiarities of the state policy to ensure the state sovereignty of Ukraine in the temporarily occupied territories in the Donetsk and Luhansk regions]*: Zakon Ukrainy (2018 Jan. 18) № 2268-VIII. [in Ukrainian].
12. *Pro vvedennia nadzvychainoho stanu v okremykh rehionakh Ukrainy [On the introduction of a state of emergency in certain regions of Ukraine]*: ukaz Prezydenta Ukrainy (2022 Feb. 23) № 63/2022 [in Ukrainian].
13. *Pro pravovyi rezhym voiennoho stanu [On the legal regime of martial law]*: Zakon Ukrainy (2015 May 12) № 389 - VIII [in Ukrainian].
14. *Pro utvorennia viiskovykh administratsii [On the formation of military administrations]*: Ukaz Prezydenta Ukrainy (2022 Feb. 24) 4.02.2022 № 68/2022 [in Ukrainian].
15. *Dokumenty vydavnyka [Documents of the publisher]* (Verkhovna Rada Ukrainy) Documents of the publisher [in Ukrainian]. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main?find=2&user=a&org=1&typ=1%7C2&d at=20220224&datl=2> [in Ukrainian].
16. *Pro vnesennia zmin do deiakykh zakoniv Ukrainy shchodo funktsionuvannia derzhavnoi sluzhby ta mistsevoho samovriaduvannia u period dii voiennoho stanu [On making changes to some laws of Ukraine regarding the functioning of the civil service and local self-government during the period of martial law]*: Zakon Ukrainy (2022, May 05) № 2259-IX. [in Ukrainian].

17. *Pro vnesennia zmin do deiakyykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo vporiadkuvannia pytan, poviazanykh iz viiskovopolonenymy v osoblyvyi period [On making changes to some legislative acts of Ukraine regarding regulation of issues related to prisoners of war in a special period]:* Zakon Ukrainy (2022 March 24) № 2158-IX [in Ukrainian].
18. *Pro vnesennia zmin do deiakyykh zakoniv Ukrainy shchodo nadannia sotsialnykh posluh u razi vvedennia nadzvychainoho abo voiennoho stanu v Ukraini abo okremykh yii mistsevostiakh [On amendments to some laws of Ukraine regarding the provision of social services in the event of the introduction of a state of emergency or martial law in Ukraine or some of its localities]:* Zakon Ukrainy (2022 Apr. 14) № 2193-IX. [in Ukrainian].
19. *Pro vnesennia zmin do deiakyykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo diialnosti u sferi dovkillia ta shchodo tsyvilnoho zakhystu na period dii voiennoho stanu i u vidbudovnyi period [On making changes to some legislative acts of Ukraine regarding activities in the field of environment and regarding civil defense during the period of martial law and during the reconstruction period]:* Zakon Ukrainy (2022, March 15) № 2132- IX. [in Ukrainian].
20. *Pro vnesennia zmin do Podatkovoho kodeksu Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo osoblyvosti opodatkuvannia ta podannia zvitnosti u period dii voiennoho stanu [On amendments to the Tax Code of Ukraine and other legislative acts of Ukraine regarding the peculiarities of taxation and reporting during the period of martial law]:* Zakon Ukrainy (2022 March 03) № 2118-IX. [in Ukrainian].
21. *Pro vnesennia zmin do deiakyykh zakoniv Ukrainy shchodo zabezpechennia stabilnosti systemy harantuvannia vkladiv fizychnykh osib [On amendments to some laws of Ukraine regarding ensuring the stability of the deposit guarantee system of individuals]:* Zakon Ukrainy (2022 Apr. 01) № 2180-IX [in Ukrainian].
22. *Pro vnesennia zminy do stat' 11 Zakonu Ukrainy «Pro sotsialnyi i pravovyi zakhyst viiskovosluzhbovtziv ta chleniv yikh simei» shchodo vdoskonalennia poriadku nadannia medychnoi dopomohy viiskovosluzhbovtsiam v umovakh voiennoho stanu [On amending Article 11 of the Law of Ukraine «On Social and Legal Protection of Servicemen and Members of Their Families» regarding the improvement of the procedure for providing medical assistance to servicemen under martial law]:* Zakon Ukrainy (2022 Apr. 01) № 2171-IX [in Ukrainian].
23. *Pro vnesennia zmin do deiakyykh zakoniv Ukrainy u sferi osvity [On making changes to some laws of Ukraine in the field of education]:* Zakon Ukrainy (2022 March 24) № 2157- IX [in Ukrainian].
24. *Pro orhanizatsiiu trudovykh vidnosyn v umovakh voiennoho stanu [On the organization of labor relations under martial law]:* Zakon Ukrainy (2022 March 15) № 2136- IX [in Ukrainian].
25. *Pro vnesennia zmin do deiakyykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo stvorennia umov dlia zabezpechennia prodovolchoi bezpeky v umovakh voiennoho stanu [On making changes to some legislative acts of Ukraine regarding the creation of conditions for ensuring food security in the conditions of martial law]:* Zakon Ukrainy (2022, March 24) № 2145- IX [in Ukrainian].
26. *Pro vnesennia zmin do deiakyykh zakoniv Ukrainy shchodo zabezpechennia funktsionuvannia informatsiino-komunikatsiinykh system, elektronnykh komunikatsiinykh system, publichnykh elektronnykh reiestriv [On making changes to some laws of Ukraine regarding ensuring the functioning of information and communication systems, electronic communication systems, and public electronic registers]:* Zakon Ukrainy (2022 March 15) № 2130- IX. [in Ukrainian].
27. *Rishennia uriadu [Decision of the government].* Retrieved from <https://www.kmu.gov.ua/npasearch?&from=24.02.2022&to=01.12.2022> [in Ukrainian].
28. *Pro orhanizatsiiu funktsionuvannia yedynoi derzhavnoi systemy tsyvilnoho zakhystu v umovakh voiennoho stanu [On the organization of the operation of the unified state system of civil protection in conditions of martial law]:* rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy (2022, March 24) № 1790-r [in Ukrainian].
29. *Pro pryypynennia zakhodiv derzhavnoho nahliadu (kontroliu) i derzhavnoho rynkovoho nahliadu v umovakh voiennoho stanu [On the termination of measures of state supervision (control) and state market supervision under martial law]:* postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy (2022, March 13) № 303 [in Ukrainian].
30. *Deiaki pytannia formuvannia ta vykonannia mistsevykh biudzhativ u period voiennoho stanu [Some issues of formation and implementation of local budgets during the period of martial law]:* Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy (2022, March 11) № 252 [in Ukrainian].
31. *Administratyvne pravo Ukrainy [Administrative Law of Ukraine].* Povnyi kurs: pidruchnyk / Halunko V., Dikhtiievskiy P., Kuzmenko O., Stetsenko S. ta in. Kherson: OLDI-PLiUS, 2018 [in Ukrainian].

32. *Entsyklopedychnyi slovnyk z derzhavnoho upravlinnia [Encyclopedic dictionary of public administration]* (2010) / uklad.: Yu. P. Surmin, V. D. Bakumenko, A. M. Mykhnenko ta in.; za red. Yu. V. Kovbasiuka, V. P. Troshchynskoho, Yu. P. Surmina. Kyiv: NADU [in Ukrainian].
33. *Plan zaprovadzhennia ta zabezpechennia zakhodiv zdiisnennia pravovoho rezhymu voiennoho stanu v Ukraini [The plan for the introduction and provision of measures to implement the legal regime of martial law in Ukraine]*: rozporiadzhenniam Kabinetu Ministriv Ukrainy (2022, Feb. 24) № 181-r. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/181-2022-%D1%80#Text> [in Ukrainian].
34. Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine] (1996, June 28) № 254k/96-VR. [in Ukrainian].
35. Chudyk, N. O. (2022). Vertykal vlady v umovakh voiennoho stanu Rosiisko-ukrainska viina: pravo, bezpeka, svit [The vertical of power under martial law. Russian-Ukrainian war: law, security, world]: *Materialy VI Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii, m. Ternopil, Zakhidnoukrainskyi natsionalnyi universytet, 29-30 kvitnia 2022 r. [Materials of the VI International Scientific and Practical Conference, Ternopil, West Ukrainian National University, April 29-30, 2022]*. Ternopil: ZUNU [in Ukrainian].
36. *Pro utvorennia viiskovoi administratsii [On the establishment of a military administration]*: ukaz Prezydenta Ukrainy (2022 March 21) № 156/2022 [in Ukrainian].
37. *Pro utvorennia viiskovoi administratsii [On the establishment of a military administration]*: ukaz Prezydenta Ukrainy (2022, Apr. 10) № 225/2022 [in Ukrainian].
38. *Pro utvorennia viiskovoi administratsii [On the establishment of a military administration]*: ukaz Prezydenta Ukrainy (2022, Apr. 18) № 260/2022 [in Ukrainian].
39. *Pro utvorennia viiskovoi administratsii [On the establishment of a military administration]*: ukaz Prezydenta Ukrainy (2022, June 03) № 387/2022. [in Ukrainian].
40. *Pro utvorennia viiskovykh administratsii naselenykh punktiv u Donetskii oblasti [On the formation of military administrations of settlements in the Donetsk region]*: ukaz Prezydenta Ukrainy (2022, July 04) № 469/2022 [in Ukrainian].
41. *Pro utvorennia viiskovoi administratsii [On the formation of a military administration]*: ukaz Prezydenta Ukrainy (2022, July 22) № 525/2022 [in Ukrainian].
42. *Pro utvorennia viiskovykh administratsii naselenykh punktiv u Donetskii oblasti [On the formation of military administrations of settlements in the Donetsk region]*: ukaz Prezydenta Ukrainy (2022, Sep. 01) № 620/2022 [in Ukrainian].
43. *Pro utvorennia viiskovykh administratsii naselenykh punktiv u Khersonskii oblasti [On the formation of military administrations of settlements in the Kherson region]*: ukaz Prezydenta Ukrainy (2022, Sep. 19) № 658/2022 [in Ukrainian].
44. *Pro utvorennia viiskovykh administratsii naselenykh punktiv u Luhanskii oblasti [On the formation of military administrations of settlements in the Luhansk region]*: ukaz Prezydenta Ukrainy (2022, Sep. 23) № 665/2022 [in Ukrainian].
45. *Pro utvorennia viiskovykh administratsii naselenykh punktiv u Zaporizkii oblasti [On the formation of military administrations of settlements in the Zaporizhzhia region]*: ukaz Prezydenta Ukrainy (2022, Sep. 28) № 673/2022. [in Ukrainian].
46. *Pro utvorennia viiskovykh administratsii naselenykh punktiv u Kharkivskii oblasti [On the formation of military administrations of settlements in the Kharkiv region]*: ukaz Prezydenta Ukrainy (2022 Oct. 01) № 680/2022. [in Ukrainian].
47. *Pro utvorennia viiskovykh administratsii naselenykh punktiv u Mykolaivskii oblasti [On the formation of military administrations of settlements in the Mykolaiv region]*: ukaz Prezydenta Ukrainy (2022, Nov. 17) № 778/2022. [in Ukrainian].
48. *Pro mistseve samovriaduvannia v Ukraini [On the local self-government in Ukraine]*: Zakon Ukrainy (1997, May 21) № 280/97-VR [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 09.12.2022.

Олег Заверуха,
кандидат юридичних наук, голова Восьмого
апеляційного адміністративного суду

ПРАВОВІ ДОКТРИНИ У ПОДАТКОВИХ СПОРАХ: ВПЛИВ НА ПРОЦЕСИ ПРАВОТВОРЕННЯ

Досліджено актуальну у податково-правовій сфері проблематику щодо впливу правових доктрин на процеси правотворення. Основну увагу зосереджено на детальному аналізі теоретико-методологічних аспектів застосування правової доктрини у податкових спорах, як джерела права, що дало можливість констатувати актуальність визначення поняття правової доктрини та здійснення загального системного дослідження її особливостей у процесах правотворення в Україні. Водночас зазначено, що доктрини здійснюють важливий вплив не тільки на правозастосовця та інтерпретатора чинного права, а й на законодавця. Так, проаналізовано сучасні тенденції правотворчості в процесі здійснення правосуддя, що окреслює взаємозв'язки судової правотворчості та правосуддя. Розкрито основи проблематики застосування правових доктрин як джерела переконливого характеру під час вирішення податкових спорів у судовому порядку та сформульовано висновки щодо застосування таких правових інструментів з метою вдосконалення сучасних процесів правотворення.

Ключові слова: правова доктрина, податкове право, доктрина податкового права, джерела податкового права, податкові спори, правотворення, судова правотворчість, правова система.

Zaverukha O.

Legal doctrines in tax disputes: influence on law-making processes

The article is devoted to topical problems in the tax and legal sphere regarding the impact of legal doctrines on law-making processes. The author paid the main attention in this research to a detailed analysis of theoretical and methodological aspects of the application of legal doctrine in tax disputes as a source of law, which made it possible to ascertain the relevance of the definition of the concept of legal doctrine and the implementation of a general systematic study of its features in the processes of law-making in Ukraine. At the same time, it was emphasized that doctrines exert an important influence not only on the law enforcer and interpreter of the current law, but also on the legislator. The author also analyzes the modern trends of law-making in the process of administration of justice, thereby outlining the interrelationships of judicial law-making and justice. Were revealed the basics of the problem of the application of legal doctrines as a source of persuasive character in the resolution of tax disputes in court and were formulated conclusions and proposals for the use of such legal instruments in order to improve modern law-making processes.

Keywords: legal doctrine, tax law, doctrine of tax law, sources of tax law, tax disputes, law-making, judicial law-making the legal system.

Постановка проблеми. В умовах становлення і розвитку європейського правового простору та формування наднаціонального правового порядку роль правової доктрини постійно зростає, а доктринальні правові джерела набувають особливого значення. Правова доктрина відіграє роль засобу міжнародного обміну правовою інформацією, зближення законодавства різних країн та запровадження узгодженого юридичного режиму. Таке зближення обумовлює потребу в науковій розробці системи загальних доктринальних поглядів як правової ідеологічної основи діяльності законодавчої і виконавчої влади із реалізації Стратегії інтеграції України з Європейським Союзом (далі – ЄС). Саме тому питання впливу правової доктрини на правотворчий процес в Україні актуальне та набуває особливого значення [1]. Не потребує спеціального доведення висновки про те, що участь України в європейських інтеграційних процесах, адаптація чинного законодавства до законодавства ЄС сприяє збагаченню національної правової культури, удосконаленню правотворчих і правозастосовних процесів за рахунок критичного сприйняття європейських і світових правових стандартів. Важливим кроком у цьому напрямі є визнання правової доктрини як чинника, що позитивно впливає на юридичну діяльність [2, с. 6–7].

Актуальність вказаної проблеми також обумовлена розвитком євроінтеграційних процесів, що відбуваються на континенті, та в межах яких не лише зближуються національні правові системи, а й формується новий правовий порядок завдяки вдалому поєднанню здобутків різних правових сімей.

Правова доктрина – це основа конвергенції в межах правової системи ЄС. Крім того, вона є орієнтиром розробки найважливіших, тобто фундаментальних засад державотворення та формування національної правової системи України [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Актуальність дослідження правових доктрин у податкових спорах зумовлена безперервним процесом нормативного впорядкування правовідносин, які перебувають у постійному динамічному розвитку. Протягом останнього періоду такі науковці, як Є. Смичок, Г. Білецька, О. Бондаренко, В. Гвоздій, І. Кальницька, Н. Мисник, Є. Євграфова, І. Семеніхін, А. Котенко, Є. Полянський, М. Кармаліта, Р. Гаврилук та ін. аналізують правові доктрини у податкових правовідносинах та досліджують вплив таких правових доктрин на процеси правотворення, праворозуміння та правозастосування в Україні, адже загалом зазначене створює ядро для основ державотворення та розвитку правової системи в країні, де існує неподільний зв'язок між верховенством права та законністю, а будь-який дисбаланс між ними усувається стабільною правозастосовчою практикою, що регулює відповідні суспільні відносини.

Мета статті – представлення результатів теоретико-практичного аналізу впливу правової доктрини у податкових спорах на процеси правотворення в Україні шляхом дослідження використання доктринальних джерел під час юридичної нормотворчості. Для досягнення поставленої мети необхідно дослідити правову доктрину як джерело права, окреслити особливості формування та об'єктивізації правової доктрини у податковому праві, а також визначити її регулятивну роль у разі наявності значних прогалин у праві.

Виклад основного матеріалу дослідження. Функціонування європейського правового простору відбувається на основі загально визнаних цивілізованими державами доктринальних ідей та принципів демократії, невід'ємності основних прав і свобод людини та громадянина, верховенства права тощо. Сприйняття цієї ідеї національними державно-правовими інституціями відбувається завдяки процесам гармонізації, уніфікації, адаптації, апроксимації та транспозиції відповідних законодавств до законодавства ЄС з урахуванням здобутків юридичної науки, що пропонує оптимальні шляхи досягнення поставлених цілей [1]. З огляду на те, що правова доктрина має похідний характер щодо юридичної науки, її виникнення та розвиток тісно пов'язані зі становленням Європи як цивілізованої спільноти, формуванням романо-германської правової сім'ї [3, с. 189]. Особливістю теорій європейської інтеграції є те, що вони слідуєть за швидкими та розвиненими процесами її здійснення в інтеграційних об'єднаннях, а не навпаки [4, с. 11].

Правова доктрина – джерело (форма) права, що містить систему основоположних поглядів правознавців на державно-правові явища, науково обґрунтовує соціально важливі проблеми з метою більш ефективного їх вирішення та визначає стратегічні перспективи правового розвитку держави. Питання дослідження суті правової доктрини важливе, як у теоретичному, так і в практичному значенні. Вона актуальна для визначення правильного напрямку правової політики держави як у правовій, так і в політичній сферах життєдіяльності суспільства [5, с. 143].

У досліджуваному питанні варто погодитись із позицією І. Семеніхіна про те, що правова доктрина має вищий авторитет, ніж юридична наука, та охоплює найбільш цінні для суспільства розробки, які сприяють сталому розвитку державних і правових інститутів. Загальнозначущий характер правової доктрини виявляється у тому, що, з одного боку, вона формується відповідно до ідейно-ментальних особливостей правової системи, відображає національні правові традиції, а з іншого, – відображає потреби соціально-економічного, політико-правового розвитку конкретної держави та її правової системи, пропонує конкретні шляхи вирішення проблем, що виникають у процесі розвитку останніх. Правова доктрина не тільки статично відображає державно-правову дійсність, формуючи знання про право та його реалізацію. Її функція не зводиться тільки до інтерпретації та систематизації позитивного права, хоча саме у цьому полягає ключова функція правової доктрини. Вона також має прескриптивний характер, позаяк містить бачення права, яким воно має бути, тобто його уявний ідеальний образ, обґрунтовує необхідність і доцільність закріплення норм права, формування нових галузей та інститутів права, їх удосконалення чи реформування. Важливою складовою правової доктрини є оціночно-прогностичний компонент, що містить програмні положення рекомендаційно-орієнтаційного характеру і становить результат критичного аналізу практики державо- і правотворення. Це питання спеціально вивчав професор М. Ван Хоуу, який досліджував взаємозв'язок систематизації, тлумачення права і правової доктрини. З позиції цього дослідника, систематизація передбачає і охоплює інтерпретацію юридичних приписів, принципів, понять, юридичних конструкцій тощо, які систематизуються. Водночас інтерпретація неможлива без певної концептуальної основи, яка є необхідним підґрунтям будь-якої правової норми так само, як і правової аргументації. Цю основу формує правова доктрина. Створенню кодифікованих законодавчих актів у різних країнах неодноразово передувала

багатовікова «підготовча робота» правової доктрини. Як результат, сформована нею концептуальна основа надалі матеріалізувалася у позитивному праві і ставала підґрунтям нових систематизацій. Отже, існують діалектичні відносини, або рух за спіраллю (*spiral movement*), між правовою доктриною і правом, між описом (інтерпретацією) і законодавчим оформленням юридичних норм та їх систематизацією. Фактично у сучасних правових системах романо-германського та англо-американського права правова доктрина – невід’ємний, хоча й ненормативний елемент механізму правового регулювання. Вона виконує насамперед роль ідейного фундаменту й теоретичного стрижня нормотворчості, сприяє правильному розумінню і застосуванню юридичних приписів [6].

З одного боку, правова доктрина допомагає логічно упорядкувати суперечливий, нерідко хаотичний емпіричний матеріал системи права та подати його у вигляді цілісної системи, а з іншого – доктрина, яка синтезує інформацію щодо правової дійсності в усіх її виявах, не зводиться тільки до пізнання позитивного права, аналізу його галузей і правових інститутів. Вона також містить бачення права, яким воно має бути, тобто його уявний ідеальний образ, обґрунтовує необхідність і доцільність закріплення норм права, становить вагомий чинник формування права. Такий процес генерування правової доктрини відбувається на основі даних про об’єктивні закономірності існування, взаємодії й розвитку правових явищ, що є основною причиною її високого авторитету, передумовою для легітимації доктринальних положень у правосвідомості юридичної спільноти, і як наслідок – сприйняття юридичною практикою, у т. ч. можливого офіційного визнання державою (наприклад, шляхом залучення певного доктринального положення до тексту закону) [1].

Закріплення доктринальних положень на законодавчому рівні (чи відтворення доктринальних положень у змісті інших формальних джерел) хоча і вказує на визнання практичної цінності правової доктрини на державному рівні, проте не означає набуття нею юридичної сили, загальної обов’язковості, тобто таке визнання не робить її формально-юридичним джерелом права. У такому разі фактичним джерелом (формою) права, що використовуватиметься правозастосовними органами, буде закон чи судовий прецедент, а не правова доктрина (доктринальні праці тих чи інших учених як форма її об’єктивізації) [1].

Правова доктрина формується щодо різних галузей права, зокрема податкового. Ядром податкової доктрини є податкові відносини, що динамічно розвиваються і зумовлюють відповідне законодавче реагування, яке, на жаль, може бути запізнаним або неякісним. Щодня суб’єкти правозастосування стикаються з великою кількістю випадків, що потребують практичної апробації законодавчих положень. Хоч податкові відносини є самостійною правовою категорією, однак їхні сутнісні характеристики в конкретній життєвій ситуації різні. Неоднорідність податкових відносин зумовлює різноманітність податкових справ і, як наслідок, правових доктрин, які можуть бути застосовані для їх вирішення. Незважаючи на те, що сфера податкового регулювання порівняно стала в засадничих аспектах, вона безперервно та поступово розвивається. Водночас оновлення нормативного матеріалу, спрямованого на впорядкування податкових відносин, часто відбувається невчасно. Трапляються випадки, коли відповідна частина податкових відносин врегульована конкретною податковою нормою, однак вона не відповідає викликам сьогодення. Також відомі ситуації, коли відносини, які за своїми характеристиками наближені до податкових, реально існують, однак законодавець не встиг належним чином на них відреагувати через розробку й прийняття змін до чинних нормативно-правових актів. Наведене вказує на те, що в податковому законодавстві наявні прогалини, тобто податкові правові норми або застарілі, або взагалі відсутні. У такому разі правовим засобом подолання цих прогалин є використання суб’єктами правозастосування, зокрема для вирішення податкових спорів, правових доктрин (наприклад, аналогії закону або аналогії права з поясненням у мотивувальній частині судових рішень своєї позиції щодо використання певного засобу судового захисту прав учасника процесу) [7, с. 102].

Застосування правових доктрин у податкових спорах сприяє вдосконаленню законодавства та / або правовому регламентуванню суспільних відносин, які тільки частково регламентовані у податковому законодавстві, шляхом зазначення наукових юридичних обґрунтувань і правотлумачень у судових рішеннях. Водночас необхідно пам’ятати, що такі наукові обґрунтування мають допоміжний характер під час здійснення судочинства, але жодним чином не замінюють чинні норми податкового законодавства. Отож, тільки впливаючи на процес правотворення шляхом об’єктивізації у положеннях законодавства, ті чи інші правові доктрини *de jure* встановлюють (санкціонують), змінюють або скасовують правові норми. Тим самим їхнє подальше застосування, коли вони стали чинними нормами закону, уже не потребує додаткового мотивування, оскільки пунктом 5.2 статті 5 Податкового кодексу України передбачено засадниче для впорядкування податкових відносин положення, що «у разі якщо поняття, терміни, правила та по-

ложення інших актів суперечать поняттям, термінам, правилам та положенням цього Кодексу, для регулювання відносин оподаткування застосовуються поняття, терміни, правила та положення цього Кодексу» [8].

Реалізація доктринальних положень здійснюється як на стадії правотворчості, так і на етапі правозастосування. Ухвалення відповідних правових норм (особливо тих, які включаються до загальних частин кодифікованих актів або входять до статей законів, які визначають поняття, що використовуються у цьому законодавчому акті) об'єктивно враховує рівень наукових розробок та думок, які притаманні цьому етапу існування юридичної науки. Зрозуміло, що складно, наприклад, сформувати правову конструкцію упорядкування податкових відносин, побудувати відповідно підгалузеві податкові доктрини без урахування стану розвитку науки податкового права та її підходів щодо характеристики природи податку та податкового обов'язку [9, с. 11].

Цілями правотворчості є створення якісного законодавства та забезпечення ефективності його реалізації у суспільних відносинах; забезпечення зрозумілості змісту нормативно-правового акта та його доступності для громадян, оскільки процеси правотворення – це специфічні форми діяльності уповноважених суб'єктів, яка полягає у виданні, зміні чи скасуванні правових норм та має на меті забезпечити ефективне регулювання суспільних відносин шляхом нормативного закріплення міри свободи й справедливості [10, с. 228]. Важливість ролі правової доктрини на стадії правотворчості зумовлюється тим, що завдяки врахуванню її положень: формується та закріплюється певний глосарій, словник правових понять та категорій, на яких базується надалі конструкція правозастосування; вона становить методологічну основу підготовки, розробки та затвердження законопроектів; відображається в актах законодавства, забезпечується підтримкою держави. Певні філософсько-правові положення, що відображені в нормах Конституції, становлять основу формування галузевих доктрин, які деталізуються у правових приписах у системі чинного галузевого законодавства. Наприклад, доктринальне філософське визначення податкового обов'язку, закріплене у статті 67 Конституції України, стало тим фундаментом, на підставі якого в Податковому кодексі України надано визначення податкового обов'язку, закріплено момент його виникнення, зміни і припинення (стаття 37), умови виконання цього обов'язку (стаття 38) [11, с. 78–79].

Прямий та значний вплив доктрини на правотворчий і водночас на правозастосовчий процеси особливо простежується в тих випадках, коли існують прогалини в праві. Бувають випадки коли суди, розглядаючи справу, зіштовхуються з ситуаціями, за яких відносини, що є предметом розгляду, або взагалі не врегульовані за допомогою норм права або вони опосередковуються за допомогою нечітких та суперечливих норм [5]. У зв'язку з цим, суди вимушені долати такі законодавчі неузгодженості за рахунок судової правотворчості як єдиного шляху до належного, швидкого і справедливого правозастосування на засадах верховенства права. Складність такого питання полягає в тому, що процес судової правотворчості, який має місце лише в межах процесуальної форми судових засідань (процесуальний аспект) в обов'язковому порядку співвідноситься з матеріальним правом (матеріально-правовий аспект) і такий процесуально-правовий синтез, за наявності законодавчих прогалин, має сформувати нове уявлення щодо регулювання правових спорів. Безумовно, подолання законодавчих прогалин з підстав нечіткості чи суперечливості законодавства за рахунок застосування правових аналогій і вкраплення в таку правозастосовчу практику певних елементів новизни більшою мірою притаманно правотлумачному процесу. Останній, на думку Д. Ясинка, має місце в межах горизонту змістовно-правової суті норми права. Судова правотворчість завжди ґрунтується на загальних суспільних цінностях, правилах, моралі, повазі до особи, верховенстві права і справедливості – на закономірностях і умовах, які обов'язкові, незважаючи на те, що правотворчий процес розглядається як інтелектуально-правова робота судді. Саме суддя є суб'єктом правотворчого процесу і це одна із закономірностей, оскільки жодна посадова чи службова особа не має права тлумачити норми права чи мати можливість здійснювати правотворчий процес [12].

Зовсім недавно ми вважали, що судова правотворчість – це швидше виняток із правил, аніж постійна наявність. Водночас в останні роки процес судової правотворчості має посилену тенденцію до її збільшення, а тому класична форма правозастосування, якою є тлумачний процес, як щодо окремих норм права, так і щодо застосування правових аналогій вже поступається судовій правотворчості. У зв'язку з цим варто погодитися із твердженням С. Шевчук про те, що «важко провести чітку межу між тлумаченням та судовою правотворчістю, оскільки в обох випадках присутній творчий елемент та створення шляхом цього тлумачення нової правової реальності» [12]. Однак, зазначені процеси – правотворення та правотлумачення – варто досліджувати у співвідношенні одне до одного, а не проводити відмежування, оскільки їх насправді більше об'єднує, а ніж роз'єднує. Так, наприклад, згадані процеси відбуваються поряд із правовою доктриною під час вирішення правових спорів, зокрема податкових.

Загалом правове життя доводить, що між нормами податкового законодавства також можуть виникати розбіжності, які потрібно подолати за допомогою творення правових доктрин у судовій практиці, в т. ч. при вирішенні податкових спорів. Як відомо, законодавець доволі поспішно приймає закони, якими змінює положення галузевого кодексу. Такі «вдосконалення» законодавства можуть бути хаотичними, не узгодженими з податково-правовими нормами, які до внесення відповідних змін були спрямовані на регулювання відповідної частини податкових відносин. У такому разі є ризик виникнення темпоральної податкової колізії, яку суб'єкти формування судової доктрини (суб'єкти судової правотворчості) в доктрині податкового права зазвичай вирішують за принципом «пізнішим законом відміняється більш ранній». Так, Податковий кодекс України як основоположний акт для врегулювання відносин у сфері оподаткування – не єдиний у контексті такого регулювання. Для реалізації відповідних положень, закріплених у ньому, центральні органи виконавчої влади мають розробляти конкретні порядки, які уособлюються в постановках або наказах. Якщо податкова норма підзаконного нормативно-правового акта суперечить нормі закону, то виникає ієрархічна податкова колізія, в процесі подолання якої застосовується принцип «вищий за юридичною силою закон скасовує закон, нижчий за юридичною силою». Варто наголосити, що перед суб'єктами творення судової доктрини в доктрині податкового права неодноразово поставали питання, як вирішити податковий спір, якщо податкова норма, встановлена Податковим кодексом України, порушує основні засади податкового законодавства України, визначені статтею 4 цього акта. У подібних ситуаціях розглядуваною судовою доктриною вироблено справедливий підхід, згідно з яким перевага надається принципам над нормами. Загалом правова доктрина охоплює елементи судового тлумачення, однак не обмежується ним. Вона уособлює сталість аспектів правозастосування, провадженого судом, поєднуючись із динамікою розвитку податкових відносин, чим здатна разом з поясненням норми запропонувати новий підхід до впорядкування як розглядуваного казусу, так і загалом подібних ситуацій, що виникатимуть. Законодавець, отримавши правозастосовну відповідь від суду у вигляді сформованої у судовій практиці правової доктрини, може трансформувати відповідні концепції у норми права, оскільки саме суд, а не вищий законодавчий орган, втілює право у життя, а тому саме він ладен адаптивно розуміти стан законодавства і його недоліки [7, с. 102].

Щодо стадії правозастосування, то реалізація прав та обов'язків учасників відносин, їхніх повноважень коригується врахуванням правозастосовними органами доктринальних тлумачень актів законодавства. Його авторитет полягає не у формальній обов'язковості, а в переконливості запропонованих висновків та високій кваліфікації осіб, які здійснюють таке тлумачення. Підґрунтям зазначеного процесу щодо взяття до уваги правозастосовними органами позицій науковців є як спеціальні видання (науково-практичні коментарі, акти чинного законодавства), так і висновки Науково-консультативних рад при органах державної влади, вищих судових інстанціях, куди залучаються провідні науковці. Більше того, значення доктринальних наукових положень підсилюється тим, що дуже часто вони становлять основу аргументації рішень судових органів або висновків суб'єктів владних повноважень, що зумовлюють певні правові наслідки для інших учасників відносин. Щодо процесу правореалізації, то він пов'язується з моментом переходу від законів до матеріально-конкретних визначень, що фактично і стає вираженням предметно визначеного рівня буття права. Об'єктом правореалізації є безпосередній вплив на поведінку учасників соціальних відносин щодо приписів правових норм, а її суб'єктами – особи, які безпосередньо організовують свою поведінку відповідно до нормативних приписів, або особи, які оцінюють такі дії й приймають щодо такої поведінки відповідні рішення, що мають певні правові наслідки [11, с. 79–80].

Загалом, досліджуючи особливості організації, формування, тенденції розвитку системи джерел права в Україні, зазначимо, що правова доктрина впливає на правотворчу і правозастосовну практику в таких формах: шляхом розробки і вдосконалення юридичної техніки, понятійно-категоріального апарату, яким користується законодавець, через залучення вчених-юристів до надання науково-консультативної, науково-експертної допомоги, у т. ч. з питань доктринального тлумачення і застосування правових норм. Беззаперечною особливістю правової доктрини є те, що вона отримує зовнішнє вираження, оформлення за рахунок інших форм, джерел, зокрема нормативно-правового акта, який уточнює, деталізує положення доктрини, надає їм нормативного, обов'язкового характеру. У певних випадках правова доктрина здійснює безпосередньо регулятивну функцію [13, с. 131–132].

Висновки. На сучасному історичному етапі в Україні відсутнє загальноєвропейське правове поле, а отже, й загальновизнані європейські юридичні стандарти, на підставі яких має здійснюватися гармонізація. Так, законодавство України багато в чому ще не абсолютне із країнами ЄС. Цей процес ще перебуває на стадії становлення і вимагає від держави передусім самостійного вдосконалення власних юридичної теорії

і практики відповідно до вимог сучасного цивілізаційного соціального розвитку, як приклад врахування етичних принципів життєдіяльності людини, її організації й управління [1]. За такої ситуації правова доктрина – це необхідне інтелектуальне підґрунтя професійного юридичного мислення та правосвідомості юристів, чим забезпечується результативне функціонування нормотворчої, правозастосовної, правотлумачної практики. За її допомогою здійснюється перехід вироблених юридичною наукою понять, принципів, конструкцій, без яких неможливе розуміння й ефективне використання правових інститутів, у сферу нормативних настанов свідомості юристів. Це дає змогу правовій доктрині через професійну діяльність останніх активно впливати на всі складники правової системи [6].

Правова доктрина як джерело податкового права є формою вираження правотворчої діяльності відповідних компетентних на суб'єктів, щоби встановити певні правила поведінки, які виключають будь-яку індивідуалізацію та окреслюють чітку відповідність матеріальної і процесуальної сторони функціонування податкового механізму. Так, проведений аналіз впливу правових доктрин у податкових спорах на процеси правотворення вказує на те, що мета таких правових доктрин виходить за межі звичного пізнання позитивного права і його інститутів. Натомість, змістовною ціллю є функціональна спрямованість на впорядкування процесу реалізації основних (регулятивних і охоронних) для податкового права відносин, що, як наслідок, дає змогу стверджувати, що така діяльність належить до правотворчого процесу і безпосередньо впливає на нього.

Водночас особливим видом правотворчості є судова правотворчість, яка становить форму здійснення органами судової влади (через здійснення правосуддя) правотворчої функції разом з тлумачною (інтерпретаційною) і правозастосовною функціями під час вирішення податкового спору, що об'єктивізується у правоположеннях мотивувальної частини судового рішення, які обов'язкові до виконання не тільки сторонами конкретної справи, а й іншими суб'єктами права згідно із законом, ієрархічності рішень судів вищої інстанції для нижчої або відповідно до їхньої аргументованості під час вирішення аналогічних спірних відносин у податковому праві.

Так, в умовах становлення і розвитку міждержавного правового простору все більш очевидною є необхідність звернення уваги на джерела права недержавного походження, зокрема такі, як правові доктрини, що існують поряд із законами і доповнюють їх, чим сприяють все більш ефективному регулюванню суспільних відносин, а також захисту порушених прав та інтересів, що загалом створює великий потенціал для розвитку демократичної правової держави, верховенство права в якій є реальною практикою, а не утопічною засадничою ідеєю.

Список використаних джерел

1. Шевченко А. С., Кармаліта М. В. Вплив правової доктрини на правотворчий процес в Україні. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2015. № 3. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npna_u_2015_3_12 (дата звернення 07.11.2022).
2. Семеніхін І. В. Правова доктрина: загальнотеоретичний аналіз. *Серія : Наукові доповіді*. Харків. 2012. Вип. 2. 88 с. URL: https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/MONOGRAFII_2013/Semenihin_2012.pdf (дата звернення 07.11.2022).
3. Семеніхін І. В. Роль правової доктрини у формуванні європейського правового простору. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2012. Вип. 24. С. 187–198. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/2047/1/Semenihin_187.pdf (дата звернення 07.11.2022).
4. Костюченко Я. М. Правове регулювання співробітництва України та Європейського Союзу: монографія. Київ : LAT&K, 2011. 205 с.
5. Правова доктрина – основа формування правової системи держави : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої 20-річчю Національної академії правових наук України та обговоренню п'ятитомної монографії «Правова доктрина України». Харків : Право, 2013. С. 1032. URL: https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/SBORNIKI_2015/Pravova_doktruna_2013.pdf (дата звернення 07.11.2022).
6. Семеніхін І. В. Правова доктрина: поняття, ознаки, структура. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/233584168.pdf> (дата звернення: 07.11.2022).
7. Смичок Є. М. Класифікація судової доктрини в доктрині податкового права. *Юридичний вісник*. 2020. № 6. С. 100–106. URL: http://yurvisnyk.in.ua/v6_2020/14.pdf (дата звернення: 07.11.2022).
8. Податковий кодекс України. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (дата звернення: 07.11.2022).

9. Смичок Є. М. Судові доктрини у податковому праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2021. 48 с. URL: http://phd.znu.edu.ua/page/aref/07_2021/smychok_avtoreferat.pdf (дата звернення: 07.11.2022).
10. Лепех Ю. Питання про співвідношення понять «правотворчість» та «нормотворчість». *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія : Юридичні науки : зб. наук. праць.* 2016. № 855. С. 225-231. URL: <https://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2017/aug/5657/vnulpurn201685537.pdf> (дата звернення: 07.11.2022).
11. Смичок Є. М. Судові доктрини у податковому праві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2021. 446 с.
12. Рябченко Ю. Ю. Судова правотворчість як спосіб забезпечення верховенства права. *Право і суспільство.* 2022. № 1. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2022/1_2022/10.pdf (дата звернення 07.11.2022).
13. Семеніхін І. В. Правова доктрина: поняття та особливості. *Державне будівництво та місцеве самоврядування.* 2009. Вип. 18. С. 127–139. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/2570/1/Semenikhin_127.pdf (дата звернення: 07.11.2022).

References

1. Shevchenko, A. Ye. & Karmalita, M. V. (2015). Vplyv pravovoi doktryny na pravotvorchy protses v Ukraini [The influence of legal doctrine on the law-making process in Ukraine]. *Yurydychnyi visnyk. Povitriane i kosmichne pravo – Legal Bulletin. Air and space law*, 3. Retrieved from http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npna_u_2015_3_12 [in Ukrainian]
2. Semenikhin, I. V. (2012). Pravova doktryna: zahalnoteoretychnyi analiz. [Legal doctrine: a general theoretical analysis.]. *Seriia «Naukovi dopovidi» – a «Scientific reports» series*, 2. Retrieved from https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/MONOGRAFII_2013/Semenihin_2012.pdf [in Ukrainian]
3. Semenikhin, I. V. (2012). Rol pravovoi doktryny u formuvanni yevropeiskoho pravovoho prostoru [The role of legal doctrine in the formation of the European legal space]. *Derzhavne budivnytstvo ta mistseve samovriaduvannya – State construction and local self-government*, 24, 187-198. Retrieved from https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/2047/1/Semenihin_187.pdf [in Ukrainian]
4. Kostyuchenko, Ya. M. (2011). *Pravove rehuliuвання співробітництва України та Європейського Союзу [Legal regulation of cooperation between Ukraine and the European Union]: monohrafiia.* Kyiv: LAT&K [in Ukrainian]
5. *Pravova doktryna – osnova formuvannya pravovoi systemy derzhavy: materialy Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii, prysviachenoї 20-richchiiu Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy ta obhovorenniu piyatomnoi monohrafii «Pravova doktryna Ukrainy» [Legal doctrine – the basis of the formation of the legal system of the state: materials of the International scientific and practical conference dedicated to the 20th anniversary of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine and the discussion of the five-volume monograph «Legal Doctrine of Ukraine»] (2013).* Kharkiv: Pravo. Retrieved from https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/SBORNIIKI_2015/Pravova_doktruna_2013.pdf [in Ukrainian]
6. Semenikhin, I. V. *Pravova doktryna: poniattia, oznaky, struktura [Legal doctrine: concepts, signs, structure].* Retrieved from <https://core.ac.uk/download/pdf/233584168.pdf> [in Ukrainian]
7. Smychok, Ye. M. (2020). Klasyfikatsiia sudovoi doktryny v doktryni podatkovoho prava [Classification of judicial doctrine in the doctrine of tax law]. *Yurydychnyi visnyk – Leg al Bulletin.* 6, 100-106. Retrieved from http://yurvisnyk.in.ua/v6_2020/14.pdf [in Ukrainian]
8. *Podatkovyi kodeks Ukrainy. Baza danykh «Zakonodavstvo Ukrainy» [Tax Code of Ukraine. Database «Legislation of Ukraine»].* Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> [in Ukrainian]
9. Smychok, Ye. M. (2021). *Sudovi doktryny u podatkovomu pravi [Judicial doctrines in tax law]: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.07. Zaporizhzhia.* Retrieved from http://phd.znu.edu.ua/page/aref/07_2021/smychok_avtoreferat.pdf [in Ukrainian]
10. Lepek, Yu. (2016). Pytannia pro spivvidnoshennia poniat «pravotvorchist» ta «normotvorchist» [The issue of the relationship between the concepts of «law-making» and «norm-making»]. *Visnyk Natsionalnoho universytetu «Lvivska politehnika». Seriia: Yurydychni nauky : zbirnyk naukovykh prats – Bulletin of the Lviv Polytechnic National University. Series: Legal sciences: a collection of scientific paper*, 855, 225-231. Retrieved from <https://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2017/aug/5657/vnulpurn201685537.pdf> [in Ukrainian]

11. Smychok, Ye. M. (2021). *Sudovi doktryny u podatkovomu pravi [Judicial doctrines in tax law]: dys. ... kand. yuryd. nauk : 12.00.07. Zaporizhzhia* [in Ukrainian]
12. Riabchenko, Yu. Yu. (2022). Sudova pravotvorchist yak sposib zabezpechennia verkhovenstva prava [Judicial law-making as a way of ensuring the rule of law]. *Pravo i suspilstvo – Law and society, 1*. Retrieved from http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2022/1_2022/10.pdf [in Ukrainian]
13. Semenikhin, I. V. (2009). Pravova doktryna: poniattia ta osoblyvosti [Legal doctrine: concepts and features]. *Derzhavne budivnytstvo ta mistseve samovriadiuvannia – State construction and local self-government, 18*, 127-139. Retrieved from [https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/2570/1/ Semenikhin_127.pdf](https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/2570/1/Semenikhin_127.pdf) [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 10.12.2022.

Андрій Колесніков,

кандидат економічних наук, доцент,
доцент кафедри безпеки та правоохоронної
діяльності
Західноукраїнського національного
університету
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3064-4133>

Ярослав Чапельський,

аспірант кафедри безпеки та
правоохоронної діяльності
Західноукраїнського національного
університету
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3057-8861>

СИСТЕМНІ ОСОБЛИВОСТІ ОКРЕМИХ ВИДІВ ФІНАНСОВОЇ РОЗВІДКИ

Актуальність. Умови потенційного значного надходження капіталів у післявоєнний період та високі корупційні ризики в Україні значно актуалізують питання відстеження раціональності і правомірності їх використання на макро- та мікрорівні. Для цього застосовуються різні види фінансової розвідки.

Мета. Дослідження особливостей здійснення окремих видів фінансової розвідки.

Основні результати. Оскільки в етимологічному змісті моніторингу передбачено безперервне або періодичне спостереження із застосуванням визначених методик, принципів та підходів дослідження, то більш раціонально використовувати категорію «фінансова розвідка», яка передбачає застосування постійно змінюваних інноваційних підходів, що в категорійному змісті виходить за межі моніторингу.

Аналіз конкурентоспроможності переважно зорієнтований на отриманні, аналізі та подальшому опрацюванні інформації про конкурентів, їх продукції чи послуги та систему конкуренції загалом.

Market Intelligence – інструменти, отримані на основі аналізу конкурентоспроможності та спрямовані на вивчення ринку та конкурентних аспектів маркетингового комплексу 4P.

Business Intelligence – це система методів і процесів, які на основі використання сучасних інформаційних систем і технологій перетворюють множинні інформаційні потоки у форму, зручну для сприйняття і придатну для використання під час обґрунтування управлінських рішень.

Економічна розвідка передбачає розуміння потоків фінансових і нефінансових ресурсів у окремих країнах або глобальних організаціях, політики реінвестування та здійснення іноземних інвестицій, а також ресурсів і виробництва.

Due diligence – це всебічний детальний аналіз окремого суб'єкта господарювання на основі попередньо наданої інформації з точки зору правових основ його діяльності, податкового законодавства, управління організаційною структурою та людським капіталом, технологічного потенціалу, а також комерційних і фінансових.

Комерційна розвідка – це процес отримання інформації про бізнес-середовище та конкурентів, отримана з відкритих джерел.

Ключові слова: фінансова розвідка, аналіз конкурентоспроможності, market intelligence, business intelligence, економічна розвідка, due diligence, комерційна розвідка.

Kolesnikov A., Chapelskyi Ya.

System features of certain types of financial intelligence

Relevance. The conditions of potential significant capital inflow in the postwar period and high corruption risks in Ukraine significantly actualize the issue of monitoring the legality and reasonable use at the macro- and micro-level. Various types of financial intelligence are used for this purpose.

Aim. The study aims to receive research on the specific features of conducting certain types of financial intelligence.

Main results. The etymological meaning of the monitoring determines continuous or follow-up observation with the use of predetermined research methods, principles, and approaches. It is more appropriate to use the category «financial intelligence», which involves the use of constantly changing innovative approaches. In the categorical meaning, that statement goes beyond monitoring per se.

Competitiveness analysis is mainly focused on obtaining, analyzing, and further processing information about competitors, their products or services, and the competition system in general.

Market Intelligence is the tool obtained on the basis on competitive analysis and aimed at studying the market and competitive aspects of the 4P marketing mix.

Business Intelligence is a system of methods and processes that transform multiple information flows into a form that is easy to understand and suitable for use within justifying management decisions. Business intelligence is based on the use of modern information systems and technologies.

Economic intelligence involves understanding the flows of financial and non-financial resources in individual countries or global organizations. It also requires an understanding of the policies of foreign investments and reinvestment, as well as resources and production.

Due diligence is a comprehensive, detailed analysis of a separate economic entity based on previously provided information from the point of view of the legal basis of its activity, tax legislation, management of organizational structure and human capital, technological potential, as well as commercial and financial.

Commercial intelligence is the process of obtaining information about the business environment and competitors acquired from open sources.

Keywords: *financial intelligence, analysis of competitiveness, market intelligence, business intelligence, economic intelligence, due diligence, commercial intelligence.*

Постановка проблеми. В умовах стабільно високих показників індексу сприйняття корупції [2] та значних обсягів виникнення все нових інструментів тінізації економіки [9] важливо розробити методи виявлення і протидії легалізації доходів, що отримані незаконним шляхом. Виявлення незаконного обороту капіталів здійснюється інструментами фінансової розвідки, водночас чітке визначення її особливостей в українському законодавстві відсутнє. В законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» [7] наведено офіційне трактування категорії «фінансовий моніторинг», однак предмет дослідження фінансової розвідки дещо ширший. У статті досліджено окремі види фінансової розвідки та їх особливості.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти фінансової розвідки окреслені в ґрунтових дослідженнях А. Опанасюк [6], Д. Грицишена [1], О. Черненко [10]. Деякі питання щодо здійснення фінансової розвідки проаналізовано в працях О. Карапетян [3], Д. Кондратенка та В. Мужилівського [4], Ю. Радзіховської [8], В. Мартинюка [5], М. Шульги [11], В. Белик, З. Варналій, Я. Жаліло, О. Їжак, С. Лепського, О. Токарчук. Окремі аспекти щодо протидії економічній злочинності та основних засад її розслідування відображені у наукових розвідках, П. Готсхалка, С. Томсона, К. Гетца, Дж. Маннінга. З огляду на відсутність єдиного законодавчо та науково визначеного розуміння особливостей та складових фінансової розвідки це питання потребує подальшого розроблення та розвитку.

Виклад основного матеріалу дослідження. Проведення дослідження першочогово передбачає визначення змістовних особливостей та відмінностей фінансової розвідки. Широко вживана в Україні категорія «фінансовий моніторинг» розкриває лише частину поняття «фінансова розвідка», оскільки в етимологічному змісті моніторинг передбачає безперервне або періодичне спостереження із застосуванням наперед передбачених методик, принципів та підходів дослідження. Водночас протидія економічним злочинам, методи вчинення яких постійно розвиваються, передбачає застосування постійно змінюваних інноваційних підходів, що в категорійному змісті виходить за межі моніторингу. Тому вважаємо більш коректним використання саме категорії «фінансова розвідка».

Після створення в Україні фінансової розвідки у 2002 р., в період 2002–2004 рр., країна перебувала в «чорному списку» FATF, а потім знову в 2010 р. туди потрапила, причому проти неї цього разу були застосовані навіть каральні санкції. Наявність країни в чорному списку безпосередньо впливає на її банківську систему та міжнародну торгівлю. Будь-які платежі, надіслані на банківські рахунки країни з цього списку, неминуче стануть підозрілими та можуть бути припинені. У зв'язку з цим важливо здійснювати фінансову розвідку на всіх рівнях.

Для економічної безпеки держави та безпеки бізнесу на мікрорівні можна використати такі види фінансової розвідки:

- аналіз конкурентоспроможності;
- market intelligence;
- business intelligence;
- економічна розвідка;
- due diligence;
- комерційна розвідка.

Далі розглянемо більш детально окремі особливості зазначених видів фінансової розвідки.

Аналіз конкурентоспроможності переважно зорієнтований на отриманні, аналізі та подальшому опрацюванні інформації про конкурентів, їх продукції чи послуги та систему конкуренції загалом.

На основі відомих моделей господарських організацій, адаптованих до умов ринкових відносин, виявлено ознаки, за допомогою яких з високою достовірністю описується стан підприємства та визначається рівень конкурентоспроможності.

Особливості стану підприємства, що визначають рівень конкурентоспроможності:

1. Цільова функція – це тип продукту, визначений відповідно до потреб потенційних і постійних клієнтів.

2. Ліцензійна функція забезпечується правовстановлювальним документом, що підтверджує право на провадження такого виду діяльності.

3. Деонтологічна функція, з одного боку, безпосередньо характеризує конкурентоспроможність установи за ступенем кваліфікації та суб'єктивно-особистісними параметрами виробника та рівнем його винагороди; з іншого боку – опосередковано характеризує рівень конкурентоспроможності закладів через специфіку покупців, рівень їх платоспроможності.

4. Економічна функція визначається рівнем попиту на товари, що характеризують діяльність цих установ (система пропозиції послуг і товарів для відпочинку). Така функція охоплює сферу дії основних економічних законів ринкових відносин. Вона розкриває природу та специфіку цих класичних прав відповідно до специфіки послуг порівняно з іншими послугами. До цієї функції, крім інших, належить така базова ознака ринкової діяльності, як «дохід».

5. Технологічна функція реалізується у вигляді певної діяльності, спрямованої на задоволення потреб споживачів. У складі оцінки конкурентоспроможності вона виражається в одиницях роботи і характеризується ступенем відповідальності та сумлінного виконання роботи.

6. Функція ефективності – охоплює інтегровані та структуровані ознаки діяльності підприємства, ступінь конкурентоспроможності [11, с. 135].

Умови досягнення конкурентоспроможності такі:

- впровадження наукового підходу до методів стратегічного управління;
- забезпечення системності поєднання використання техніки, економіки та методів управління;
- використання сучасних методів досліджень і розробок (планування програмних цілей, теорія прийняття рішень тощо);
- врахування взаємовпливу функцій управління будь-яким процесом на всіх стадіях життєвого циклу;
- обґрунтування системи заходів із забезпечення конкурентоспроможності окремих об'єктів.

Market Intelligence – інструменти, отримані на основі аналізу конкурентоспроможності та спрямовані на вивчення ринку й конкурентних аспектів маркетингового комплексу 4P;

Конкурентоспроможність не є абсолютною величиною, а її відносність визначається особливостями об'єкта для порівняння та його характеристиками. Власне це визначає відсутність єдиних чинників конкурентоспроможності промислового підприємства і його залежності від галузі, стану бізнес-середовища, політичної та економічної ситуації, конкурентної позиції досліджуваного підприємства та ін. Загальний розподіл чинників традиційний і охоплює чинники макросередовища (на які підприємство не має прямого впливу та якими не можна безпосередньо керувати, а саме: економічні, політичні, демографічні, науково-технічні, соціально-культурні, природно-географічні) та мікросередовища (конкуренти; споживачі (покупці, клієнти); постачальники; посередники; контактні аудиторії). У практичній розвинутих країн оцінювання впливу макрофакторів здійснюється з використанням PEST-аналізу (P – political and legal environment (політико-правове середовище); E – economie environment (економічне середовище); S – sociocultural environment (соціокультурне середовище); T – technological environment (технологічне середовище). До внутрішнього середовища оцінювання належать такі чинники: безпосередньо виробництво (техніко-технологічний

рівень забезпечення), забезпеченість кадрами (рівень кваліфікації, вмотивованість), фінанси, система менеджменту та система маркетингу.

Business Intelligence (BI) загалом є системою методів і процесів, які на основі використання сучасних інформаційних систем і технологій перетворюють множинні інформаційні потоки у форму, зручну для сприйняття і придатну для використання під час обґрунтування управлінських рішень.

Найбільша ефективність системи BI досягається через поєднання даних, отриманих з цільового ринку компанії (зовнішні дані), з даними з джерел у середині компанії (фінанси та виробництво (внутрішні дані)). Комбінування зовнішніх та внутрішніх даних дає більш повну картину бізнесу, тобто аналітику, яку неможливо отримати, аналізуючи дані лише з одного джерела.

Системи BI розвиваються в чотирьох основних напрямках:

Зберігання даних. Дані в сховищі системи BI структуровані особливим чином для більш ефективного аналізу та обробки запитів (на відміну від традиційних баз даних, де інформація структурована з метою оптимізації часу обробки поточних даних).

Інтеграція даних. Для створення та підтримки сховища даних використовуються ETL-інструменти, що забезпечують отримання даних та їх трансформацію, тобто перетворення у необхідний для завантаження даних у сховище чи іншу базу даних формат.

Аналіз даних. Для комплексного аналізу даних використовуються інструменти OLAP (онлайн аналітична обробка). Такі інструменти забезпечують можливість перегляду різних зрізів даних, визначають тенденції та взаємозалежності (за регіонами, продуктами, клієнтами тощо).

Візуалізація даних. Для візуалізації даних переважно використовують типові графічні засоби: звіти, діаграми, графіки. Найбільш поширеним методом представлення даних є інформаційні панелі, які надають результати у вигляді індикаторів і шкал, що дають змогу постійно відстежувати значення вибраних індикаторів, порівнювати їх з мінімально / максимально допустимими і визначати потенційні загрози для бізнесу [12].

Економічна розвідка належить до процесів організації управління економічною інформацією на макрорівні, що передбачає розуміння потоків фінансових і нефінансових ресурсів в окремих країнах або глобальних організаціях, політики реінвестування та здійснення іноземних інвестицій, а також ресурсів і виробництва.

Економічна розвідка охоплює стратегічні й тактичні плани, що визначають характер і реалізацію різних її типів, як-от: складна міжнародна гра під назвою «кооперація-конкуренція», в якій активно беруть участь близько 500 найбільших промислових груп світу; протистояння основних економічних блоків, що перемажується переговорами; національні інтереси різних країн, практично без найменших зусиль діалогу між собою; міжрегіональна стратегія держав, більш-менш вільних від опіки центральної влади; ареали мовного впливу та етнічні діаспори.

Due diligence – це всебічний детальний аналіз окремого суб'єкта господарювання на основі попередньо наданої інформації з точки зору правових основ його діяльності, податкового законодавства, управління організаційною структурою та людським капіталом, технологічного потенціалу, а також комерційних і фінансових аспектів. Цей вид фінансової розвідки проводиться з метою визначення ризиків перед початком переговорів, пов'язаних, наприклад, з підписанням договору купівлі-продажу підприємства.

Насамперед Due Diligence спрямований на комплексну перевірку законності та комерційної привабливості запланованої угоди чи інвестиційного проекту. Таке дослідження дає змогу прийняти зважене рішення щодо перспектив потенційного бізнесу через отримання інформації про фінансові, правові та інші важливі аспекти функціонування такого бізнесу.

Due Diligence на практиці найчастіше використовують при купівлі компанії, тому що покупець завжди ризикує і турбується про фінансовий стан компанії, що купується, юридичні зобов'язання, які існують в компанії, історію клієнтів, інформацію про них та інші документи. Потенційний покупець хоче перевірити свою позицію щодо покупки компанії, щоби переконатися, що прийняте рішення виправдане і принесе очікувані фінансові результати.

Якщо потенційний інвестор не захоче захистити себе та скористатися такою належною перевіркою, можуть виникнути негативні наслідки, що полягають у можливому придбанні підприємства, яке не відповідає основним характеристикам документації, що підготовлена для продажу, та бажаному фінансовому стану. Тому відмова від проведення комплексної експертизи бізнесу обійдеться інвестору дорожче, ніж її проведення, оскільки відсутність належного контролю може призвести до поганих

фінансових результатів після зміни власника, судових позовів, податкових перевірок, фінансових та інших наслідків [4, с. 39].

Комерційна розвідка – це процес отримання інформації про бізнес-середовище та конкурентів, отримана з відкритих джерел. Його не варто плутати з промисловим шпигунством. Комерційна розвідка здійснюється на основі використання значного обсягу доступної інформації з відкритих джерел і одержується з дотриманням етичних норм ведення бізнесу, на відміну від промислового шпигунства.

Комерційна розвідка – це не лінійний і завершений процес, оскільки досягнення одного завдання чи вирішення проблеми призводить до постановки подальших завдань. Тому її варто розглядати як циклічний процес доступу до даних, виявлення, дослідження та обміну інформацією. Це називається аналітичним циклом, сучасним терміном для опису того, як компанії використовують аналітику для відповіді на мінливі запитання та очікування [8].

Комерційна розвідка діє на основі норм інформаційного права, які об'єднані у дві групи подібних за змістом правових норм інститутів. До першої групи інститутів належать стандарти, що регулюють суспільні відносини у сфері відкритої, загальнодоступної інформації (інститут інтелектуальної власності на об'єкти інформації, інститут масової інформації, бібліотечно-архівний інститут) та інститут обмеженого доступу (інститути державної та комерційної таємниці, інститут персональних даних).

Висновки. У результаті дослідження виявлено множинність підходів та особливостей окремих видів фінансової розвідки залежно від їхніх особливостей та рівня проведення. Застосовуваність кожного з описаних видів залежить від політики доброчесності компанії, кваліфікації працівників та відповідності дій нормам чинного законодавства.

Список використаних джерел

1. Грицишен Д. О. Державна політика у сфері запобігання та протидії економічній злочинності : дис. ... д-ра. наук з держ. упр., 25.00.05. Житомир, 2021. 331 с.
2. Індекс сприйняття корупції в Україні. URL: <https://cpi.ti-ukraine.org/> (дата звернення 29.12.2022).
3. Карапетян О., Скакун Т. Інституційно-організаційне забезпечення фінансових розслідувань економічної злочинності в міжнародній практиці. *Актуальні проблеми правознавства*. 2017. № 3(11). С. 155–158.
4. Кондратенко Д. В. Мужилівський В. В. Due diligence як комплексна система захисту від підприємницьких ризиків та побудови стратегії. *Вісник економіки транспорту і промисловості*. 2015. № 52. С. 37–45.
5. Мартинюк В. П. Фінансова розвідка у забезпеченні економічної безпеки держави та суб'єктів господарювання. *Фінансова розвідка в Україні: збірник матеріалів науково-практичного семінару (25 листопада 2021 року) / уклад. В. С. Бліхар*. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. С. 85–87.
6. Опанасюк А. А. Аудит в системі запобігання та протидії економічній злочинності : дис. ... канд. екон. наук : 08.00.09. Житомир, 2021. 292 с.
7. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України. Редакція від 29.12.2022 № 361-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text> (дата звернення 29.11.2022).
8. Радзіховська Ю. М. Комерційна розвідка як елемент маркетингового забезпечення підприємства. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. Серія: Економічні науки. 2020. № 11. URL: <https://www.inter-nauka.com/issues/economic2020/11/6564> (дата звернення 30.11.2022).
9. Тенденції тіньової економіки. Офіційний сайт Міністерства економіки України. URL : <https://me.gov.ua/Documents/List?lang=uk-UA&id=e384c5a7-6533-4ab6-b56f-50e5243eb15a&tag=TendentsiiTinovoiEkonomiki> (дата звернення 29.12.2022).
10. Черненко О. О. Кримінологічні засади запобігання економічній злочинності слідчими підрозділами Національної поліції України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2016. 251 с.
11. Шульга М. О. Розроблення напрямків підвищення конкурентоспроможності підприємства. *Підприємництво та інновації*. 2020. № 12. С. 135–141.
12. Business Intelligence. URL: <https://www.it.ua/knowledge-base/technology-innovation/business-intelligence-bi> (дата звернення 29.12.2022).

References

1. Hrytsyshen, D. O. (2020). Derzhavna polityka v sferi zapobihannia ta protydii ekonomichnij zlochynnosti [State policy in the field of prevention and counteraction the economic crime]. *Doctor's thesis*. Zhytomyr: Zhytomyr Polytechnic State University [in Ukrainian].
2. Indeks spryiniattia koruptsii v Ukraini [Corruption Perceptions Index in Ukraine]. (n.d). *cpi.ti-ukraine.org*. Retrieved from <https://cpi.ti-ukraine.org> [in Ukrainian].
3. Karapetyan, O. M. & Skakun T. O. (2017). Instytutsiino-orhanizatsiine zabezpechennia finansovykh rozsliduvan ekonomichnoi zlochynnosti v mizhnarodnii praktytsi [Institutional and organizational support for financial investigations of economic crime in international practice]. *Aktualni problemy pravoznavstva – Actual Problems of Law*, 3(11), 155-158 [in Ukrainian].
4. Kondratenko, D. V. & Muzhylyivskyi, V. V. (2015). Due diligence yak kompleksna systema zakhystu vid pidpriemnytskykh ryzykiv ta pobudovy stratehii [Due diligence as a comprehensive system for protecting against business risks and building a strategy]. *Visnyk ekonomiky transportu i promyslovosti – The Bulletin of Transport and Industry Economics*, 52, 37-45 [in Ukrainian].
5. Martyniuk, V. P. (2021). Finansova rozvidka u zabezpechenni ekonomichnoi bezpeky derzhavy ta subiektiv hospodariuvannia [Financial intelligence in ensuring the economic security of the state and business entities]. V. S. Blikhar (Eds.), *Finansova rozvidka v Ukraini – Financial intelligence in Ukraine: Proceedings of the Scientific and Practical Seminar*, 85-87. Lviv: Lviv State University of Internal Affairs [in Ukrainian].
6. Opanasyuk, A. A. (2021). Audyt v systemi zapobihannia ta protydii ekonomichnij zlochynnosti [Audit in the system of prevention and counteraction the economic crime]. *Candidate's thesis*. Zhytomyr: Zhytomyr Polytechnic State University [in Ukrainian].
7. Zakon Ukrainy «Pro zapobihannia ta protydiiu lehalizatsii (vidmyvanniu) dokhodiv, oderzhanykh zlochynnym shliakhom, finansuvanniu teroryzmu ta finansuvanniu rozpovsiudzhennia zbroi masovoho znyshchennia» [The Law of Ukraine «On prevention and counteraction to legalization (laundering) of criminal proceeds, terrorist financing and financing of proliferation of weapons of mass destruction»]. (n.d.). *zakon.rada.gov.ua*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text> [in Ukrainian].
8. Radzikhovska, Yu. M. (2020). Komertsiiina rozvidka yak element marketynhovoho zabezpechennia pidpriemstva [Business intelligence as an element of marketing information support of the enterprise]. *Mizhnarodnyi naukovyi zhurnal «Internauka». Serii: Ekonomichni nauky – International scientific journal «Internauka». Series: Economic Sciences*, 11. Retrieved from <https://www.inter-nauka.com/issues/economic2020/11/6564> [in Ukrainian].
9. Ofitsiyni sait Ministerstva ekonomiky Ukrainy. Tendentsii tinovoi ekonomiky [Official website of the Ministry of Economy of Ukraine. Shadow economy trends]. *me.gov.ua*. Retrieved from <https://me.gov.ua/Documents/List?lang=uk-UA&id=e384c5a7-6533-4ab6-b56f-50e5243eb15a&tag=TendentsiiTinovoiEkonomiki> [in Ukrainian].
10. Chernenko, O. O. (2016). Kryminolohichni zasady zapobihannia ekonomichnij zlochynnosti slidchymy pidrozdilamy Natsionalnoi politsii Ukrainy [Criminological principles of prevention the economic crime by investigative units of the National Police of Ukraine]. *Candidate's thesis*. Kyiv: State Research Institute of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine [in Ukrainian].
11. Shulha, M. O. (2020). Rozroblennia napriamkiv pidvyshchennia konkurentospromozhnosti pidpriemstva [Development of directions for increasing the competitiveness of the enterprise]. *Pidpriemnytstvo ta innovatsii – Entrepreneurship and innovation*, 12, 135-141 [in Ukrainian].
12. Business Intelligence, Biznes-analytika [Business Intelligence]. (n.d). *it.ua*. Retrieved from <https://www.it.ua/knowledge-base/technology-innovation/business-intelligence-bi> [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 09.12.2022.

Наталія Марценко,

кандидат юридичних наук (PhD),

доцент кафедри міжнародного права

та міграційної політики

Західноукраїнського національного

університету

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0947-5179>

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ НЕВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ФРАНЦІЇ, НІМЕЧЧИНИ ТА УКРАЇНИ

Досліджено поняття та сутність невиконання та неналежного виконання зобов'язання у цивільно-му праві Франції, Німеччини та України. Проаналізовано особливості концепції невиконання та неналежного виконання зобов'язання у праві зарубіжних країн та проаналізовано їх правові наслідки для сторін договору. Розглянуто можливі причини невиконання та неналежного виконання зобов'язання. Досліджено особливості правового регулювання у випадку наявності обставин, які знаходяться поза контролем договірних сторін та унеможливають виконання договірних зобов'язання. Обстоюється позиція, що якість викладення змісту договору гарантуватиме сторонам відшкодування збитків у разі невиконання чи неналежного виконання зобов'язання.

Ключові слова: договір, зобов'язання, невиконання зобов'язання, неналежне виконання зобов'язання, форс мажор, помилка, труднощі.

Martsenko N.

Comparative legal study of non-performance of the obligations under the laws of France, Germany and Ukraine

Relevance of the research topic. Throughout the history of contract law, parties to a contract have faced the problem of non-performance or improper performance of a contract for reasons that may or may not depend on their will. Despite this, freedom of contract and proper performance of contractual obligations are one of the main principles of both Ukrainian and foreign contract law. Impossibility of performance of the obligation may occur even at the stage of concluding the contract, where it may be exposed to various risks, including force majeure circumstances. Due to their unpredictability, such events cannot always be foreseen in the contract. Therefore, in practice, a number of difficult issues arise related to compliance with the conditions of proper performance of the contract and compensation for the damage caused.

Non-performance, improper performance or impossibility of performance of the contract cover an extremely wide range of issues, which in turn became the basis for the formation of various legal doctrines, including frustration, impossibility, force majeure, impracticability, hardship, etc. Clarifying the influence of the relevant circumstances on non-performance of the contract and their legal consequences in different legal systems will help to assess the effectiveness of legal regulation and outline directions for its improvement.

The purpose of this study is to determine the peculiarities of the legal regulation of non-performance and improper performance of contractual obligations and to carry out a comparative legal analysis of the legal basis in order to borrow the positive experience of foreign countries.

Results of the research. The article examines the concept and essence of non-performance and improper performance of an obligation in the civil law of France, Germany and Ukraine. The peculiarities of the concept of non-performance and improper performance of an obligation in the law of foreign countries were studied and their legal consequences for the parties to the contract were analyzed. Reasons due to which non-performance and improper performance of the obligation may occur are considered. Peculiarities of legal regulation in the event of circumstances beyond the control of the contracting parties, which make it impossible to fulfill the contractual obligation, have been studied. The position is advocated that the quality of the presentation of the content of the contract will guarantee compensation to the parties in case of non-performance or improper performance of the obligation.

Keywords: contract, obligation, non-performance of the obligation, improper performance of the obligation, force majeure, mistake, hardship.

© Наталія Марценко, 2022

Постановка проблеми. Протягом усієї історії договірного права сторони договору стикалися з проблемою невиконання або неналежного виконання договору з причин, які можуть не залежати від їхньої волі. Однак відповідно до фундаментального принципу договірного права як національного, так і міжнародного праві, – *pacta sunt servanda* – сторони, що беруть участь у договорі, зобов'язані виконувати взяті на себе раніше за договором зобов'язання [1].

Відображаючи у своєму змісті базові принципи приватного права, належне виконання договірного зобов'язання є одним із основних засад як українського, так і договірного права зарубіжних країн. Однак під час виконання договору або ще до початку виконання, можуть відбуватись події, які перешкоджають або ускладнюють досягнення мети договору. Тому вже на стадії укладення договору він може піддаватися різним ризикам, у тому числі обставинам непереборної сили, які передбачаються нормами приватного права та впливають на цивільно-правову відповідальність сторін за невиконання або неналежне виконання договору [2]. Через непередбачуваність такі події не завжди можна визначити у договорі та зробити адекватне забезпечення. Тому на практиці виникають складні питання, пов'язані із дотриманням умов належного виконання договору та відшкодуванням завданих збитків.

Крім того, на сьогодні надзвичайно активно в юридичній практиці використовують інформаційні технології та штучний інтелект під час проведення переддоговірної роботи, під час укладення договорів та під час їх виконання. Використання таких технологій впливає на договірні правовідносини та на систему права загалом, оскільки поряд із значними перевагами їхнього використання, це створює небезпеку та ситуації, які на сьогодні не мають правового обґрунтування [3]. Тому невиконання договірних умов або їх неналежне виконання також може бути пов'язане із певними недоліками не тільки правового, а й технічного інструментарію, а отже, також потребує уваги юристів.

Загалом невиконання, неналежне виконання чи неможливість виконання договору охоплюють надзвичайно широке коло питань, що становить основу для формування різноманітних юридичних доктрин, серед яких розчарування (*frustration*), неможливість (*impossibility*), форс-мажор (*force majeure*), нездійсненність (*impracticability*), труднощі (*hardship*) тощо [4]. У різних зарубіжних країнах зміст таких термінів різняться і часто може бути двозначний навіть у межах однієї правової системи, тому надзвичайно важко прийти до їх чітко визначеної характеристики, яка була б загальноприйнятою. З'ясування впливу відповідних обставин на невиконання договору і їх правові наслідки у різних правових системах допоможе оцінити ефективність правового регулювання та окреслити напрямки його удосконалення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження невиконання або неналежного виконання договірних зобов'язань – доволі популярне в науці та практиці правозастосування як у межах України, так і в зарубіжних країнах. Багато праць українських та зарубіжних науковців, а також юристів-практиків зробили вагомий внесок у дослідження цієї проблеми. Серед них, зокрема, праці Л. Баранової, О. Дзери, Пітера Баргера, Джеймса Кроуфорда, Сімона Оллсона та ін. Однак у працях вище перелічених науковців невиконання та неналежне виконання договору розглядається або крізь призму національного законодавства, або більшою мірою стосується чинників, які вплинули на невиконання зобов'язання. Поза увагою залишаються актуальні на сьогодні питання щодо розуміння невиконання та неналежного виконання зобов'язання у правових системах, які найбільш наближені до України та чий позитивний досвід правового регулювання вказаної проблеми може бути використаний для рекодифікації вітчизняного цивільного права. З огляду на це мета дослідження – визначення особливостей правового регулювання невиконання та неналежного виконання договірних зобов'язань і здійснення порівняльно-правового аналізу правового базису для запозичення позитивного досвіду окремих країн.

Виклад основного матеріалу дослідження. Приватне право Франції, Німеччини та України передбачає, що виконання зобов'язання здійснюється відповідно до загальних правил, встановлених нормами цивільних кодексів цих країн. Договірному праву Франції, Німеччини та України добре відомий принцип виконання зобов'язання в натурі незалежно від того, чи виконання здійснюється добровільно в межах правомірної поведінки боржника, чи це примусове виконання у зв'язку із порушенням боржником взятих на себе зобов'язань [4]. Загалом більшість країн континентальної правової сім'ї передбачають, що виконання зобов'язання в натурі – це основний обов'язок боржника, а компенсація завданих збитків – другорядна суто майнова санкція. Крім того, виконання зобов'язання має бути добросовісним, відповідати змісту договору, укладеного між сторонами, з урахуванням звичаїв ділового обороту та норм права про належне виконання (належними сторонами, в належний строк, у належному місці, належним чином та щодо належного предмета) [5]. У разі недотримання вище вказаних умов, може бути невиконання та неналежне виконання зобов'язання.

Відповідно до ст. 610 Цивільного кодексу України (далі ЦК України), невиконання та неналежне виконання зобов'язання розкриває зміст легального визначення поняття «порушення зобов'язання». Водночас порушення зобов'язання передбачає нездійснення боржником жодної з передбачених у зобов'язанні дій (невиконання) або виконання зобов'язання з порушенням умов, визначених його змістом, що може полягати у частковому невиконанні певного обов'язку або виконанні його з порушенням умов договору (неналежне виконання) [6]. Згідно зі ст. 526 ЦК України зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог норм цивільного законодавства, а за їх відсутності – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться [6].

Під невиконанням зобов'язання варто розуміти невиконання обов'язку боржником перед кредитором [5]. У такому разі акцентується увага не на поведінці боржника, а на негативних наслідках невиконання для кредитора, який не отримав належне виконання за договором. Однак, якщо порушуються умови, визначені змістом зобов'язання, то йдеться про його неналежне виконання, яке характеризується виконанням обов'язку боржником з певним дефектом всупереч умовам договору [7]. У такому разі може бути порушення умов договору щодо якості виконаної роботи чи наданої послуги, кількості, якості, асортименту товару, розміру оплати, строку, способу або місця виконання і мати форму прострочення або заборгованості [5]. Фактично, мова йде про недотримання умов належного виконання зобов'язання, передбачених ЦК України.

Незважаючи на те, що у літературі часто невиконання та неналежне виконання зобов'язання виокремлюються як два види порушення зобов'язання, їм характерні однакові правові наслідки, передбачені ст. 611 ЦК України (припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання (якщо це встановлено договором або законом) або розірвання договору; зміна умов зобов'язання; сплата неустойки; відшкодування збитків та моральної шкоди). Крім того, стаття 622 ЦК України передбачає положення про те, що навіть сплата неустойки та відшкодування збитків не звільняють боржника від обов'язку виконати зобов'язання в натурі, за винятком, якщо кредитор відмовиться від договору чи від прийняття виконання, яке внаслідок прострочення втратило для нього інтерес, або передавалось відступне [6]. У такому разі боржник звільняється від обов'язку виконати зобов'язання в натурі. Як показує судова практика, невиконання та неналежне виконання зобов'язання не завжди можна розмежувати, оскільки неналежне виконання зобов'язання може згодом перетворитися у невиконання договору. Тому такі поняття близькі не тільки за правовими наслідками, а й за зовнішньою формою вираження.

У багатьох країнах невиконання зобов'язання розуміється як єдине поняття, котре охоплює невиконання зобов'язання за договором будь-яким способом, у т. ч. повне невиконання умов договору, прострочення тощо. Натомість у німецькому законодавстві невиконання («*Vertragsverletzung*») стосується випадків неможливості виконання, затримки виконання та «позитивного порушення контракту» («*positive Vertragsverletzung*»), який охоплює порушення договірних умов дбати про виконання [8]. Така конструкція нагадує підхід, що застосовується у ЦК України.

По різному різні правові системи використовують концепцію невиконання як для виправданого, так і для невиконання без виправдання. Наприклад, форс-мажор може розглядатися як виправдане невиконання зобов'язання з усіма наслідками. В іншому разі порушення договору вважається таким лише тоді, коли потерпіла сторона має право на відшкодування збитків за невиконання, тобто у разі невиконання без виправдання [2, 4]. Водночас відповідальність за договором – це суворі відповідальність, яка виникає переважно через невиконання зобов'язання. Менш поширені ситуації, коли невиконання виправдовується і в цьому разі засоби правового захисту потерпілої сторони буде обмежено.

У німецькому праві щодо «*Vertragsverletzung*» припускається, що невиконання сталося з вини боржника. При цьому засоби захисту від невиконання доступні лише у разі невиконання зобов'язань без виправдання на які поширюються правила *Vertragsverletzung* (BGB § 276) [8]. Зазвичай провина боржника презюмується, і тягар спростування провини буде на ньому. Такі положення відповідають нормам українського та французького цивільного права.

У тому випадку, якщо неможливість здійснення виконання існувала на момент укладення договору, то такий договір недійсний. Якщо неможливість виконання договору є постійною, то обидві сторони звільняються від своїх зобов'язань, а у випадку тимчасової неможливості виконання договірних зобов'язань – виконання не може бути здійснено до того часу, поки неможливість зберігається. У випадку подальшої неможливості, яка не виправдовується, може бути застосовано правило про прострочення (затримку). Цікаво, що навіть у разі якщо дефект товарів, які були поставлені, вибачено, покупець може розірвати

договір або вимагати зниження ціни. Загалом відшкодування збитків за невиконання зобов'язання може бути присуджено, якщо винна сторона не виконала раніше взятого на себе зобов'язання [8].

У Німеччині немає єдиної концепції невиконання, а діють різні правила для різних видів невиконання договору. Для прострочення виконання та неможливості виконання німецькі закони роблять відмінність між невиконанням «основного» зобов'язання та «підпорядкованого» зобов'язання. Саме невиконання основного обов'язку дозволяє потерпілій стороні розірвати договір. Також припинення зобов'язання можливе у випадку «кваліфікованого прострочення», наприклад, коли договір передбачає виконання у певний строк, який не було дотримано, або якщо потерпіла сторона втратила інтерес у виконанні зобов'язання [9].

Системи цивільного права окремих країн надають засоби правового захисту щодо невиконання зобов'язання лише в тому випадку, якщо невиконання стосується боржника. Для прикладу, законодавство Франції передбачає невиконання договору лише за наявності провини. Кредитор повинен довести, що боржник не діяв з належною обачністю, та обґрунтувати той результат, який зобов'язався забезпечити боржник і якого не було досягнуто [9]. У будь-якому випадку боржник буде звільнятися через обставини непереборної сили, що автоматично погашатиме його зобов'язання.

Французькому договірному праву відома концепція непередбачуваності. Згідно зі статтею 1195 Цивільного кодексу Франції сторона має право вимагати перегляду контракту, коли «зміна обставин, непередбачувана на момент укладення договору, робить його виконання надмірно обтяжливим для однієї сторони, яка не погодилася нести такий ризик» [10]. Сторона, яка вимагає такого перегляду, повинна надалі виконувати свої зобов'язання протягом періоду перегляду відповідного положення договору. Якщо в перегляді таких умов договору відмовлено, сторони можуть домовитися про розірвання договору або, за спільною згодою, звернутися до суду з проханням адаптувати контракт відповідно до інтересів обох сторін. Якщо вони не можуть досягти згоди протягом розумного періоду часу, будь-яка зі сторін може звернутися до суду з проханням про перегляд або розірвання договору [10].

Стаття 1131 Цивільного кодексу Франції містить положення про те, що невиконання зобов'язання однією стороною усуває підставу для виконання іншою, і зобов'язання втрачає силу. Мова йде про те, що таке зобов'язання не призупиняється, а визнається недійсним у зв'язку з тим, що неможливість виконання виникає поза волею сторін або з природи та спільного походження взаємних зобов'язань [10].

Заслугує на окрему увагу стаття 1220 Цивільного кодексу Франції, яка стосується захисту від неналежного виконання зобов'язання і має фактично форму запобіжного заходу [10]. Передбачається, що сторона може призупинити виконання своїх зобов'язань, якщо очевидно, що її контрагент за договором не виконає свої власні зобов'язання своєчасно, наслідки цього невиконання будуть для неї серйозними [11]. Однак для застосування даного засобу захисту як превентивного заходу потенційній потерпілій стороні доведеться визначити та обґрунтувати загрозу «досить серйозного» порушення та ризик «явного» порушення. Це покладає додатково тягар доказування та встановлення того факту, що наслідки передбачуваного невиконання мають достатній ступінь серйозності.

Окремі європейські країни у нормах приватного права прописують правила, які дають право стороні договору розірвати останній, якщо очевидно, що інша сторона не буде виконувати свій обов'язок [9]. Для прикладу, у ст. 1613 ЦК Франції передбачено право продавця на утримання або припинення доставки, якщо покупець неплатоспроможний [10]. У Німецькому праві такі обставини слугують підставою для розірвання контракту [8].

Невиконання стороною свого обов'язку можна виправдати, якщо така сторона доведе, що це сталося через перешкоди поза її контролем і що вона не могла уникнути чи подолати таку перешкоду або її наслідки [12]. Положення про перешкоди виконання зобов'язання у договорі можуть повністю регулюватися сторонами та розподіляти ризики неможливості виконання загалом або щодо певної перешкоди. Термін «перешкода» охоплює будь-які форс-мажорні обставини, які не залежать від волі боржника чи кредитора і не могли бути враховані сторонами під час укладення договору [1]. Перешкода виконання договору може мати тимчасовий характер і створювати тільки тимчасове виправдання невиконання договірних зобов'язань. У такому разі виправдання невиконання охоплюватиме весь період, протягом якого боржник не може виконати зобов'язання [9].

Саме концепція форс-мажорних обставин широко відома у країнах континентального права, у тому числі в Україні, Німеччині та Франції. Для прикладу, у приватному праві Франції умови форс-мажору доволі суворі та передбачають, що виконання має бути неможливим у зв'язку із обставинами, які були

непередбачуваними в той час, коли було укладено договір, і які знаходяться поза контролем боржника (*cause étrangère*) [4, 13].

Зобов'язання також може не виконуватися через помилку. Французьке та німецьке законодавство передбачають широку сферу помилок, коли остання стосується якостей або предмета договору, а не просто термінів [14]. У ст 1110 Французького цивільного кодексу помилка розуміється як причина визнання угоди недійсною, якщо вона стосується самої суті об'єкта договору [10]. У німецькому цивільному праві дозволяється розірвати договір, якщо помилка щодо властивостей речі, яка є предметом договору, суттєва [8]. Таким чином, якщо виявиться помилка будь-якої сторони щодо тої чи іншої умови договору, це може зробити згоду сторін на укладення договору недійсною, а оскільки згода сторін – це необхідна умова для дійсності договору, останній не може вважатися укладеним і не може бути виконаний належним чином. У Німеччині сторона, яка помилилася, може розірвати договір та буде відповідальна за компенсацію будь-яких збитків. Цікаво, що помилка, спровокована технічними причинами або автономними системами, які використовуються у процесі укладення договорів, на сьогодні практично недосліджена. Можна припустити, що такі правові прогалини пов'язані із неоднозначними доктринальними концепціями щодо автономних систем (у тому числі штучного інтелекту) [15]. Однак випадки порушення договірного права саме під час укладання договорів за участі штучного інтелекту однозначно вплине на формування правових рішень щодо відповідальності за невиконання або неналежне виконання договірних зобов'язань.

Правила більшості правових систем щодо звільнення від юридичних наслідків невиконання зобов'язання бувають несумісні з обставинами та потребами товарообігу. Тому важливо, щоб сторони ретельно вивчали питання включення у зміст договору положень, які стосувалися б невиконання та неналежного виконання договірних зобов'язань [16]. У такому разі застереження про обставини, які можуть вплинути на виконання договору мають забезпечити більш комплексну і надійну форму захисту. Більше того, сторони можуть вказати обставини, за яких невиконання договірних зобов'язань виправдане та фактично буде дозволено. Також сторони можуть передбачити договірні положення щодо зміни договору (змінивши його зміст) у разі необхідності. Крім того, сторони можуть призупинити виконання договору або розірвати договір [16]. Це все вказує на те, що сторони договору мають безліч можливостей для того, щоб досягнути мети, з якою вони вступали у договірні відносини, або змінити свої наміри в рамках, дозволених нормами права дій. Саме якість норм договору у цьому випадку матиме вирішальне значення для збереження договору та його виконання або гарантуватиме відшкодування збитків у разі невиконання чи неналежного виконання.

Таким чином, укладаючи договір на основі принципу свободи договору та визначаючи самостійно повною мірою умови свого договору, сторони можуть у договорі домовитися про наслідки невиконання зобов'язання. Зокрема, вони можуть обмежити або повністю виключити засоби правового захисту, які в іншому випадку були б доступні, якщо це не суперечить концепції добросовісності [9]. Така практика використання застережень про обмеження та виключення широко визнана національним законодавством багатьох країн. Застереження про виключення або обмеження найчастіше стосуються відповідальності за завдані збитки. Для таких застережень важливе правильне формулювання, про що наголошується у нормах німецького та французького права з огляду на можливість визнання їх недійсними через порушення вимог договірного права. Для прикладу, прецедентна практика у Франції визнає недійсними положення, що виключають або обмежують відповідальність за навмисне невиконання умов договору та грубу недбалість. Схожа практика також відома у Німеччині, де відповідальність за навмисне невиконання або невиконання через грубу недбалість не можна виключити або обмежити.

Висновки. З огляду на вищевказане варто зазначити, що норми приватного права Франції, Німеччини та України ґрунтуються на схожих правових підходах щодо вирішення питання невиконання та неналежного виконання зобов'язання. Визначення поняття невиконання та неналежного виконання умов договору розуміється як порушення зобов'язання та передбачає нездійснення боржником передбачених у договорі дій або виконання зобов'язання з порушенням умов договору. Як невиконання, так і неналежне виконання зумовлює негативні правові наслідки для сторони, котра порушила зобов'язання та не здійснила дій, що передбачені змістом договору. Відшкодування завданих збитків не звільняє боржника від виконання зобов'язання в натурі. Факторами, що створюють неможливість виконання визнаються форс-мажор, зміна обставин, неможливість, труднощі, помилка тощо, які характеризуються певними особливостями у проаналізованих країнах. Позитивним у законодавстві Німеччини та Франції є особливий акцент на свободі договору як фундаментальному принципі договірного права та на умовах договору, якість викладення

яких гарантуватиме сторонам відшкодування збитків у разі невиконання чи неналежного виконання зобов'язання.

Список використаних джерел

1. Peter Berger and Daniel Behn. Force Majeure and Hardship in the Age of Corona: A Historical and Comparative Study Klaus. *McGill Journal of Dispute Resolution*. Volume 6 (2019–2020), Number 4. URL: <https://mjrdrdm.ca/files/sites/154/2020/07/Berger-and-Behn-Force-Majeure-and-Hardship-in-the-Age-of-Corona-1.pdf> (дата звернення 14.12.2022).
2. Theo Rauh, Legal Consequences of Force Majeure under German, Swiss, English and United States' Law, 25 Denv. J. Int'l L. & Pol'y 151 (1996). URL: <https://digitalcommons.du.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1620&context=djilp> (дата звернення 14.12.2022).
3. Martsenko, N. (2021). Influence of artificial intelligence on the legal system. *Studia Prawnoustrojowe*, (54) URL: <https://doi.org/10.31648/sp.7101> (дата звернення 13.12.2022).
4. Alfons Puelinckx, «Frustration, Hardship, Force Majeure, Imprévision, Wegfall der Geschäftsgrundlage, Unmöglichkeit, Changed Circumstances: A Comparative study in English, French, German and Japanese Law» (1986) 3:2 J of Intl Arb. URL: https://www.trans-lex.org/128100/_puelinckx-ah-frustration-hardship-force-majeure-impr%C3%A9vision-wegfall-der-gesch%C3%A4ftsgrundlage-unm%C3%B6glichkeit-changed-circumstances-3-jintl-arb-1986-no-2-at-47-et-seq/#head_4 (дата звернення 14.12.2022).
5. Баранова Л. М. Невиконання та неналежне виконання як види порушення зобов'язання. Актуальні проблеми приватного права: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 92-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова, 28 лют. 2014 р. Харків, 2014. С. 87–90. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/6375/1/Baranova_87.pdf (дата звернення 14.12.2022).
6. Цивільний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n3045> (дата звернення 14.12.2022).
7. Біленко В. Правові наслідки невиконання та неналежного виконання умов договору про застосування допоміжних репродуктивних технологій. Підприємництво, господарство і право. 2018. Вип. 5. С. 5–8. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/5/2.pdf> (дата звернення 13.12.2022).
8. *German Civil Code – Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)*. (1900). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> (дата звернення 14.12.2022).
9. Non-performance and remedies in general. URL: <https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/c8.pdf> (дата звернення 15.12.2022).
10. *Civil Code of France (Napoleon Code)*. (1804). Retrieved from URL: https://www.napoleon-series.org/research/government/c_code.html (дата звернення 14.12.2022).
11. *French contract law reform: Consequences on contractual practices in distribution arrangements*. URL: <https://www.soulier-avocats.com/en/french-contract-law-reform-consequences-on-contractual-practices-in-distribution-arrangements/> (дата звернення 15.12.2022).
12. *Guiding principles of European contract law*. URL: https://www.legiscompare.fr/web/IMG/pdf/19._Guiding_Principles.pdf (дата звернення 13.12.2022).
13. Lutzi, T. (2016). Introducing Imprévision into French Contract Law – A Paradigm Shift in Comparative Perspective. In S. Stijns & S. Jansen (Eds.). *The French Contract Law Reform: A Source of Inspiration?* pp. 89–112. Intersentia. doi:10.1017/9781780685533.006 (дата звернення 14.12.2022).
14. Beech, J. *Mistake over the terms of a contract: A comparative analysis of England, France and Germany*. URL: <https://sites.google.com/site/349924e64e68f035/issue-6/mistake-over-the-terms-of-a-contract-a-comparative-analysis-of-england-france-and-germany> (дата звернення: 14.12.2022).
15. Martsenko, N. (2020). *Determining the place of artificial intelligence in civil law*. *Studia Prawnoustrojowe*, (47). URL: <https://doi.org/10.31648/sp.5279> (дата звернення: 14.12.2022).
16. Crawford, J. & Olleson, S. (2000). The Exception of Non-performance: Links between the Law of Treaties and the Law of State Responsibility. *AUYearBookIntLaw* 4; *21 Australian Year Book of International Law*. URL: <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/AUYearBookIntLaw/2000/4.html> (дата звернення: 14.12.2022).

References

1. Berger, P. & Behn, D. (2019-2020). Force Majeure and Hardship in the Age of Corona: A Historical and Comparative Study Klaus. *McGill Journal of Dispute Resolution*, Volume 6, Number 4. Retrieved from

- <https://mjudr-rrdm.ca/files/sites/154/2020/07/Berger-and-Behn-Force-Majeure-and-Hardship-in-the-Age-of-Corona-1.pdf> [in English].
2. Theo, R. (1996). Legal Consequences of Force Majeure under German, Swiss, English and United States' Law, 25 *Denv. J. Int'l L. & Pol'y*. Retrieved from <https://digitalcommons.du.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1620&context=djilp> [in English].
 3. Martsenko, N. (2021). Influence of artificial intelligence on the legal system. *Studia Prawnoustrojowe*, (54). Retrieved from <https://doi.org/10.31648/sp.7101> [in English].
 4. Puelinckx, A. (1986). Frustration, Hardship, Force Majeure, Imprévision, Wegfall der Geschäftsgrundlage, Unmöglichkeit, Changed Circumstances: A Comparative study in English, French, German and Japanese Law” 3:2. *J of Intl Arb*. Retrieved from https://www.trans-lex.org/128100/_puelinckx-ah-frustration-hardship-force-majeure-impr%C3%A9vision-wegfall-der-gesch%C3%A4ftsgrundlage-unm%C3%B6glichkeit-changed-circumstances-3-jintl-arb-1986-no-2-at-47-et-seq/#head_4 [in English].
 5. Baranova, L. M. (2014). Nevykonannia ta nenalezhne vykonannia yak vydy porushennia zoboviazannia [Non-performance and improper performance as types of breach of obligation]. *Aktualni problemy pryvatnoho prava : materialy mizhnar. nauk.-prakt. konf., prysviach. 92-y richnytsi z dnia narodzh. d-ra yuryd. nauk, prof., chl.-kor. AN URSR V. P. Maslova*, 28 liut. 2014 r. Kharkiv, 2014. S. 87–90. Retrieved from https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/6375/1/Baranova_87.pdf [in Ukrainian].
 6. *Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [The Civil Code of Ukraine]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n3045> [in Ukrainian].
 7. Bilenko, V. (2018). Pravovi naslidky nevykonannia ta nenalezhnogo vykonannia umov dohovoru pro zastosuvannia dopomizhnykh reproduktyvnykh tekhnolohii [Legal consequences of non-performance and improper performance of the agreement terms on the use of assisted reproductive technologies]. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo – Business, Economy and Law*, 5,5-8. Retrieved from <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/5/2.pdf> [in Ukrainian].
 8. *German Civil Code – Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)* (1900). Retrieved from <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> [in English].
 9. *Non-performance and remedies in general*. Retrieved from <https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/c8.pdf> [in English].
 10. *Civil Code of France (Napoleon Code). (1804)*. Retrieved from https://www.napoleon-series.org/research/government/c_code.html [in English].
 11. *French contract law reform: Consequences on contractual practices in distribution arrangements*. Retrieved from <https://www.soulier-avocats.com/en/french-contract-law-reform-consequences-on-contractual-practices-in-distribution-arrangements/> [in English].
 12. *Guiding principles of European contract law*. Retrieved from https://www.legiscompare.fr/web/IMG/pdf/19_Guiding_Principles.pdf [in English].
 13. Lutzi, T. (2016). Introducing Imprévision into French Contract Law – A Paradigm Shift in Comparative Perspective. In S. Stijns & S. Jansen (Eds.). *The French Contract Law Reform: A Source of Inspiration?* 89–112. Intersentia. doi:10.1017/9781780685533.006 [in English].
 14. Jonathan Beech. *Mistake over the terms of a contract: A comparative analysis of England, France and Germany*. Retrieved from <https://sites.google.com/site/349924e64e68f035/issue-6/mistake-over-the-terms-of-a-contract-a-comparative-analysis-of-england-france-and-germany> [in English].
 15. Martsenko, N. (2020). Determining the place of artificial intelligence in civil law. *Studia Prawnoustrojowe*, (47). Retrieved from <https://doi.org/10.31648/sp.5279>. [in English].
 16. Crawford, J. & Olleson, S. (2000). The Exception of Non-performance: Links between the Law of Treaties and the Law of State Responsibility. *AUYrBkIntLaw* 4; *21 Australian Year Book of International Law*. Retrieved from <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/AUYrBkIntLaw/2000/4.html> (дата звернення: 14.12.2022).

Стаття надійшла до редакції 09.12.2022.

Марина Мироненко,

аспірант кафедри конституційного і
адміністративного права

Юридичного факультету Національного
авіаційного університету

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7936-5242>

ОСНОВНІ ПРИНЦИПИ ЗДІЙСНЕННЯ МЕДІАЦІЇ НОТАРІУСОМ В УКРАЇНІ

Впровадження інституту нотаріальної медіації обумовлює актуальність дослідження основних принципів її здійснення з метою подальшого виокремлення особливостей такої медіації та вдосконалення чинного законодавства. Мета статті – дослідження та формування системи основних принципів медіації, яку здійснює нотаріус в Україні. Встановлено, що здійснення медіації нотаріусом має відповідати таким основним принципам: добровільності; конфіденційності; нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора; самостійності сторін; рівності прав сторін; верховенства права; законності; доступності; добровільно-примусового виконання угоди за результатами медіації. Наголошено на тому, що визначений перелік принципів нотаріальної медіації не вичерпний, адже інститут медіації в Україні знаходиться на етапі зародження, тоді як нотаріуси ще не напрацювали достатній обсяг практики у цій сфері. Визначено, що більшість вихідних засад, які характеризують сутність і значення медіації, збігаються або співвідносяться з класичними принципами нотаріальної діяльності, тому нотаріус є бажаним учасником відносин у сфері медіації. Зроблено висновок, що дотримання як нотаріусом, який здійснює медіацію, так і сторонами конфлікту (спору) принципів медіації безпосередньо впливає на її якість, а саме на досягнення головної цілі – укладення угоди за результатами медіації на взаємовигідних умовах.

Ключові слова: медіація, нотаріус, нотаріальна діяльність, принцип, принципи медіації, нотаріальна медіація, врегулювання спорів.

Myronenko, M.

Basic principles of mediation by notary in Ukraine

Ensuring proper conditions for conducting mediation is the direct responsibility of the mediator, who must faithfully follow all the requirements of the law and the rules of its conduct. Modern notarial activity contains elements of mediation practice, and the requirements for a professional notary correspond to the requirements for a mediator. The essence of mediation is revealed in its social purpose and principles that shape the perception of it in society and determine the procedure for its implementation. The introduction of the institution of notarial mediation determines the relevance of the study of the main principles of its implementation with the aim of further highlighting the features of such mediation and improving the current legislation. The purpose of the article is research and formation of the system of basic principles of mediation, which is carried out by a notary in Ukraine. It was established that mediation by a notary must comply with the following basic principles: voluntariness; confidentiality; neutrality, independence and impartiality of the mediator; independence of the parties; equal rights of the parties; rule of law; legality; availability; voluntary and enforced execution of the agreement based on the results of mediation. It is emphasized that the defined list of principles of notarial mediation is not exhaustive, because the institution of mediation in Ukraine is at the nascent stage, while notaries have not yet developed a sufficient amount of practice in this area. It was determined that most of the basic principles that characterize the essence and meaning of mediation coincide or correlate with the classic principles of notarial activity, therefore the notary is a desirable participant in relations in the field of mediation. It was concluded that compliance with the principles of mediation both by the notary who conducts mediation and by the parties to the conflict (dispute) directly affects its quality, namely the achievement of the main goal - concluding an agreement based on the results of mediation on mutually beneficial terms.

Keywords: mediation, notary, notarial activity, principle, principles of mediation, notarial mediation, dispute settlement.

Постановка проблеми. Процес запровадження нотаріальної медіації покликаний розвантажити судову систему України та популяризувати новий інструмент позасудового вирішення конфліктів і спорів. Забезпечення належних умов проведення медіації є безпосереднім обов'язком медіатора, який повинен

сумлінно слідувати усім вимогам законодавства та правилам її проведення. Сучасна нотаріальна діяльність містить елементи медіаційної практики, а вимоги до професійного нотаріуса відповідають вимогам до медіатора. Сутність медіації розкривається у її соціальному призначенні та принципах, які формують уявлення про неї у суспільстві та визначають порядок її проведення. Впровадження інституту нотаріальної медіації обумовлює актуальність дослідження основних принципів її здійснення з метою подальшого виокремлення особливостей такої медіації та вдосконалення чинного законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Медіація та основні засади її здійснення досліджувалася у працях Н. М. Грень, С. І. Запари, Т. С. Кисельової, Н. М. Крестовської, Н. А. Мазаракі, Г. О. Огречук, М. Г. Поліщук, Ю. Д. Притики, Л. Д. Романадзе, Г. Б. Супрун та інших. Водночас розширення сфери діяльності нотаріусів із прийняттям Закону України «Про медіацію» потребує переосмислення ролі нотаріуса у національній правовій системі. Таким чином, потребує подальших досліджень питання, пов'язані з основними засадами нотаріальної діяльності як нового інструмента врегулювання конфліктів і спорів.

Мета статті – дослідження та формування системи основних принципів медіації, яку здійснює нотаріус в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Ст. 4 Закону України «Про медіацію» визначає вичерпний перелік принципів, відповідно до яких проводиться медіація в Україні. Такими принципами є принципи добровільності, самовизначення сторін медіації, конфіденційності, рівності прав сторін медіації, нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора [1]. Після набуття чинності вітчизняного законодавства про медіацію, нотаріуси отримали право здійснювати позасудове врегулювання спору після проходження відповідного навчання. Таким чином, постало питання відповідності принципів медіації традиційним засадам нотаріальної діяльності, їхнього співвідношення, що у майбутньому визначатиме якість надання нотаріусом послуг з медіації.

Принцип добровільності. Відповідно до ст. 5 Закону України «Про медіацію» зміст добровільності у медіаційних відносинах полягає у тому, що: ніхто не змушений брати участь у медіації; медіатор та сторони можуть у будь-який момент відмовитися від участі в медіації; участь сторони конфлікту (спору) в медіації не означає визнання цієї стороною своєї вини, позовних вимог або відмову від позовних вимог [1].

Досліджуючи принципи медіації, Г. О. Огречук наголосила на тому, що саме добровільність як основоположний принцип медіації відрізняє таку позасудову процедуру від судового розгляду, де повністю добровільною є тільки участь позивача у процесі [2, с. 178]. На думку Ю. Д. Притики, добровільність полягає у праві сторін на особисте волевиявлення щодо проведення медіації та праві вибору медіатора, а також у свободі припинення процедури медіації у будь-який момент її проведення [3, с. 91].

На нашу думку, добровільність медіації виявляється у таких її ознаках:

- сторони конфлікту (спору) володіють свободою вступу до медіації;
- укладення медіаційного застереження не позбавляє сторін конфлікту (спору) права на використання інших інструментів вирішення спорів;
- сторони конфлікту (спору) можуть вільно не погоджуватися на умови його вирішення, які пропонують інші учасники, а також вільно пропонувати власні шляхи врегулювання;
- укладення будь-яких договорів у сфері медіації добровільне.

Щодо нотаріальної діяльності, то нотаріус, наприклад, під час посвідчення правочину, перевіряє відсутність тиску однієї сторони правочину на іншу та наявність вільного волевиявлення обох сторін. Тож, нотаріус як досвідчений юрист здатний доступно роз'яснити правові наслідки укладення будь-яких договорів у сфері медіації, перевірявши справжню волю учасників медіації та упевнившись у добросовісності учасників. Медіацію, яку здійснює нотаріус, потрібно проводити відповідно до принципу добровільності, де рішення про вступ до медіації, вихід з неї та узгодження домовленостей по суті спору приймають сторони спору вільно та самостійно.

Принцип конфіденційності. Національне законодавство про медіацію забороняє медіатору та іншим учасникам медіації розголошувати конфіденційну інформацію, тобто інформацію, що стала відома у процесі підготовки та проведення медіації. Принцип конфіденційності медіації не абсолютний та може бути недотриманий за умов, передбачених законодавством або якщо учасники медіації письмово домовилися про інше. Предметом нерозголошення є інформація про пропозицію сторін взяти участь у медіації, їхню готовність до медіації, факти, обставини, судження, пропозиції сторін щодо врегулювання конфлікту (спору) та положення угоди за результатами медіації.

Принцип конфіденційності відрізняє mediaцію від гласного судового процесу, що робить таку послугу привабливою для споживачів. Обов'язок дотримання конфіденційності спільний для діяльності медіатора та нотаріальної діяльності. Відповідно до ст. 8 Закону України «Про нотаріат» до нотаріальної таємниці належать відомості, отримані під час вчинення нотаріальних дій або звернення до нотаріуса заінтересованої особи, у тому числі відомості про особу, її майно, особисті немайнові та майнові права та обов'язки та інше [4]. Вимоги до конфіденційності медіатора менш формалізовані порівняно із вимогами до нотаріальної таємниці. У вітчизняній практиці сформовані механізми відповідальності нотаріуса за порушення вимог конфіденційності, тоді як відсутня подібна практика притягнення до відповідальності медіаторів. З огляду на специфіку умов дотримання нотаріусом нотаріальної таємниці, дотримання ним принципу конфіденційності під час проведення mediaції вбачається безумовним та таким, який викликати довіру сторін спору, які турбуються про нерозголошення особистісної інформації.

Принципи нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора. Відповідно до положень ст. 7 Закону України «Про mediaцію» «під час проведення mediaції медіатор має бути нейтральним у ставленні до сторін mediaції та незалежним від сторін mediaції, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, інших фізичних і юридичних осіб» [1].

Засади нейтральності, незалежності та неупередженості мають гарантувати рівну участь сторін у процесі mediaції. Сторони можуть замінити медіатора, якщо, на думку хоча б однієї з них, існують підстави, які вплинуть на подальше дотримання медіатором цих принципів. Медіатор може відмовитись проводити mediaцію, якщо усвідомлює свій інтерес у врегулюванні конфлікту (спору) на користь сторони конфлікту (спору) [3, с. 91].

З огляду на неформальний характер mediaції та відсутність у Законі обов'язкової вимоги участі юристів сторін у процесі, існує ризик зловживання сторонами своїм становищем: фінансовим, соціальним, психологічним тощо. Головне значення принципів нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора полягає в тому, що тільки такий посередник може запобігати таким зловживанням у процесі вирішення конфлікту (спору). Медіатор не уповноважений на втручання в розроблення і прийняття домовленостей між сторонами по суті спору, проте, користуючись довірою та повагою учасників, він може не допустити прийняття не вигідних і непропорційних умов угоди за результатами mediaції для однієї зі сторін.

Щодо дотримання вказаних принципів нотаріусом, то нотаріальна mediaція, на нашу думку, матиме переваги над традиційною процедурою. М. М. Дякович характеризує нотаріуса як незалежну, неупереджену особу, яка наділена державною довірою та має чітко визначену законом компетенцію та підлягає дисциплінарному контролю [5, с. 25]. У традиційній професійній діяльності нотаріус забезпечує баланс інтересів усіх учасників нотаріальних правовідносин. Сутність нотаріальної діяльності та чинні гарантії незалежності нотаріуса забезпечать реалізацію основних принципів під час виконання ним функцій медіатора.

Відповідно під час своєї діяльності у сфері mediaції нотаріус повинен бути: нейтральний, тобто не віддавати перевагу жодній зі сторін спору, не бути зацікавленим у конкретному результаті врегулювання; незалежний, тобто вільний від впливу органів публічної влади, будь-яких юридичних і фізичних осіб; неупереджений, тобто не оцінювати спір і позиції сторін суб'єктивно і однаково сприяти сторонам спору у процесі прийняття рішення.

Принцип самостійності та рівності прав сторін. До питань, які належать до виняткової компетенції сторін mediaції, належать: вибір медіатора; визначення переліку питань обговорення; визначення варіантів врегулювання конфлікту (спору); визначення змісту угоди за результатами mediaції тощо. Згідно зі ст. 8 Закону України «Про mediaцію» сторонам надаються рівні можливості у процесі врегулювання спору шляхом mediaції, а зобов'язання медіатора – однакові щодо всіх сторін [1]. На відміну від судового процесу, в mediaції сторони самостійно впливають на хід процесу, контролюючи прийняття рішення. Сторони спору задіяні в процесі mediaції у тому обсязі, в якому самі бажають, не делегуючи власні повноваження медіатору. Медіатор не вирішує, хто «правий» у конфлікті (спорі) та не приймає жодних рішень [6, с. 580].

Принцип рівності сторін полягає в тому, що суб'єктивні права сторін рівні за змістом і обсягом. Усі учасники спору беруть однакову участь у процесі mediaції. Аналогічний принцип застосовується у нотаріальній діяльності: учасникам нотаріального провадження надаються однакові права висловлювати власну думку, зауваження, пропозиції та оцінювати їхню прийнятність. Варто погодитися з думкою Х. В. Майкут, згідно з якою запровадження mediaції, яку здійснює нотаріус, можливе завдяки відповідності основних принципів нотаріату засадам mediaції [7, с. 458].

Принцип верховенства права та законності. Верховенство права як принцип медіації, у т. ч. нотаріальної, полягає в тому, що права, свободи та інтереси особи визнаються найвищою соціальною цінністю. Принцип верховенства права – вихідний, сталий орієнтир, завдяки якому відбувається як законодавче врегулювання медіації, так і безпосереднє її проведення [8, с. 184]. Незважаючи на те, що принцип законності прямо не передбачено законодавством про медіацію, його обов'язково дотримуватися під час проведення будь-якого юридичного процесу. Як визначає М. М. Дякович, виявами законності у діяльності нотаріуса є, наприклад, забезпечення ним дотримання прав дітей у нотаріальному провадженні за участю батьків, контроль за дотриманням прав осіб на проживання в житлі за посвідчення договору про перехід права власності тощо [9, с. 138]. Під час проведення нотаріальної медіації, нотаріус завдяки професійним знанням, навичкам і досвіду здатний належно прослідкувати за дотриманням прав учасників медіації та законністю домовленостей, узгоджених сторонами спору.

Принцип доступності медіації. Зміст доступності налічує багато аспектів, до яких Н. М. Грень відносить такі: право знати про медіацію; забезпечення можливості фізичного отримання послуг з медіації; доступ до приміщень для проведення та участі в медіації тощо. До доступності науковець відносить також вартість послуг медіатора, яка має бути не надто висока, тому що низька вартість медіації популяризує її в інших країнах світу [10, с. 78–79]. Так, приватний нотаріус-медіатор може задовольнити матеріально-технічні умови проведення медіації, адже вимоги до його робочого місця, на відміну від робочого місця медіатора, прямо передбачені «Положенням про вимоги до робочого місця (контори) приватного нотаріуса та здійснення контролю за організацією нотаріальної діяльності», затвердженим наказом Міністерством юстиції України від 23.03.2011 р. № 888/5 [11]. Обсяг винагороди нотаріуса-медіатора має також відповідати засаді доступності медіації та, на нашу думку, бути нижчим, аніж розмір оплати нотаріальних дій, оскільки проведення медіації потребує менше матеріально-технічних ресурсів і витрат. Оплата послуг нотаріуса-медіатора залежить від специфіки конкретного конфлікту (спору), його складності, кількості зустрічей медіатора зі сторонами тощо.

Принцип добровільно-примусового виконання угоди за результатами медіації. Чинний Закон України «Про медіацію» не регламентує механізм забезпечення виконання угоди за результатами медіації. Це обумовлює актуальність питання щодо запозичення до практики здійснення нотаріальної медіації процедури, аналогічної до процедури вчинення виконавчого напису нотаріусом. Для цього сторона спору повинна надати нотаріусу оригінал угоди за результатами медіації та докази, що підтверджуватимуть неналежне виконання чи невиконання домовленостей іншою стороною спору.

Висновки. Отже, здійснення медіації нотаріусом має відповідати її основним принципам: добровільності; конфіденційності; нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора; самостійності сторін; рівності прав сторін; верховенства права; законності; доступності; добровільно-примусового виконання угоди за результатами медіації. Визначений перелік принципів нотаріальної медіації не вичерпний, адже інститут медіації в Україні знаходиться на етапі зародження, тоді як нотаріуси ще не напрацювали достатній обсяг практики у цій сфері. Більшість вихідних засад, які характеризують сутність і значення медіації, збігаються або співвідносяться з класичними принципами нотаріальної діяльності, тому нотаріус – це бажаний учасник відносин у сфері медіації. Дотримання як нотаріусом, який здійснює медіацію, так і сторонами конфлікту (спору) принципів медіації безпосередньо впливає на її якість, а саме: на досягнення головної цілі – укладення угоди за результатами медіації на взаємовигідних умовах.

Список використаних джерел

1. Про медіацію : Закон України від 16.11.2021 р. № 1875-IX. Відомості Верховної Ради. 2022. № 7. ст. 51.
2. Огренчук Г. О. Добровільність та конфіденційність як основоположні принципи медіації. Наше право. 2014. № 10. С. 177–183.
3. Притика Ю. Д. Зміст та класифікація принципів медіації. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2010. № 10. С. 86–92.
4. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 39. ст. 383.
5. Дякович М. М. Нотаріальний акт як інструмент охорони (захисту) прав та законних інтересів учасників цивільних правовідносин. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2013. № 9. С. 20–27.
6. Сулейманова С. Р. Основні принципи медіації. Наука та суспільне життя України в епоху глобальних викликів людства у цифрову еру (з нагоди 30-річчя проголошення незалежності України та 25-річчя

прийняття Конституції України) : у 2 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., м. Одеса, 21 трав. 2021 р. / за загальною редакцією С. В. Ківалова. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. Т. 2. С. 578–582.

7. Майкут Х. Медіативний аспект у нотаріальній діяльності: окремі питання. *Impact of modernity on science and practice: Abstracts of XII international scientific and practical conference*. Edmonton, Canada 2020. pp. 457–459.
8. Супрун Г. Характеристика загальноправових принципів процесу медіації та надання послуг у сфері медіації. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2018. Т. 109. № 4. С. 181–191.
9. Дякович М. М. Пропозиції щодо розвитку медіації в нотаріальній практиці нотаріусів України. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 4. С. 137–140.
10. Грень Н. М. Реалізація права людини на справедливий суд шляхом процедури присудової медіації: теоретико-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 Львів, 2017. 250 с.
11. Про затвердження Положення про вимоги до робочого місця (контори) приватного нотаріуса та здійснення контролю за організацією нотаріальної діяльності : наказ Міністерства юстиції України від 23.03.2011 р. № 888/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0406-11#Text>

References

1. Pro mediatsiui : Zakon Ukrainy vid 16.11.2021 r. № 1875-IX [On mediation: Law of Ukraine dated November 16, 2021 No. 1875-IX]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine*. Kyiv: Parlam. vyd-vo [in Ukrainian].
2. Ohrenchuk, H. O. (2014). Dobrovolnist ta konfidentsiynist yak osnovopolozhni pryntsyipy mediatsii [Voluntariness and confidentiality as fundamental principles of mediation]. *Nashe pravo – Our Law*, 10, 177-183 [in Ukrainian].
3. Prytyka, Yu. D. (2010). Zmist ta klasyfikatsiia pryntsyypiv mediatsii [Content and classification of principles of mediation.]. *Biuleten Ministerstva yustytzii Ukrainy – Bulletin of the Ministry of Justice of Ukraine*, 10, 86-92 [in Ukrainian].
4. Pro notariat : Zakon Ukrainy vid 02.09.1993 r. № 3425-XII [About notary: Law of Ukraine dated September 2, 1993 No. 3425-XII.]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine*. Kyiv: Parlam. vyd-vo [in Ukrainian].
5. Diakovich, M. M. (2013). Notarialnyi akt yak instrument okhorony (zakhystu) prav ta zakonnykh interesiv uchastnykiv tsyvilnykh pravovidnosyn [Notarial deed as a tool for the protection (protection) of the rights and legitimate interests of participants in civil legal relations]. *Biuleten Ministerstva yustytzii Ukrainy – Bulletin of the Ministry of Justice of Ukraine*, 9, 20-27 [in Ukrainian].
6. Suleimanova, S. R. (2021). Osnovni pryntsyipy mediatsii [Basic principles of mediation]. *Nauka ta suspilne zhyttia Ukrainy v epokhu hlobalnykh vyklykiv liudstva u tsyfrovu eru (z nahody 30-richchia proholoshennia nezalezhnosti Ukrainy ta 25-richchia pryiniattia Konstytutsii Ukrainy) – Science and social life of Ukraine in the era of global challenges for humanity in the digital era (on the occasion of the 30th anniversary of the declaration of independence of Ukraine and the 25th anniversary of the adoption of the Constitution of Ukraine)*: Proceedings of the International Scientific and Practical Conference, pp. 578-582. Odesa : Vydavnychy dim «Helvetyka» [in Ukrainian].
7. Maikut, Kh. (2020). Mediatyvnyi aspekt u notarialnii diialnosti: okremi pytannia [Mediation aspect in notarial activity: separate issues.]. *Impact of modernity on science and practice: Abstracts of XII international scientific and practical conference*, 457-459. Edmonton, Canada [in Ukrainian].
8. Suprun, H. (2018). Kharakterystyka zahalnopravovykh pryntsyypiv protsesu mediatsii ta nadannia posluh u sferi mediatsii [Characterization of general principles of the mediation process and provision of services in the field of mediation]. *Naukovyi visnyk Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav – Scientific Bulletin of the National Academy of Internal Affairs*, 4 (109), 181-191 [in Ukrainian].
9. Diakovich, M. M. (2014). Propozytsii shchodo rozvytku mediatsii v notarialnii praktytsi notariusiv Ukrainy [Proposals for the development of mediation in the notarial practice of notaries of Ukraine]. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava – Journal of the Kyiv University of Law*, 4, 137-140 [in Ukrainian].
10. Hren, N. M. (2017). Realizatsiia prava liudyny na spravedlyvyi sud shliakhom protsedury prysudovoi mediatsii: teoretyko-pravove doslidzhennia [Realization of the human right to a fair trial by means of the judicial mediation procedure: a theoretical and legal study]. *Candidate's thesis*. Lviv [in Ukrainian].

11. Pro zatverdzhennia Polozhennia pro vymohy do robochoho mistsia (kontory) pryvatnoho notariusu ta zdiisnennia kontroliu za orhanizatsiieiu notarialnoi diialnosti : nakaz Ministerstva yustytzii Ukrainy vid 23.03.2011 r. № 888/5 [On the approval of the Regulation on the requirements for the workplace (office) of a private notary and the implementation of control over the organization of notarial activities: order of the Ministry of Justice of Ukraine dated 03/23/2011 No. 888/5]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0406-11#Text> [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 13.12.2022.

Ігор Прус,

аспірант кафедри публічного та приватного
права Таврійського національного
університету ім. В.І. Вернадського
ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-4553-4087>

АКТУАЛЬНІ НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ ЗАПОБІГАННЯ ГЕНДЕРНО ЗУМОВЛЕНОМУ НАСИЛЬСТВУ

У статті проаналізовано актуальні напрямки удосконалення законодавчого інституту у сфері запобігання гендерно зумовленому насильству в Україні. Досліджено інформацію про позитивну тенденцію у нормативних змінах Кримінального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення. Виокремлено важливість ролі взаємодії нормативних положень і практичних дій відповідних органів державної влади, органів місцевого самоврядування, громадських організацій, медичних служб у механізмі протидії гендерно зумовленому насильству. При цьому з'ясовано, що вагоме значення при забезпеченні ефективної системи реагування на насильство відіграє Національна поліція України. Приділено увагу питанню щодо особливого загострення гендерно зумовленого насильства в період збройної агресії росії.

Ключові слова: гендерно зумовлене насильство, домашнє насильство, національне законодавство, адміністративне правопорушення, кримінальне правопорушення, Національна поліція України, міжнародний досвід.

Prus I.

Actual areas of improvement of Ukrainian legislation in the field of prevention of gender-based violence

The article analyzes current directions of improvement of the legislative institute in the field of prevention of gender-based violence in Ukraine. Information about a positive trend in regulatory changes to the Criminal Code of Ukraine and the Code of Ukraine on Administrative Offenses was studied. It was found that the term «gender-based violence» includes not only women and girls, but also other population groups, as well as different situations in which such a manifestation of violence is possible. The opinion is proved that the legislation itself or the appropriate changes made to it will not be able to fully provide a mechanism for combating gender-based violence. The importance of the interaction of regulatory provisions and practical actions of relevant state authorities, local self-government bodies, public organizations, and medical services in the mechanism of combating gender-based violence is highlighted. At the same time, it was found that the National Police of Ukraine plays a significant role in ensuring an effective response system to violence. The problem of repeated perpetration of such violence, impunity for the offender, and generally «healthy» social relations directly depends on the effectiveness of the response of the authorized units of the National Police of Ukraine to the facts of violence and counteraction to it. Attention is paid to the issue of a particular aggravation of gender-based violence during the period of Russia's armed aggression. The «weakness» of the norms of international law regarding the prosecution of perpetrators of violent acts was determined. Conclusions were made that the adoption of a number of legal acts on the regulation of gender relations led to the formation of a mechanism for realizing gender equality, reducing cases of discrimination, ensuring equal rights of women and men in all spheres of society's life.

Keywords: gender-based violence, domestic violence, national legislation, administrative offense, criminal offense, National Police of Ukraine, international experience.

Постановка проблеми. В Україні питання гендерно зумовленого насильства є однією з ключових питань і проблем, що потребують негайного вирішення як на законодавчому рівні, так і на політичному, культурному та інших сферах життєдіяльності суспільства та держави. Обґрунтування ефективних інструментів протидії та попередженню гендерно зумовленому насильству вимагає супроводу належного правового забезпечення. Більше того, саме нормативне законодавство має стати основоположним складовим елементом у механізмі запобігання такого насильства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичну основу нашого дослідження становлять наукові праці таких учених як О. Бандурка, А. Берендєєва, І. Булах, Г. Герасименко, К. Гусєва, Т. Костіна, М. Мартинова, Н. Нестор, Н. Сербіна, В. Томіна, О. Ярошенко та ін.

Метою статті є дослідження нормативно-правових актів у питанні регулювання гендерних відносин та формулювання рекомендацій з удосконалення чинного законодавства щодо запобігання гендерно зумовленому насильству.

Виклад основного матеріалу дослідження. В українському суспільстві тривалий час взаємовідносини чоловіка і жінки розглядались, переважно, в контексті приватної, особистої сфери, такої, що не потребувала жодного втручання зі сторони держави. Тим більше, історично, українська жінка уособлювала у собі берегиню духовно-моральних і сімейних цінностей. Проте, не варто забувати і про факти послухності та повинності жінок перед своїми чоловіками. Відповідний менталітет, що сформувався серед нас, породив гендерні диспропорції практично у всіх сферах суспільного життя і це призвело до численних правопорушень.

Поняття «гендерно зумовлене насильство» («gender-based violence») описує насильство, яке вчиняється щодо осіб через їхню стать або стосується переважно осіб певної статі. Це крайній вияв дискримінації за ознакою статі, жертвами якого найчастіше стають жінки [6, с. 81]. При цьому зауважимо, що на початку свого становлення термін «гендерне насильство» («гендерно зумовлене насильство») позначав насильство, яке здійснюється по відношенню до жінок та дівчат. Тобто це поняття не включало інші категорії людей, зокрема чоловіків. На сучасному етапі спостерігається тенденція до розширення цього терміна та його перехід у «парасольковий термін» («umbrella term») [6, с. 82]. Тобто включення до визначення цього терміна не тільки жінок і дівчат, але й інших груп населення, а також виокремлення різних ситуацій при яких можливий такий прояв насильства.

На думку ряду науковців гендерно зумовлене насильство може виражатися в різних формах, які охоплюють сексуальне насильство та торгівлю людьми, напади або переслідування, образи, погрози або принизливе ставлення тощо. Однак найпоширенішим проявом гендерно зумовленого насильства по всьому світу виступає насильство в родині, тобто з боку подружжя або інтимного партнера [1, с. 97].

При цьому слід зазначити, що законодавчий інститут щодо регулювання питань гендерно зумовленого насильств в Україні на теперішній час набуває свого розвитку. Так, варто згадати про ряд правових актів, які прийняті на впровадження та підтримку політики попередження та протидії гендерному насильству. Йдеться про Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [10], Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» [9], метою якого є досягнення паритетного становища жінок і чоловіків у всіх сферах життєдіяльності суспільства шляхом правового забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, ліквідації дискримінації за ознакою статі та застосування спеціальних тимчасових заходів, спрямованих на усунення дисбалансу між можливостями жінок і чоловіків реалізовувати рівні права, надані їм Конституцією і законами України. Також варто зазначити про підписання Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашнього насильства та боротьби з цими явищами» [8], Кодекс України про адміністративні правопорушення, Кримінальний кодекс України. Щодо останнього, то на думку ряду науковців [3, с. 100], на сьогодні його норми належним чином забезпечують протидію гендерно зумовленому насильству. Разом з тим деякі положення вищезгаданого Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашнього насильства та боротьби з цими явищами» є спірними та безпідставними у питанні внесення суттєвих змін до Кримінального кодексу України, так як здійснюють підміну ряду сталих і ґрунтовних кримінально-правових понять.

Стамбульська конвенція набула чинності для України 1 листопада 2022 року. Відповідно до ст. 2 Конвенція застосовується до всіх форм насильства стосовно жінок, у тому числі домашнього насильства, яке зачіпає жінок непропорційно. Разом із цим положеннями Стамбульської конвенції виокремлено поняття «гендер», яке означає соціально закріплені ролі, поведінку, діяльність і характерні ознаки, які певне суспільство вважає належними для жінок та чоловіків [5]. До того ж можна говорити і про цікаве трактування поняття «домашнє насильство», під яким розуміються всі акти фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, які відбуваються в лоні сім'ї чи в межах місця проживання або між колишніми чи теперішніми подружжями або партнерами, незалежно від того, чи проживає правопорушник у тому самому місці, що й жертва, чи ні або незалежно від того, чи проживав правопорушник у тому самому місці, що й жертва, чи ні. Звідси можна стверджувати про визнання Конвенцією так званої гендерної нейтральності. Але, якщо уважно аналізувати зміст Конвенції загалом, то основний акцент у питанні гендерного насильства все ж таки відведено жінкам. Також у Преамбулі Конвенції чітко зазначено, що насиль-

ство стосовно жінок є проявом історично нерівного співвідношення сил між жінками та чоловіками, яке призвело до домінування над жінками та дискримінації жінок чоловіками.

Позитивну тенденцію у нормативних змінах Кримінального кодексу України можна відслідкувати через доповнення його статтею 126-1 «Домашнє насильство» [7], де останнє визначається як умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи. Разом з тим виникають сумніви у питанні щодо розуміння законодавцем систематичності таких дій. Зокрема, в постанові Верховного Суду від 25.02.2021 року у справі № 583/3295/19 суд звернув увагу на наступне: «словосполучення «систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства» описує діяння. Закінченим кримінальне правопорушення вважається з моменту вчинення хоча б однієї із трьох форм насильства (фізичного, психологічного чи економічного) втретє, у результаті чого настав хоча б один із вказаних в законі наслідків. При цьому не має значення, чи було відображено в адміністративному протоколі поліції, в обмежувальному приписі чи в іншому документі факт перших двох актів насильства. Факт документування має значення для доказування систематичності, але не більше ніж інші передбачені законом докази» [11]. Звідси можна зробити висновок про те, що особу можна притягнути до відповідальності за ст. 126-1 КК України лише у випадку, коли наявні три задукоментовані випадки насильства. Однак, незважаючи на сформовану правову позицію Верховного Суду, в якій надано в певній мірі роз'яснення щодо практичного застосування статті 126-1 Кодексу, і надалі в судовій практиці виникають труднощі щодо кваліфікації діяння як «систематичного» у зв'язку з існуючою прогалиною, пов'язаною з відсутністю офіційно закріпленого законодавчого тлумачення.

У переліку завдань Кодексу України про адміністративні правопорушення є охорона прав і свобод громадян, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі точного і неухильного дотримання Конституції і законів України, поваги до прав, честі і гідності інших громадян, до правил співжиття, відповідальності перед суспільством. 1 серпня 2021 року набрав чинності Закон № 1604-IX «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо посилення відповідальності за вчинення домашнього насильства та насильства за ознакою статі», яким внесені зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення. Відповідно ст. 173-2 КУпАП передбачає відповідальність за вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, тобто умисне вчинення будь-яких діянь (дій або бездіяльності) фізичного, психологічного чи економічного характеру (застосування насильства, що не спричинило тілесних ушкоджень, погрози, образи чи переслідування, позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна або коштів, на які потерпілий має передбачене законом право, тощо), внаслідок чого могла бути чи була завдана шкода фізичному або психічному здоров'ю потерпілого, а так само невиконання термінового заборонного припису особою, стосовно якої він винесений, або неповідомлення уповноваженим підрозділом органів Національної поліції України про місце свого тимчасового перебування в разі винесення такого припису. Окрім цього, варто звернути увагу на доповнення Кодексу України про адміністративні правопорушення ст. 39-1 «Направлення на проходження програми для особи, яка вчинила домашнє насильство чи насильство за ознакою статі», у якій йдеться, що у разі вчинення домашнього насильства чи насильства за ознакою статі суд під час вирішення питання про накладення стягнення за адміністративне правопорушення має право одночасно вирішити питання про направлення особи, яка вчинила домашнє насильство чи насильство за ознакою статі, на проходження програми для таких осіб, передбаченої Законом України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» чи Законом України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» [4].

Важливо також зазначити, що саме законодавство або внесені належні зміни до нього не зможуть в повній мірі забезпечити механізм протидії гендерно зумовленому насильству в Україні. У цьому питанні ми повинні розуміти про важливість так званої взаємодії нормативних положень і практичних дій відповідних органів державної влади, органів місцевого самоврядування, громадських організацій, медичних служб, правової допомоги і т.д. У першу чергу слід зосередитися на ролі Національної поліції України як правоохоронного органу, що забезпечує безпеку кожного з нас. Поліція є першим контактним інститутом між постраждалою особою від насильства та судом. Вона відіграє важливе значення при забезпеченні ефективної системи реагування на насильство. Останнім часом навіть проводяться спеціальні навчально-методичні тренінги операторів служби «102» з метою формування у них розуміння поняття «гендерно зумовлене насильство» та для того, щоб навчити їх ідентифікувати і реагувати на випадки такого насильства [2, с. 107]. Звідси виходить, що від ефективності реагування уповноважених підрозділів органів Національ-

ної поліції України на факти насильства та протидії йому безпосередньо залежить питання повторності вчинення такого насильства, безкарності правопорушника та й загалом «здорових» суспільних відносин. Проте, в окремих випадках даний правоохоронний орган не може вчасно відреагувати на правопорушення, пов'язані із гендерно зумовленим насильством, так як постраждалі особи замовчують інформацію і жодним чином не бажають або бояться розповідати про вчинки своїх кривдників. У цьому питанні важливим є дослідження причин такого замовчування, а також вдосконалення правового забезпечення щодо запобігання та протидії насильству.

Також варто наголосити, що питання гендерно зумовленого насильства в Україні набуло особливого загострення в період збройної агресії росії. Ті жахливі звірства над жінками, дітьми, численні згвалтування, каліцтво статевих органів, тортури та мордування були і залишаються непоодинокими фактами злочинних дій. І допоки міжнародна спільнота роздумує над тим, яким чином можна притягнути кривдників до відповідальності, бо норми міжнародного права, як виявилось, є «заслабкими», необхідно негайно надавати допомогу постраждалим. Нехай це буде звичайний людський прояв, нехай це буде допомога від рідних, сусідів, друзів, адже нам важлива сама допомога, в першу чергу, моральна сторона цієї допомоги. А там де є мораль, там є і право.

Висновки. Прийняття ряду нормативно-правових актів у питанні регулювання гендерних відносин зумовило формування механізму реалізації гендерної рівності, зменшення випадків дискримінації, забезпечення рівних прав жінок та чоловіків у всіх сферах життєдіяльності суспільства.

Проте, незважаючи на законодавчі зміни, на практиці гендерні проблеми і досі залишаються невирішеними. Це пояснюється тим, що на рівні суспільної свідомості та законодавчим закріпленням принципів гендерної рівності існує ряд протиріч. Саме тому запобігання гендерно зумовленому насильству в Україні обов'язково має виходити від самої людини, від її бажання і змоги звернутися за допомогою, заявити про себе як потерпілу особу, жертву. А лишень тоді держава в особі відповідних органів стане на захист, відкриє широкі можливості для самореалізації і тим самим втілить законодавчі норми у життя.

Список використаних джерел

1. Герасименко Г. В. та ін. Підходи до формування політики протидії гендерно зумовленому насильству в Україні. *Український соціум*. 2016. № 2(57). С. 97-103.
2. Гусєва К. А., Мартинова М. В. Діяльність уповноважених підрозділів органів Національної поліції у сфері запобігання та протидії домашньому насильству та гендерної дискримінації. *Часопис Київського університету права*. 2018. №3. С.104-108.
3. Кісілюк Е. М., Смаглюк О. В. Кримінальна відповідальність за гендерно зумовлене насильство в Україні. *Вісник пенітенціарної асоціації України*. 2018. № 1(3). С. 96-104.
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> (дата звернення: 10.12.2022)
5. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-11#Text (дата звернення: 04.12.2022)
6. Костіна Т., Булах І. Гендерно зумовлене насильство та його види: домашнє насильство. *Вісник Львівського університету. Серія психологічні науки*. 2021. Випуск 11. С. 80-86.
7. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25–26. Ст. 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15#Text> (дата звернення: 10.12.2022)
8. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами: Закон України від 06.12.2017 р. № 2227-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19#Text> (дата звернення: 03.12.2022)
9. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 08.09.2005 р. № 2866-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15#Text> (дата звернення: 10.12.2022)
10. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12.2017 р. № 2229-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text> (дата звернення: 05.12.2022)
11. Систематичність при домашньому насильстві: проблеми практики. URL: <https://jurfem.com.ua/systematychnist-pry-domashnyomu-nasyilstvu/> (дата звернення: 10.12.2022)

References

1. Herasymenko, H. V. ta in. (2016). Pidkhody do formuvannya polityky protydyi henderno zumovlenomu nasyt'stvu v Ukrayini [Approaches to the formation of a policy of combating gender-based violence in Ukraine]. *Ukrayinskyi sotsium – Ukrainian Society*, 2 (57), 97-103 [in Ukrainian].
2. Husyeva, K. A. & Martynova, M. V. (2018). Diyalnist upovnovazhenykh pidrozdiliv orhaniv Natsionalnoyi politysiyi u sferi zapobihannya ta protydyi domashn'omu nasyt'stvu ta hendernoyi dyskryminatsiyi [Activities of authorized units of the National Police in the field of prevention and counteraction of domestic violence and gender discrimination]. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava – Journal of the Kyiv University of Law*, 3, 104-108 [in Ukrainian].
3. Kisilyuk, E. M. & Smahlyuk, O. V. (2018). Kryminalna vidpovidalnist za henderno zumovlene nasyt'stvu v Ukrayini [Criminal liability for gender-based violence in Ukraine]. *Visnyk penitentsiarnoyi asotsiatsiyi Ukrayiny – Bulletin of the Penitentiary Association of Ukraine*, 1(3), 96-104 [in Ukrainian].
4. *Kodeks Ukrayiny pro administratyvni pravoporushennya pryiniaty 07 hrudnya 1984 roku № 8073-X [Code of Ukraine on administrative offenses] (1984, Hruden'07)*. Retrieved from [http:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10) [in Ukrainian].
5. *Konventsia Rady Yevropy pro zapobihannya nasyt'stvu stosovno zhinok i domashnomu nasyt'stvu ta borot'bu iz tsymy yavyschamy [Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence]*. Retrieved from [http:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-11#Text./](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-11#Text/) [in Ukrainian].
6. Kostina, T. & Bulakh, I. (2021). Henderno zumovlene nasyt'stvu ta yoho vydy: domashnye nasyt'stvu [Criminal liability for gender-based violence in Ukraine]. *Visnyk Lvivskoho universytetu. Seriya psykholohichni nauky – Bulletin of Lviv University. Psychological sciences series*, 11, 80-86 [in Ukrainian].
7. Kryminalnyy kodeks Ukrayiny vid 5 kvitnya 2001 roku [Criminal Code of Ukraine of April]. (2001, Kvitnya 5). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Information of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 25-26, 131. Retrieved from: [https:// zakon.rada.gov.ua /laws/ show/638-15#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15#Text) [in Ukrainian].
8. *Zakon Ukrainy Pro vnesennya zmin do Kryminalnoho ta Kryminalnoho protsesualnoho kodeksiv Ukrayiny z metoyu realizatsiyi polozhen Konventsii Rady Yevropy pro zapobihannya nasyt'stvu stosovno zhinok i domashnomu nasyt'stvu ta borotbu z tsymy yavyschamy: pryiniaty 06 hrudnya 2007 roku №1103-V [Law of Ukraine On Amendments to the Criminal and Criminal Procedure Codes of Ukraine in order to implement the provisions of the Council of Europe Convention on the prevention of violence against women and domestic violence and the fight against these phenomena] (2007, Hruden 06)*. Retrieved from [http:// zakon.rada.gov.ua/ laws/show/2227-19#Text](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19#Text) [in Ukrainian].
9. *Zakon Ukrainy Pro zabezpechennya rivnykh prav ta mozhlyvostey zhinok i cholovikiv: pryiniaty 08 veresnya 2005 roku № 2866-IV [Law of Ukraine on ensuring equal rights and opportunities for women and men] (2005, Veresen 08)*. Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15#Text> [in Ukrainian].
10. *Zakon Ukrainy Pro zapobihannya ta protydyi domashnomu nasyt'stvu: pryiniaty 07 hrudnya 2017 roku № 2229-VIII [Law of Ukraine on Prevention and Combating Domestic Violence] (2017, Hruden 07)*. Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text> [in Ukrainian].
11. *Systematychnist pry domashn'omu nasyt'stvi: problemy praktyky [Systematization in domestic violence: problems of practice]*. Retrieved from: [https:// jurfem.com. ua/systematychnist-pry-domashnyomu-nasyt'stvu/](https://jurfem.com.ua/systematychnist-pry-domashnyomu-nasyt'stvu/) [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 07.12.2022.

Ксенія Токарева,

доктор юридичних наук,

доцент кафедри конституційного і

адміністративного права

Юридичного факультету Національного

авіаційного університету

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5705-5211>

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ В СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖАХ

Досліджено напрями забезпечення інформаційних прав людини в соціальних мережах на сучасному етапі розвитку інформаційного суспільства. Встановлено, що інформація стала чинником стабільного розвитку суспільства, яке отримує, використовує і поширює інформацію. На підставі аналізу сучасних думок вчених виокремлено інформаційні права, які потребують окремих підходів до забезпечення у соціальних мережах. Наголошено на тому, що забезпечення інформаційних прав людини у соціальних мережах повинно здійснюватися на законодавчому рівні з урахуванням технічних особливостей функціонування інформаційно-комунікаційних технологій. До основних напрямків забезпечення віднесено: встановлення посилених стандартів технічного і правового захисту персональних даних, розширення обов'язків власників соціальних мереж у сфері гарантування безпеки даних, встановлення відповідальності за порушення встановлених вимог та ін.

Ключові слова: інформація, інформаційні права, право на інформацію, соціальні мережі, інформаційна безпека, інформаційне суспільство.

Tokareva K.

Ensuring human information rights in social networks

In the light of globalization processes, issues related to information security and protection are becoming more and more relevant. Information technologies are developing faster than the legal regulation of various information resources. The problem of determining specific informational rights in social networks and the ways of ensuring them require innovative approaches, taking into account the peculiarities of the functioning of such networks and the process of carrying out communications within them. Ensuring human and citizen rights on the Internet has become the newest indicator of a democratic state, so this issue remains open for further research. The purpose of the article is to research directions for ensuring human information rights in social networks at the current stage of information society development. It has been established that information has become a factor in the stable development of a society that receives, uses and distributes information.

On the basis of the analysis of modern opinions of scientists, informational rights that require separate approaches to provision in social networks are singled out. Among them: the right to freedom of expression of views, thoughts and speech, as well as free use and dissemination of information; the right to protection of personal information, as well as to know during the period of information collection (before the start of its use), what information about a person and for what purpose is collected, how, by whom and for what purpose it is used, transferred or distributed; the right to an information space free from materials that pose a threat to the physical, intellectual, moral and psychological state of a person and others.

It is emphasized that the provision of human informational rights in social networks should be carried out at the legislative level, taking into account the technical features of the functioning of information and communication technologies. The main directions of provision include: establishment of enhanced standards of technical and legal protection of personal data, expansion of the responsibilities of social network owners in the field of data security, establishment of responsibility for violations of established requirements, expansion of ways to protect intellectual property rights on the Internet and introduction of strict filtering restrictions information space in social networks for certain groups of people.

Keywords: information, information rights, right to information, social networks, information security, information society.

Постановка проблеми. За умов глобалізаційних процесів усе більшої актуальності набувають питання, пов'язані з безпекою та захистом інформації. Інформаційні технології розвиваються швидше, аніж правове регулювання різноманітних інформаційних ресурсів. Соціальні мережі – найбільш відвідувані Інтернет-ресурси у світі. Проблема визначення конкретних інформаційних прав у соціальних мережах та шляхів їх забезпечення потребують інноваційних підходів з урахуванням особливостей функціонування таких мереж і процесу здійснення комунікацій у них. Забезпечення прав людини і громадянина в мережі Інтернет стало новітнім показником демократичної держави, тож це питання все ще відкрите для подальших досліджень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Інформаційні права людини стали предметом праць таких науковців, як Ж. П. Вірна, А. І. Марущак, І. В. Алексєєнко, Н. І. Ткачук, В. Вітів, О. О. Тихомиров, О. М. Селезньова, В. В. Ткаченко, Л. К. Орел та інших. Водночас доступність соціальних мереж зумовлює вразливість людини до нових викликів і загроз інформаційній безпеці, що потребує наукового аналізу та виявлення напрямів ефективного забезпечення інформаційних прав у соціальних мережах.

Мета статті – дослідження напрямів забезпечення інформаційних прав людини в соціальних мережах на сучасному етапі розвитку інформаційного суспільства.

Виклад основного матеріалу дослідження. Співвідношення свободи і відповідальності, прав і обов'язків у відносинах між людиною і державою неможливе без інформаційного забезпечення. Інформаційні права мають як фактичні правові, так і загальносуспільні наслідки: інформаційні права та свободи людини допомагають забезпечити оптимальні форми відносин між людиною та державою. Свобода думки, свобода слова, масової інформації та право на доступ до інформації від органів державної влади гарантують можливість людини мати переконання та не піддаватися дискримінації, висловлювати свою думку та доносити її іншим, обстоювати ідеї та впливати на їх облік, контролювати функціонування політичних інститутів та організацій [1, с. 211].

Щодо розуміння інформаційних прав людини, то найбільшу підтримку в сучасній юридичній літературі отримав підхід А. І. Марущака, який трактує інформаційні права як «гарантовані державою можливості людини задовольняти її потреби в отриманні, використанні, поширенні, охороні і захисті необхідного для життєдіяльності обсягу інформації» [2, с. 26]. Перспективами розвитку нормативно-правового закріплення інформаційних прав громадян науковець вважає закріплення права людини на інформаційну безпеку, зокрема в частині захищеності людини від неповноти, невчасності та невірогідності інформації, яка використовується, від негативних інформаційних впливів. У контексті дослідження вважаємо інформаційну безпеку в соціальних мережах новітнім і найбільш вагомим правом кожної людини, забезпечення якого має співвідноситися з відповідними загрозами, у т. ч. технічного характеру, які удосконалюються швидше, аніж правове регулювання або технічний захист інформації.

В. Д. Чорна та І. В. Алексєєнко під інформаційними правами розуміють сукупність можливостей кожної особи на доступ до інформації, можливість отримувати, використовувати, поширювати, коментувати певну інформацію; спілкуватися в мережі Інтернет [3, с. 211]. Конкретизоване визначення інформаційних прав надає Н. І. Ткачук, а саме: «це гарантовані державою можливості особи задовольняти свої потреби в отриманні, використанні, поширенні, охороні і захисті необхідного для життєдіяльності обсягу інформації, комунікаційні права, право на безпечне інформаційне середовище тощо, які гуртуються на відповідних фундаментальних правах людини» [4, с. 28].

Серед чинників, які дають змогу виокремити інформаційні права людини в четверте покоління прав, є нова парадигма інформаційної свободи: розвиток і поширення інформаційно-технологічних технологій, становлення глобального інформаційного простору, перехід до нових форм соціально-економічного ладу; зміни політичних процесів (країн з інформаційним суспільством); необхідність забезпечення самостійності дій та вибору правомірної поведінки особи на основі рівного доступу до інформації, захисту від неповної, негативної інформації та захисту від розповсюдження персональних відомостей про особу тощо [5, с. 25].

Юридична наука наразі сформувала дві позиції щодо змісту інформаційних прав. Перша полягає у тому, що поняття інформаційних прав людини ширше за змістом, ніж право на інформацію, та охоплює як право на інформацію, так і право на свободу думки і слова, право на вільне вираження своїх поглядів і переконань тощо. Протилежна думка полягає у тому, що право на інформацію та інформаційні права людини своєрідно ототожнюються, ґрунтуючись на сучасному сприйнятті права на інформацію крізь призму науки інформаційного права – як універсального конституційного права людини, що містить у собі комплекс інформаційних можливостей, які загалом становлять зміст інформаційних прав людини [6, с. 389].

Ми поділяємо думки вчених першого підходу і погоджуємося з О. М. Селезньовою, згідно з думкою якої право на інформацію вужче, ніж зміст поняття «інформаційні права». Класифікуючи інформаційні права за різноманітними критеріями, науковець виокремлює такі їхні види: право на вільне збирання інформації; право на вільне зберігання інформації; право на вільне використання та поширення інформації; право вільного доступу до інформації про стан довкілля; право ознайомлення в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах та організаціях з відомостями про себе, які не є державною або іншою захищеною законом таємницею; право свободи думки і слова; право судового захисту інформаційних прав; право на свободу друку; право на інформаційний простір, вільний від матеріалів, що становлять загрозу фізичному, інтелектуальному, морально-психологічному стану населення та інші [7, с. 12].

Згідно з нормами цивільного законодавства, О. С. Кізлова виокремлює такі інформаційні права, як: збирання інформації, тобто надану законом можливість набуття, придбання, накопичення відповідно до чинного законодавства України документованої або публічно оголошеної інформації фізичними особами; використання інформації, тобто можливість задовольняти свої інформаційні потреби будь-яким незабороненим чинним законодавством способом тощо [8, с. 455-456].

Водночас В. В. Ткаченко виокремлює такі інформаційні права людини і громадянина, як: право на інформацію, право на захист інформації про приватне життя, право на комунікацію [9, с. 233].

Р. Б. Тополевський до новітніх інформаційних прав відносить: право на інформацію (право збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію); право на свободу думки і слова, право на вільне вираження своїх поглядів і переконань тощо; право отримувати, використовувати, поширювати інформацію; право на приватність, захист персональних даних та право на ідентичність; право на доступ до публічної інформації; право на доступ до Інтернету; «цифрові» права, спрямовані на обмеження сваволі держави в «цифровому» середовищі [10, с. 168–169].

Враховуючи постійний розвиток інформаційних відносин, поглиблення значення інформації для суспільства, розширення меж інформаційного суспільства, його ознак і сфер, прогнозованим є розширення переліку інформаційних прав, яке досі не відображено в універсальному вигляді у вітчизняній нормативно-правовій базі.

Так, О. О. Тихомиров правами, які не мають досконалого механізму захисту, називає право на інформаційну безпеку, право на інформаційний суверенітет, право на свободу думки, яке порушується інформаційними технологіями чи маніпулюванням свідомості [6, с. 107–108]. У контексті дослідження інформаційних прав юридичних осіб Л. К. Орел виокремлює такі права, як немайнові права на інформацію, права на таємницю, в тому числі комерційну, нотаріальну, адвокатську та службову [11, с. 3]. Таким чином, перелік інформаційних прав людини і громадянина невичерпний і перебуває на етапі формування й становлення. Водночас сфера використання соціальних мереж як сучасного феномена інформаційного суспільства зумовлює виникнення специфічних вимог до забезпечення інформаційних прав.

У мережі Інтернет існує необмежена кількість соціальних мереж, які популярні серед величезної кількості людей з різними цінностями, цілями, інтересами та потребами. Сучасна людина вже не уявляє свого життя без підключення до певної соціальної мережі, яка допомагає не тільки проводити вільний час, а й досягати комерційної мети або сприяти всебічному розвитку. Водночас стрімкий розвиток соціальних мереж і нових інструментів збору персональних даних актуалізував потребу в якісній охороні та захисті прав людини, недоторканості її приватного життя.

Соціальні мережі розглядають:

- з технологічного підходу: як спеціальне програмне забезпечення, платформу, сервіс;
- із соціологічного підходу: як особливу соціальну структуру на базі певного сайту, яка ґрунтується на взаємозв'язках між учасниками або їх взаємних інтересах [12, с. 96];
- як засіб масової інформації, який становить спеціальний канал медіакомунікації, організацію з широким аудиторним колом споживачів, необмежених кордонами, що функціонує тільки за допомогою мережі Інтернет та додаткових «засобів-приймачів» і є джерелом реалізації багатьох конституційних прав [13, с. 127].

Соціальні мережі змінили своє функціональне призначення від надання можливостей для полегшення комунікації до реалізації засад демократичного суспільства. Вони існують завдяки взаємному обміну інформаційними ресурсами між різними індивідами. На сьогодні за допомогою соціальних мереж забезпечується доступ до інформації, створюються певні суспільні групи та об'єднання, а окремі громадяни координуються для прийняття важливих суспільно значущих рішень або здійснення впливу на процес прийняття таких рішень державою.

З огляду на розуміння сучасних інформаційних прав людини і громадянина та призначення і змістового наповнення соціальних мереж, на нашу думку, доцільно виокремити такі права, забезпечення яких у соціальних мережах потребує окремої уваги: право на вільне отримання інформації; право на свободу вираження поглядів, думки і слова, а також вільне використання і поширення інформації; право на захист персональної інформації, а також знати у період збирання інформації (до початку її використання), які відомості про особу та з якою метою збираються, як, ким і з якою метою вони використовуються, передаються чи поширюються; право на таємницю листування; захист прав інтелектуальної власності; право на інформаційний простір, вільний від матеріалів, які становлять загрозу фізичному, інтелектуальному, морально-психологічному стану особи; право на судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї, вимагати вилучення будь-якої інформації, на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації.

Інформаційні права не є абсолютними, а їх обмеження передбачені нормами національного законодавства. Так, право на таємницю листування, у т. ч. в соціальній мережі, може бути обмежене судом з метою запобігання злочину, для встановлення істини під час кримінального розслідування, за умови, що іншими способами отримати інформацію неможливо (ст. 31 Конституції України). В інтересах національної безпеки, територіальної цілісності, громадського порядку, економічного добробуту, прав людини, для охорони здоров'я населення, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя можуть бути порушені права на збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, а також право на свободу вираження поглядів, свободу думки і слова (ст.ст. 32, 34 Конституції України) [14].

Щодо права на вільне отримання інформації, то його слід вважати таким, що реалізовується у соціальних мережах повною мірою, оскільки користувачам доступний необмежений масив інформації. Водночас існують випадки, за яких це право обмежується, проте не на законодавчому, а локальному рівні. Так, наприклад для неповнолітніх осіб наповнення соціальних мереж може бути обмежено завдяки встановленню «батьківського контролю». Окрема спільнота може обмежити свої інформаційні ресурси від конкретних користувачів за порушення внутрішніх правил такої спільноти. За аналогією, конкретна особа може обмежити доступ до власної інформації (профіля, акаунта, дописів тощо) іншій особі з особистісних мотивів.

Наявність цих обмежень пояснюється політикою вільного використання соціальних мереж та запобіганням настанню негативних наслідків вільного отримання тієї чи іншої інформації конкретною особою. З технічної точки зору такі обмеження легко обійти і такі випадки не потребують законодавчого врегулювання, тоді як обмеження вільного отримання інформації неповнолітніми потребує окремого підходу. Це перекликається із правом на інформаційний простір, вільний від матеріалів, які становлять загрозу фізичному, інтелектуальному, морально-психологічному стану особи. Враховуючи фізіологічні та психічні особливості дітей, обмеження вільного отримання ними шкідливої інформації в соціальних мережах і водночас створення безпечного інформаційного простору потребує чітких механізмів, таких як обов'язок користувачів та власників соціальних мереж позначати вікові обмеження тієї чи іншої інформації та нести відповідальність за порушення цього обов'язку.

Щодо права на свободу вираження поглядів, думки і слова, а також вільне використання і поширення інформації, то у соціальних мережах воно співвідноситься із правами інтелектуальної власності. Забезпечення права на свободу вираження поглядів у соціальних мережах відбувається шляхом заборони цензури в Інтернеті. Водночас на локальному рівні користувачі можуть обмежувати один іншого на підставі нетолерантності і образливості висловлювань. Вказане право може обмежуватися шляхом настання для користувача цивільної відповідальності у випадку завдання шкоди репутації чи порушення авторських прав. На сьогодні в рамках гарантування інформаційної безпеки як важливої складової національної безпеки дописи у соціальних мережах, які містять заклики до співпраці з державою-агресором, розцінюються не як вільне вираження поглядів, а як підстава для кримінальної відповідальності.

Захист персональних даних у соціальних мережах – це найбільш актуальне питання, яке потребує рівноцінно як правового, так і технічного вирішення. Одним із шляхів врегулювання цього питання є встановлення обов'язків власника соціальної мережі володіти потужними засобами технічного характеру для зберігання великого обсягу даних, належно ознайомлювати користувачів із метою і процесом збору та обробки даних, а також відповідальності за несумлінне поводження з такими даними, що призвело до завдання матеріальної і моральної шкоди користувачам.

Висновки. Інформація стала чинником стабільного розвитку суспільства, яке отримує, використовує і поширює інформацію. Забезпечення інформаційних прав людини у соціальних мережах повинно здійснюватися на правовому рівні з урахуванням технічних особливостей функціонування інформаційно-комунікаційних технологій. До основних напрямків забезпечення належать такі: встановлення посилених стандартів технічного й правового захисту персональних даних, розширення обов'язків власників соціальних мереж у сфері гарантування безпеки даних, встановлення відповідальності за порушення вимог, розширення шляхів захисту права інтелектуальної власності в Інтернеті та запровадження суворих обмежень з фільтрування інформаційного простору у соціальних мережах для окремих соціальних груп.

Список використаних джерел

1. Вірна Ж. П. Інформаційні права і свобода в структурі правового статусу сучасної людини. Особистісне зростання: теорія і практика: зб. наук. праць IV Міжнар. наук.-практ. Інтернет-конф. (м. Житомир, 21 квітня 2020 р.). Житомир, 2020. С. 210–213.
2. Марущак А. І. Визначення поняття «інформаційні права людини». Інформація і право. 2011. № 2 (2). С. 21–26.
3. Чорна В. Д., Алексеєнко І. В. Інформаційні права людини в Україні: проблематика правового визначення. Соціальна і цифрова трансформація: теоретичні та практичні проблеми правового регулювання : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Київ, 2 грудня 2021 р.) Київ-Одеса: Фенікс, 2021. С. 210–214.
4. Ткачук Н. І. Інформаційні права і свободи людини і громадянина в Україні: визначення термінів, співвідношення понять. Інформація і право. 2018. № 2(25). С. 17–30.
5. Вітів В. Інформаційні права як складова четвертого покоління прав людини. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2016. № 6. С. 22–26.
6. Тихомиров О. О. Інформаційні права людини: до проблеми правового визначення. Стан дотримання прав людини в умовах сучасності: теоретичні та практичні аспекти: матеріали VIII Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Київ, 22 березня 2018 р.). Київ, 2018. С. 384–387.
7. Селезньова О. М. Інформаційні права: теоретичні та системні положення. Інформація і право. 2019. № 3(30). С. 9–15.
8. Кізлова О. С. Інформаційні права особи в інформаційному суспільстві. Правове життя сучасної України: у 2 т.: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 травня 2019 р.). Одеса : ВД «Гельветика», 2019. Т. 2. С. 453–457.
9. Ткаченко В. В. Інформаційні права людини і громадянина в Україні. Порівняльно-аналітичне право. 2016. № 1. С. 231–234.
10. Тополевський Р. Б. Інформаційні права в постіндустріальному суспільстві: поняття та зміст. Київський часопис права. 2021. № 3. С. 39–43.
11. Орел Л. К. Інформаційні права юридичних осіб: монографія. Київ : Інтерсервіс, 2016. 160 с.
12. Григорова З. В. Нові медіа, соціальні медіа, соціальні мережі – ієрархія інформаційного простору. Технологія і техніка друкарства. 2017. Вип. 3(57). С. 93–100.
13. Чалабієва М. Поняття соціальних мереж як особливого виду електронних засобів масової інформації. Молодий вчений. 2019. № 8 (72). С. 125–129.
14. Конституція України від 28 червня 1996 року. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30, ст. 141.

References

1. Virna, Zh. P. (2020). Informatsiini prava i svoboda v strukturi pravovoho statusu suchasnoi liudyny [Information rights and freedom in the structure of the legal status of a modern person]. *Osobystisne zrostannia: teoriia i praktyka – Personal growth: theory and practice: Proceedings of 4th International scientific and practical Internet conference*, Zhytomyr, 210-113 [in Ukrainian].
2. Marushchak, A. I. (2011). Vyznachennia poniattia «informatsiini prava liudyny» [Definition of the concept of «human information rights»]. *Informatsiia i pravo – Information and law*, 2(2), 21-26 [in Ukrainian].
3. Chorna, V. D. & Aliksieienko, I. V. (2021). Informatsiini prava liudyny v Ukraini: problematyka pravovoho vyznachennia [Human information rights in Ukraine: problems of legal definition]. *Sotsialna i tsyfrova transformatsiia: teoretychni ta praktychni problemy pravovoho rehulivannia – Social and digital transformation: theoretical and practical problems of legal regulation: Proceedings of All-Ukrainian scientific and practical conference*, Kyiv-Odesa: Feniks, 210-214 [in Ukrainian].

4. Tkachuk, N.I. (2018). Informatsiini prava i svobody liudyny i hromadianyna v Ukraini: vyznachennia terminiv, spivvidnoshennia poniat [Informational rights and freedoms of a person and a citizen in Ukraine: definition of terms, correlation of concepts]. *Informatsiia i pravo – Information and law*, 2(25), 17-30 [in Ukrainian].
5. Vitiv, V. (2016). Informatsiini prava yak skladova chetvertoho pokolinnia prav liudyny [Information rights as a component of the fourth generation of human rights]. *Naukovi zapysky Instytutu zakonodavstva Verkhovnoi Rady Ukrainy – Scientific notes of the Institute of Legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 6, 22-26 [in Ukrainian].
6. Tykhomyrov, O. O. (2018). Informatsiini prava liudyny: do problemy pravovoho vyznachennia [Human information rights: to the problem of legal definition]. *Stan dotrymanna prav liudyny v umovakh suchasnosti: teoretychni ta praktychni aspekty – The state of observance of human rights in modern conditions: theoretical and practical aspects: Proceedings of VIII All-Ukrainian scientific and practical conference*, 384-387 [in Ukrainian].
7. Seleznova, O. M. (2019). Informatsiini prava: teoretychni ta systemni polozhennia [Information rights: theoretical and systemic provisions]. *Informatsiia i pravo – Information and law*, 3(30), 9-15 [in Ukrainian].
8. Kizlova, O. S. (2019). Informatsiini prava osoby v informatsiinomu suspilstvi [Information rights of a person in the information society]. *Pravove zhyttia suchasnoi Ukrainy – Legal life of modern Ukraine: Proceedings of International scientific and practical conference*. Odesa: VD «Helvetyka», 453-457 [in Ukrainian].
9. Tkachenko, V. V. (2016). Informatsiini prava liudyny i hromadianyna v Ukraini [Information rights of a person and a citizen in Ukraine]. *Porivnialno-analitychne pravo – Comparative and analytical law*, 1, 231-234 [in Ukrainian].
10. Topolevskiy, R. B. (2021). Informatsiini prava v postindustrialnomu suspilstvi: poniattia ta zmist [Information rights in the post-industrial society: concepts and content]. *Kyivskiy chasopys prava – Kyiv Journal of Law*, 3, 39-43 [in Ukrainian].
11. Orel, L. K. (2016). *Informatsiini prava yurydychnykh osib [Information rights of legal entities]*. Kyiv: Interservis [in Ukrainian].
12. Hryhorova, Z. V. (2017). Novi media, sotsialni media, sotsialni merezhi – iierarkhiia informatsiinoho prostoru [New media, social media, social networks – the hierarchy of the information space]. *Tekhnolohiia i tekhnika drukarstva – Printing technology and technique*, 3(57), 93-100 [in Ukrainian].
13. Chalabiieva, M. (2019). Poniattia sotsialnykh merezh yak osoblyvoho vydu elektronnykh zasobiv masovoi informatsii [The concept of social networks as a special type of electronic media]. *Molodyi vchenyi – Young scientist*, 8 (72), 125-129 [in Ukrainian].
14. Konstytutsiia Ukrainy [Конституція України]. (1996, June 28). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine*. Kyiv: Parlam. vyd-vo [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 08.12.2022.

Костянтин Фліссак,

доктор економічних наук, професор,
професор кафедри міжнародного права та
міграційної політики Західноукраїнського
національного університету

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0980-2398>

МІЖНАРОДНІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗОВНІШНЬОТОРГОВЕЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Досліджено проблематику нормативно-правового забезпечення зовнішньоторговельної політики ЄС, вироблення і застосування законодавства для забезпечення належного рівня сприяння міжнародним торговельним відносинам. Привернуто увагу до законодавчого регламентування забезпечення захисту національних товаровиробників ЄС при взаємовідносинах з іноземними партнерами. Розглянуто правовий супровід торговельного захисту в рамках міжнародного економічного права. Стаття може бути корисною в практичному плані як для юристів-міжнародників, що працюють у сфері зовнішньої торгівлі з країнами Євросоюзу, так і для економістів та менеджерів суб'єктів підприємницької діяльності, які виходять або мають наміри виходити на ринки країн ЄС.

Ключові слова: Європейський Союз, міжнародне економічне право, зовнішня торгівля, зовнішньоторговельна політика, нормативно-правове регламентування, інструменти торговельного захисту.

Flissak K.

International legal aspects of the European Union's foreign trade policy

Effective foreign trade policy has a direct impact on innovative development, diversification of national economies and increasing their competitiveness, investment partnership, and ultimately – is an effective tool for responding to existing challenges and potential risks of a competitive international environment. At the same time, in the system of providing the necessary conditions for effective foreign trade and foreign trade policy are of principal importance on the one hand regulatory support, development and application of legislation that would ensure the proper level, and of organization and promotion of international trade relations, on the other hand, providing the necessary protection to national producers in relations with foreign partners.

The analysis of scientific publications devoted to the foreign trade policy in the system of international relations shows that the emphasis of domestic authors is primarily focused on the economic component. At the same time, the legal support of these processes remains to a certain extent ignored, especially regarding the implementation of the experience and practical developments of the relevant structures of the European Union. In theoretical terms, the interdisciplinary nature of regulatory support for foreign trade policy is overlooked to a certain extent.

Scientific, practical and methodological value in this context are the issues of study, analysis and gradual implementation in the Ukrainian practice of EU regulatory norms in the field of foreign trade policy in order to ensure the effectiveness of export-import operations. Defending the national economic interests of Ukraine should remain an absolute imperative.

It is proved that in the system of providing the necessary conditions for effective foreign trade and foreign trade policy, regulatory support, development and application of legislation that would ensure the proper level, on the one hand, of organization and promotion of international trade relations, on the other hand, providing the necessary protection to national producers in relations with foreign partners is of primary importance.

It is relevant for the domestic practice of foreign trade relations to develop a strategy for the development of Ukraine's foreign trade based on the EU experience. Orientation to the regulatory standards of the European Union for the development and assistance of domestic business entities can lay in the development of this strategy the principles of ensuring an appropriate level of competitiveness in foreign markets, which is one of the factors of the country's economic growth.

Keywords: European Union, International Economic Law, foreign trade, foreign trade policy, regulatory and legal regulation, trade protection tools.

Постановка проблеми. Сучасна динаміка світогосподарського розвитку формує нові виклики як перед окремими країнами, так і перед регіональними та глобальними міждержавними формуваннями і наднаціональними об'єднаннями. Стосується це різних сторін міжнародних відносин, одне з провідних місць серед яких належить сегменту зовнішньої торгівлі та зовнішньоторговельної політики, що відіграють важливу роль у забезпеченні стійкого економічного розвитку. Ефективна зовнішньоторговельна політика має безпосередній вплив на інноваційний розвиток, диверсифікацію національних економік і підвищення їх конкурентоспроможності, інвестиційне партнерство, а в кінцевому підсумку – є ефективним інструментом реагування на виклики та потенційні ризики конкурентного міжнародного середовища. У системі забезпечення необхідних умов для ефективної зовнішньої торгівлі і зовнішньоторговельної політики першочергове значення має нормативно-правове забезпечення, вироблення та застосування законодавства, яке забезпечувало б належний рівень, з одного боку, організації і сприяння міжнародним торговельним відносинам, з другого – забезпечення необхідного захисту національними товаровиробникам у процесі взаємовідносин з іноземними партнерами.

Україна зацікавлена у формуванні нормативно-правових механізмів щодо зовнішньоторговельної політики і регулювання зовнішньої торгівлі з урахуванням вимог міжнародного економічного права і напрацьованого досвіду насамперед у Євросоюзі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій підтверджує актуальність вказаної проблематики. Тематиці нормативно-правових засад зовнішньоторговельної політики присвячені роботи як вітчизняних, так і зарубіжних науковців та практиків (О. О. Ашурков, В. В. Безбах, Й. Боллен (Bollen Y.), Ван ден Путте Л. (Van den Putte, L.); Г. Гарсоус (Garsous, G.), С. Гштол (Gstohl S.), Де Бівре Д. (De Bievre D.), Де Вілле Ф. (De Ville, F.), П. Еккоут (Eeckhout, P.), М. Л. Ентін, Т. Ісаченко, А. Я. Капустін, Ю. Орбі (Orbie, J.), О. В. Макарова, Ю. Петерсон (Peterson, J.), Н. В. Притула, В. К. Пучинський, І. Тігієвська, М. Щепаньскі (Szczepanski, M.), А. Юнг (Young, A.). Увага дослідників до розглядуваної проблематики впродовж останніх років підтверджує актуальність теми і практичну вагомість таких досліджень.

Виокремлення невирішених раніше частин загальної проблеми. Аналіз наукових публікацій, присвячених тематиці зовнішньоторговельної політики в системі міжнародних відносин, вказує на те, що акценти вітчизняних авторів зосереджені передусім на економічній складовій. Певною мірою поза увагою залишається правове забезпечення зазначених процесів, особливо щодо імплементації досвіду і практичних напрацювань відповідних структур Європейського Союзу. В теоретичному плані не взято до уваги міждисциплінарний характер нормативно-правового забезпечення зовнішньоторговельної політики. Не потребує доказів постулат, що жодна зовнішньоекономічна операція не може відбутись без відповідного нормативно-правового забезпечення як на національному, так і міжнародному рівні. Актуальність проблематики в контексті врахування аспектів зовнішньоторговельної політики Євросоюзу обумовлюється передусім необхідністю реалізації задекларованих євроінтеграційних устремлінь України, скріплених Угодою про асоціацію між Україною та ЄС [1]. Наукову, практичну і методологічну цінність у такому контексті мають питання вивчення, аналізу і поступової імплементації в українську практику нормативно-правових норм ЄС у сфері зовнішньоторговельної політики з метою забезпечення ефективності експортно-імпорتنих операцій. Безумовним імперативом має бути обстоювання національних економічних інтересів України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Останнє десятиріччя розвитку світогосподарських зв'язків демонструє поступове загострення конкурентних відносин, внаслідок чого розвивається деглобалізація. Формується ситуація щодо поступової поляризації економічних систем, за якої пріоритетом є національні інтереси відповідних держав або регіональних об'єднань. Одним з таких об'єднань, яке безпосередньо межує з Україною, є Європейський Союз. Поєднання зусиль країн ЄС дають можливість досягати певних переваг у соціально-економічному розвитку, у запровадженні інновацій в економіці, преференцій у зовнішньоекономічній діяльності.

Сьогодні Європейський Союз є найбільшим у світі експортером. Так, у 2021 р. обсяг експорту ЄС становив 4056,4 млрд дол. США, а імпорту 3975,5 млрд дол. США. Впродовж 2014–2021 рр. частка Євросоюзу становила від 57,6% світового експорту у 2014 р. до 61,0% у 2021 р., а імпорту – від 59,5% у 2014 р. до 61,9% у 2020 р.¹ Водночас стабільним є позитивне зовнішньоторговельне сальдо. Маючи понад 500 мільйонів споживачів та єдиний ринок із загальними правилами, це також привабливий експортний ринок для країн, що не входять до Євросоюзу.

¹Визначено автором за даними: [2].

У сфері торгівлі Європейський Союз має виняткову юрисдикцію як щодо законодавства, так і щодо укладення міжнародних торгових угод від імені своїх 27 держав-членів відповідно до правил Світової організації торгівлі. Політичні дії Євросоюзу у цьому сегменті зовнішньоекономічної діяльності, крім торгівлі товарами і послугами, зачіпають аспекти інтелектуальної власності, пов'язані з торгівлею, прямі іноземні інвестиції та інші сфери. Європейський Союз у складі торговельної політики створив інструменти для захисту торгівлі і доступу на ринки, основна мета яких полягає у зниженні торгових бар'єрів для підприємств держав-членів. При цьому ЄС через зниження митних тарифів та програм субсидування в пріоритетному порядку надає сприяння програмам підтримки торговельної діяльності країн, що розвиваються.

Ключовим пунктом формування правової основи зовнішньоторговельної політики Євросоюзу розглядається конкретизація її цілей. Загалом їх конкретним напрямом є питання узгодження політики, а в останні десятиліття торговельна політика ЄС характеризувалася насамперед пропагуванням більш відкритої і вільної торгівлі, яка має привести до зростання і збільшення робочих місць. З 1980-х років Європейська Комісія, як правило, прагнула до доступу на ринки та лібералізації торгівлі як щодо тарифів, так і щодо нетарифних торгових бар'єрів, за винятком заходів захисту торговельної політики, хоча конкретні цілі в різних сферах торговельної політики більш диференційовані [3]. Згідно з науковими публікаціями, полягають, серед іншого, в тому, що держави-члени переводять лібералізацію на наднаціональний рівень [4], а адміністративна експансія, тиск з боку бізнесу дають реальне переконання в тому, що міжнародна співпраця і торгівля створюють безпрограшну ситуацію [5]. Варто звернути увагу, що торговельна політика Євросоюзу має враховувати також принцип обережності, закріплений у Договорі про функціонування Європейського Союзу [6]. Це означає, що ЄС вважає за краще залишатися осторонь, коли є побоювання з приводу небезпечного впливу на навколишнє середовище, життя людей, тварин і рослин або здоров'я. У рамках цих загальних принципів в останній стратегії або повідомленні Комісії з торгівлі викладаються конкретні цілі торговельної політики Євросоюзу, які можуть бути змінені залежно від ситуації та необхідності реагувати на виклики [7, с. 149].

На тлі призупинення раунду Доха СОТ у 2006 р. у заяві «Конкурентоспроможна Європа в глобальному світі» вказувалася необхідність гнучкості торговельної політики ЄС для адаптації до швидко мінливих умов. Почався період акцентування уваги до угод про вільну торгівлю, які поширюються на країни, сусідні з Євросоюзом, або на бувші колонії [8]. У цьому повідомленні Комісії Європарламенту, Раді, Європейському економічному і соціальному комітету та Комітету регіонів зазначається, що нові Угоди про вільну торгівлю мають «охоплювати широкий спектр і прагнути до максимально можливого відкриття торгівлі, в тому числі в сфері послуг та інвестицій». Це призвело до створення Угоди про вільну торгівлю нового покоління, в якій нетарифні торгові бар'єри і питання регулювання, а також традиційного доступу на ринки розглядаються з більшою концентрацією. За своєю суттю, нова за формою і змістом Угода про вільну торгівлю має поширювати регульовальні процедури, стандарти і норми Європейського Союзу на країни-партнери і забезпеченням здійснення торгівлі на основі відповідних міжнародних правил.

Стратегія «торгівля для всіх» [9] 2015 р. була спрямована на підвищення ефективності та прозорості торговельної політики та приділення особливої уваги стандартам, що переважають у ЄС шляхом врахування очікувань громадськості у сфері регулювання та інвестицій, а також сприяння сталому розвитку, правам людини та відповідальному управлінню за межами Євросоюзу. В Торговій стратегії закладені основні підходи до розвитку зовнішньої торгівлі. Зокрема, торговельні угоди Євросоюзу мають надати європейському бізнесу доступ до дешевих ресурсів, забезпечити належний рівень конкурентоспроможності на зовнішніх ринках. У результаті країни ЄС можуть і повинні досягти економічного зростання, створення нових робочих місць, розширення асортименту продукції для європейських споживачів з одночасним зниженням цін. У стратегії також вказано на важливість багатосторонньої торгової системи, заснованої на правилах, яку втілює в собі СОТ.

Комісія, Парламент і Рада Євросоюзу підтвердили свою підтримку багатосторонньої торгової системи, заснованої на правилах, зміцнення якої є головним пріоритетом торговельної політики ЄС у світлі глобальних викликів у сфері торгівлі.

У 2019 р. Євросоюз почав зосереджуватися більше на торговій політиці, яка забезпечує захист перед загрозами торговельної політики США і спрямована на «вирівнювання умов глобальної конкуренції» та покращення взаємності у зв'язку зі зростанням Китаю [10]. Щодо забезпечення захисту ЄС перед загрозами торговельної політики США доречно зазначити, що ризик таких загроз не зменшується. Для реагування ЄС вчиняє певні захисні дії, зокрема була прийнята Постанова Комісії ЄС №2018/886 від 20 червня 2018 р.

«Про конкретні заходи торговельної політики щодо певних товарів, вироблених у США» [11]. Дослідження Global Trade Alert Report показують, що щороку кількість дискримінаційних заходів у міжнародній торгівлі зростає, водночас на світовому ринку саме США є лідером протекціонізму [12, с.77], який на сучасному етапі все частіше підміняє принцип конкуренції й відкритості у світовій торгівлі. Певної напруженості у торговельних відносинах ЄС із США додає Федеральний закон про зниження інфляції (*Inflation Reduction Act*) [13], який набув чинності 16 серпня 2022 р. Основні претензії ЄС щодо такого нормативного акта в США пов'язані із передбаченими субсидіями на електромобілі американського виробництва, в зв'язку з чим у ЄС можливе запровадження відповідних тарифів на американські товари. Таким чином виникла проблема подолання «несправедливих» (на думку сторін) торгових бар'єрів [14].

Законодавство ЄС у сфері торгівлі приймається відповідно до звичайної законодавчої процедури. Нормативно-правові акти Євросоюзу, що стосуються торгівлі, можуть бути як горизонтальними, так і специфічними для конкретної країни. Регламентуючі правові акти в інших сферах (митниця, розширення інструментів впливу чи зовнішня політика) також тісно пов'язані з торгівлею [15].

Формування нормативно-правового забезпечення ЄС як регіонального наднаціонального об'єднання держав згідно з Договором про функціонування Євросоюзу (ст. 3) здійснюється відповідно до трьох рівнів компетенції: 1 – виняткова компетенція; 2 – сумісна компетенція; 3 – допоміжна компетенція. Щодо зовнішньоторговельних відносин Євросоюз володіє винятковою компетенцією у таких сферах: 1) митний союз; 2) встановлення правил конкуренції, необхідних для функціонування внутрішнього ринку; 3) загальна торговельна політика [16]. Особливістю правого регулювання і регламентування у зовнішньоторговельній політиці є те, що правозастосовні норми Євросоюзу забезпечують правову основу для призупинення у відповідних ситуаціях поступок в рамках СОТ, тобто пріоритетом (для визнання і дотримання норм СОТ) є національні інтереси Союзу.

З метою застосування та забезпечення дотримання правил міжнародної торгівлі у Євросоюзі сформовано відповідний правовий механізм. Зокрема, Постанова ЄС № 654/2014 і Постанова ЄС № 3286/94, визначають процедури здійснення прав ЄС відповідно до правил міжнародної торгівлі [17]. Регламент гарантує, що ЄС може забезпечувати дотримання і реалізацію своїх прав у рамках міжнародних торговельних угод шляхом прийняття відповідних заходів торговельної політики. Зокрема, встановлені правила і процедури призупинення або скасування зобов'язань за міжнародними торговими угодами в разі необхідності: 1) реагувати на порушення країнами, що не входять в ЄС, правил міжнародної торгівлі, які зачіпають інтереси ЄС з наміром реалізації задовільного рішення щодо відновлення переваг для підприємств в ЄС; 2) відновлення балансу зобов'язань у торговельних відносинах з країнами, які не входять в ЄС, у разі зміни режиму, що надається товарам з Євросоюзу, за допомогою тимчасових заходів захисту, або в довгостроковій перспективі шляхом зміни тарифних поступок зазначеним країнам.

Для захисту інтересів ЄС Європейська комісія може приймати імплементаційні правові акти, що вимагають коригування заходів торговельної політики залежно від поведінки відповідної третьої сторони. У термінових випадках Комісія може видавати безпосередньо застосовні імплементаційні правові акти. Перед прийняттям цих нормативних документів Комісія проводить консультації із зацікавленими сторонами за підтримки держав-членів ЄС.

У практиці функціонування управлінських структур Євросоюзу застосовуються доступні заходи торговельної політики в контексті реалізації права ЄС щодо застосування та забезпечення дотримання правил міжнародної торгівлі. До таких заходів належать: 1) призупинення тарифних поступок і введення нових або поліпшених тарифних ставок; 2) запровадження або збільшення кількісних обмежень на імпорт або експорт товарів; 3) призупинення поступок та певні обмеження у сфері державних закупівель [18].

Реалізація зовнішньоторговельних відносин ЄС передбачає активне застосування інструментів захисту торговельної політики, які ґрунтуються на відповідній правовій основі. Якщо зобов'язання ЄС перед СОТ становлять багатосторонню основу, а Угоди про вільну торгівлю Євросоюзу відображають двосторонні аспекти торговельної політики, то інструменти торговельного захисту (*trade defence instruments*) можна розглядати як односторонні заходи, до яких ЄС може вдаватися для захисту свого ринку в умовах відкритих ринків [5]. Варто зазначити, що інструменти торговельного захисту не є протекціоністськими заходами. Для ЄС вони базуються на правилах СОТ, а саме: на Антидемпінговій Конвенції та Угоді СОТ про субсидії та компенсаційні заходи. У 2018 р. інструменти торговельного захисту були модернізовані, в т. ч. запроваджена нова методологія розрахунку демпінгової маржі (прийнята у 2017 р.). Зазначені інструменти призначені для захисту європейських компаній від недобросовісної торгової практики [19].

Основні інструменти торговельного захисту, які активно використовуються у зовнішньоторговельній політиці, – антидемпінгове мито, антисубсидійні заходи і захисні заходи.

Найбільш часто застосовуваним інструментом торговельного захисту є антидемпінгове мито [20]. Основним нормативним документом, який регламентує його застосування є Постанова ЄС 2016/1036 від 8.06.2016 р. «Про захист від демпінгового імпорту з країн, що не входять до ЄС» [21] з наступними змінами і доповненнями, внесеними Постановами ЄС 2017/2321 від 12.12.2017 р., 2018/825 від 30.05.2018 р. і 2020.1173 від 4.06.2020 р.

Щодо антисубсидійних заходів, то вважаємо за доцільне нагадати, що країни мають право субсидувати своїх національних виробників, за винятком певних видів допомоги та заходів підтримки, перелічених у Конвенції СОТ про субсидії та компенсаційні заходи [22]. У Євросоюзі в антисубсидійній політиці головним терміном є збитки, завдані національним виробникам через субсидійну підтримку третьої країни своїм експортерам. Таким чином антисубсидійні заходи, як інструмент зовнішньоторговельної політики ЄС, спрямовані на протидію субсидіям, що спотворюють конкуренцію. Вони можуть мати форму відсотка від ціни товару, фіксованої премії до кількості (за одиницю) товару, мінімальної імпоротної ціни або цінового зобов'язання. У таких випадках експортер може пропонувати продати товар за мінімальною ціною, а не нав'язувати контрзахід [23].

Захисні заходи відрізняються від антидемпінгових і антисубсидійних заходів тим, що в їх основі лежить логіка, яка не фокусується на справедливості, (зауважимо, що категорія «справедливість» швидше морального характеру, однак у такому разі для оцінювання сутності «захисних заходів» таке трактування повністю відповідає як правовій, так і економічній складовій вчинюваних дій). Захисні заходи (тимчасове скасування тарифних преференцій) можуть бути введені, коли певна галузь економіки Євросоюзу раптово стикається з непередбаченим і різким збільшенням імпорту, тобто стає в конфронтацію з імпортом. Якщо розслідування Єврокомісії показує, що заходи захисту (з урахуванням конкретних і суворих критеріїв) виправдані, вона може запровадити кількісні обмеження (наприклад, імпортні або митні квоти, які в іншому випадку були б заборонені) та заходи контролю (автоматична процедура видачі ліцензій на імпорт). Існує дві окремі Постанови щодо регламенту, що стосуються захисних заходів: одна для країн СОТ (Постанова ЄС 2015/478 від 11.03.2015 р., інша – для країн, що не входять до СОТ (Постанова ЄС 2015/755 від 29.04.2015 р.). Крім того, ЄС також може застосовувати захисні заходи в рамках угод про вільну торгівлю, якщо збільшення імпорту загрожує завдати серйозної шкоди національній економіці. Це було узагальнено у 2019 р. в горизонтальному регламенті щодо захисних заходів (Постанова Європарламенту і Ради у формі законодавчого акту 2019/287 від 13.02.2019 р. «Про застосування двосторонніх захисних заходів та інших механізмів для тимчасового скасування преференцій, узгоджених в рамках певних торгових угод між Європейським Союзом і третіми країнами») [24].

Висновки. Розглянуті аспекти міжнародних правових норм і правового регламентування зовнішньоторговельної політики Євросоюзу характеризують реалізацію міжнародної правосуб'єктності ЄС, яка орієнтована на розвиток міжнародної співпраці у торговельно-економічній сфері.

У системі забезпечення необхідних умов для ефективної зовнішньої торгівлі і зовнішньоторговельної політики першочергове значення має нормативно-правове забезпечення, вироблення та застосування законодавства, яке забезпечувало б належний рівень, з одного боку, організації і сприяння міжнародним торговельним відносинам, а з другого – необхідний захист національних товаровиробників у взаємовідносинах з іноземними партнерами.

Наукова, практична і методологічна цінність в такому контексті зосереджується на питаннях вивчення, аналізу і поступової імплементації в українську практику нормативно-правових норм ЄС у сфері зовнішньоторговельної політики з метою забезпечення ефективності експортно-імпортних операцій. Безумовним імперативом має бути обстоювання національних економічних інтересів України.

Актуальним для вітчизняної практики зовнішньоторговельних відносин є вироблення на основі досвіду ЄС стратегії розвитку зовнішньої торгівлі України. Орієнтація на нормативно-правові стандарти Євросоюзу щодо розвитку і надання сприяння діяльності вітчизняних суб'єктів підприємницької діяльності може закласти у вироблення зазначеної стратегії засади забезпечення належного рівня конкурентоспроможності на зовнішніх ринках, що є одним з факторів економічного зростання країни.

Список використаних джерел

1. Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Ратифіковано Законом

- № 1678-VII від 16.09.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 05.12.2022)
2. Direction of Trade Statistics IMF. Import from Partner Counties. Export to Partner Countries. URL: data.imf.org/regular.aspx (дата звернення: 05.12.2022)
 3. Young, A., Peterson, J. *Parochial Global Europe: 21st Century Trade Politics*. Oxford University Press, 2014.
 4. Meunier, S. *Trading Voices: The European Union in International Commercial Negotiations*. Princeton University Press, 2015.
 5. Bollen Y. *EU trade policy, Handbook of European policies: interpretive approaches to the EU*, 2018.
 6. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union. 2016/C 202/01. *Official Journal of the European Union*. Volume 59, 7 June 2016.
 7. Yankiv M., Flissak K., Kozłowski A. *Leksykon dyplomacji gospodarczej*. CeDeWu, Warszawa, 2021, 181 s.
 8. Ein wettbewerbsfähiges Europa in einer globalen Welt – Ein Beitrag zur EU-Strategie für Wachstum und Beschäftigung. COM (2006) 567, Europäische Kommission, Oktober 2006.
 9. Trade for All. Towards a more responsible trade and investment policy. European Commission. Brussels, 14.10.2015 COM (2015) 497.
 10. EU-Handelskommissarin Cecilia Malmström, Rede zu den Entwicklungen im Handel, Januar 2019; Speech by Cecilia Malmström, European Commissioner for Trade at the Atlantic Council, Washington DC. URL: https://ec.europa.eu/info/news/trade-trends-2019-2019-jan-10_en (дата звернення: 08.12.2022).
 11. Commission Implementing Regulation (EU) 2018/886 of 20 June 2018 on certain commercial policy measures concerning certain products originating in the United States of America and amending Implementing Regulation (EU) 2018/724. *Official Journal of the European Union*, 21.6.2018, L 158/5.
 12. Фліссак К. Економічні санкції та специфіка їх позиціонування в сучасних міжнародних відносинах. *Актуальні проблеми правознавства* 2019. Вип. 1 (17). с. 77.
 13. Inflation Reduction Act. Public Law 117–169. Aug. 16, 2022.
 14. Trade war threatens to overshadow EU-US summit. November 17, 2022. URL: <https://www.politico.eu/article/trade-war-europe-us-tech/> (дата звернення: 08.12.2022)
 15. Zusammenfassungen der EU zu Handelsvorschriften. URL: <https://eur-lex.europa.eu/content/summaries/summary-07-expanded-content.html>
 16. Annexes to the Treaty on the Functioning of the European Union. *Official Journal of the European Union* C 202/329. 7 June 2016. Volume 59.
 17. Regulation (EU) No 654/2014 Of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 concerning the exercise of the Union's rights for the application and enforcement of international trade rules and amending Council Regulation (EC) No 3286/94 laying down Community procedures in the field of the common commercial policy in order to ensure the exercise of the Community's rights under international trade rules, in particular those established under the auspices of the World Trade Organization. *Official Journal of the European Union*. 27.6.2014, L 189/50.
 18. Rechte der EU in Bezug auf die Anwendung und die Durchsetzung internationaler Handelsregeln. URL: <https://eur-lex.europa.eu/DE/legal-content/summary/eu-rights-to-apply-and-enforce-international-trade-rules.html> (дата звернення: 10.12.2022).
 19. Europäische Kommission, Europe's trade defence instruments now, URL: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/june/tradoc_156921.pdf (дата звернення: 10.12.2022).
 20. Trade defence instruments: Council agrees negotiating position, Rat der Europäischen Union, 2016. URL: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/12/13/trade-defence-instruments-general-approach/> (дата звернення: 10.12.2022).
 21. Regulation (EU) 2016/1036 of the European Parliament and of the Council of 8 June 2016 on protection against dumped imports from countries not members of the European Union (codification). *Official Journal of the European Union*. 30.6.2016, L 176/21.
 22. WTO, Übereinkommen über Subventionen und Ausgleichsmaßnahmen, Amtsblatt Nr. L 336 vom 23/12/1994 S. 0156-0183. URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/de/txt/html/?uri=celex:21994A1223\(14\)&from=en](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/de/txt/html/?uri=celex:21994A1223(14)&from=en) (дата звернення: 10.12.2022).
 23. Anti-subsidy policy, Europäische Kommission. URL: <http://ec.europa.eu/trade/policy/accessing-markets/trade-defence/action-against-imports-into-the-en/anti-subsidy/> (дата звернення: 10.12.2022).
 24. Regulation (Legislative acts EU) 2019/287 of the European Parliament and of the Council of 13 February 2019 implementing bilateral safeguard clauses and other mechanisms allowing for the temporary withdrawal

of preferences in certain trade agreements concluded between the European Union and third countries. *Official Journal of the European Union*, 22.2.2019. L 53/1.

References

1. *Uгода pro Asotziatziyu mizh Ukrajinoyu, z odniyeji storony, ta Evropejs'kym Soyuzom, Evropejs'kym Spivtovarystvom z atomnoji energii i jikhnimy derzhavamy-chlenamy, z inshoji storony. Ratyfikovano Zakonom № 1678-VII vid 16.09.2014 [The association agreement between Ukraine, on the one hand, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their member states, on the other hand. Ratified by Law No. 1678-VII of 16.09.2014]*. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text [in Ukrainian]
2. *Direction of Trade Statistics IMF. Import from Partner Counties. Export to Partner Countries*. Retrieved from: <https://data.imf.org/regular.aspx> [in English]
3. Young, A. & Peterson, J. (2014). *Parochial Global Europe: 21st Century Trade Politics*. Oxford University Press [in English]
4. Meunier, S. (2015). *Trading Voices: The European Union in International Commercial Negotiations*. Princeton University Press [in English]
5. Bollen, Y. (2018). *EU trade policy, Handbook of European policies: interpretive approaches to the EU* [in English]
6. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union. 2016/C 202/01. *Official Journal of the European Union*. 7 June 2016 Volume 59, [in English]
7. Yankiv M., Flissak K. & Kozłowski A. (2021) *Leksykon dyplomacji gospodarczej [Lexikon of economic diplomacy]*. CeDeWu, Warszawa [in Polish]
8. *Ein wettbewerbsfähiges Europa in einer globalen Welt – Ein Beitrag zur EU-Strategie für Wachstum und Beschäftigung. [A competitive Europe in a Global world – A contribution to the EU Strategy for Growth and Jobs]*. Europäische Kommission, Oktober 2006 [in German]
9. *Trade for All. Towards a more responsible trade and investment policy*. European Commission. Brussels, 14.10.2015 COM (2015) 497 [in English]
10. *EU-Handelskommissarin Cecilia Malmström, Rede zu den Entwicklungen im Handel, Januar 2019; Speech by Cecilia Malmström, European Commissioner for Trade at the Atlantic Council, Washington DC* Retrieved from: https://ec.europa.eu/info/news/trade-trends-2019-2019-jan-10_en [in English]
11. *Commission Implementing Regulation (EU) 2018/886 of 20 June 2018 on certain commercial policy measures concerning certain products originating in the United States of America and amending Implementing Regulation (EU) 2018/724*. - Official Journal of the European Union, 21.6.2018, L 158/5. [in English]
12. Flissak K. (2019) *Ekonomichni sanktzii ta specyfika jikh pozytzionuvannya v suchasnyh mizhnarodnyh vidnosynah. [Economic sanctions and the specifics of their positioning in modern international relations.]. Aktualni problemy pravoznastva [Actual problems of law.], 1 (17), 77* [in Ukrainian]
13. *Inflation Reduction Act. Public Law 117–169*. Aug. 16, 2022 [in English]
14. *Trade war threatens to overshadow EU-US summit. November 17, 2022*. - Retrieved from: <https://www.politico.eu/article/trade-war-europe-us-tech/> [in English]
15. *Zusammenfassungen der EU zu Handelsvorschriften. [EU summaries on trade regulations]*. Retrieved from: <https://eur-lex.europa.eu/content/summaries/summary-07-expanded-content.html> [in German]
16. *Annexes to the Treaty on the Functioning of the European Union*. Official Journal of the European Union C 202/329, 7 June 2016, 59 [in English]
17. *Regulation (EU) No 654/2014 Of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 concerning the exercise of the Union's rights for the application and enforcement of international trade rules and amending Council Regulation (EC) No 3286/94 laying down Community procedures in the field of the common commercial policy in order to ensure the exercise of the Community's rights under international trade rules, in particular those established under the auspices of the World Trade Organization*. Official Journal of the European Union. 27.6.2014, L 189/50 [in English]
18. *Rechte der EU in Bezug auf die Anwendung und die Durchsetzung internationaler Handelsregeln. [Rights of the EU in relation to the application and enforcement of international trade rules.]* Retrieved from: <https://eur-lex.europa.eu/DE/legal-content/summary/eu-rights-to-apply-and-enforce-international-trade-rules.html> [in German]

19. *European Commission, Europe's trade defence instruments now stronger and more effective, Juni 2018.* Retrieved from: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/june/tradoc_156921.pdf [in German]
20. *Trade defence instruments: Council agrees negotiating position, Rat der Europäischen Union, 2016.* Retrieved from <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/12/13/trade-defence-instruments-general-approach/> [in English]
21. *Regulation (EU) 2016/1036 of the European Parliament and of the Council of 8 June 2016 on protection against dumped imports from countries not members of the European Union (codification).* Official Journal of the European Union. 30.6.2016, L 176/21 [in English]
22. *WTO, Übereinkommen über Subventionen und Ausgleichsmaßnahmen [WTO, Agreement on Subsidies and Countervailing Measures], Amtsblatt Nr., L 336 vom 23/12/1994, 0156-0183.* Retrieved from [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/de/txt/html/?uri=celex:21994A1223\(14\)&from=en](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/de/txt/html/?uri=celex:21994A1223(14)&from=en) [in German]
23. *Anti-subsidy policy, European Commission.* Retrieved from <http://ec.europa.eu/trade/policy/accessing-markets/trade-defence/action-against-imports-into-the-en/anti-subsidy/> [in German]
24. *Regulation (Legislative acts EU) 2019/287 of the European Parliament and of the Council of 13 February 2019 implementing bilateral safeguard clauses and other mechanisms allowing for the temporary withdrawal of preferences in certain trade agreements concluded between the European Union and third countries.* Official Journal of the European Union, 22.2.2019, L 53/1 [in English]

Стаття надійшла до редакції 09.12.2022.

Оксана Шевчук,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри
конституційного, адміністративного та
фінансового права Західноукраїнського
національного університету
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6453-355X>

ГРОМАДСЬКИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЯК ЧИННИК ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ В УКРАЇНІ

Досліджено процес формування громадського контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування як чинник формування правової культури в Україні

Зазначено, що правова культура громадян України безпосередньо пов'язана із процесом набуття якісних знань у творчих правових механізмах і загальних законодавчих системах, і кожна з них розвиває професійні навички та вміння застосовувати те, що ви навчилися. Тобто вона зведена до необхідного професійного рівня.

Доведено, що сьогодні все більшу роль відіграє право як важливий регулятор суспільства відносини, але економічна, політична та соціальна нестабільність країни загострює правовий нігілізм суб'єктів громадського контролю.

Зроблено висновок, що в Україні має постійно зростати динаміка всіх суб'єктів громадського контролю щодо активного формування правової свідомості та правової культури, адже без них неможливо досягти поставлених цілей. Правова культура суб'єктів громадського контролю – основа нового українського суспільства. Адже громадяни – це єдині елементи, які можуть сформувати державу і правопорядок, завдяки яким Конституція та законодавство України набувають чинності. Успішне вирішення цих завдань залежить від багатьох факторів, але головним чином від рівня організації правової освіти та рівня освіти суб'єктів громадського контролю. Питання, пов'язані з формуванням правової культури, будуть актуальні, необхідність вивчення яких безпосередньо впливає з конституційного проголошення України як правової держави. Це зумовлює потребу кожного громадянина і кожної посадової особи у високому рівні правової культури.

Ключові слова: органи місцевого самоврядування, громадський контроль, правова культура, правова держава, правова освіта.

Shevchuk O.

Forming public control over the activities of local self-government bodies as a factor in the formation of legal culture in Ukraine

The article examines the process of forming public control over the activities of local self-government bodies as a factor in the formation of legal culture in Ukraine

The author notes that the legal culture of Ukrainian citizens is directly related to the process of acquiring quality knowledge in creative legal mechanisms and general legislative systems, and each of them develops professional skills and the ability to apply what you have learned. That is, it is essentially reduced to the required professional level.

It is proven that today the law plays an increasingly important role as an important regulator of social relations, but the economic, political and social instability of the country exacerbates the legal nihilism of the objects of public control.

The author comes to the conclusion that in Ukraine, the dynamics of all subjects of public control regarding the active formation of legal consciousness and legal culture must constantly increase, because without them it is impossible to achieve the set goals. The legal culture of the objects of public control is the basis of the new Ukrainian society. After all, citizens are the only elements that can form the state and legal order, thanks to which the Constitution and legislation of Ukraine come into force. The successful solution of these tasks depends on many factors, but mainly on the level of organization of legal education and the level of education of the subjects of public control. Questions related to the formation of a legal culture will remain relevant, the need to study them directly follows from the constitutional declaration of Ukraine as a legal state. This determines the need for every citizen and every official to have a high level of legal culture.

Keywords: local self-government bodies, public control, legal culture, legal state, legal education.

Постановка проблеми. Сьогодні очевидно, що побудова правової держави, проведення економічних та політичних перетворень в Україні неможлива без підвищення правової культури населення, виховання у кожного громадянина поваги до законів, усвідомлення важливості права у суспільному житті. У зазначеному аспекті правову культуру можна розглядати, як одну з основних передумов здійснення сучасних реформ. Сьогодні в теорії права немає однозначного розуміння категорії «правова культура».

Активне застосування інституту забезпечення громадського контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування у механізмі формування правової культури в Україні, за умови правової невизначеності ролі та місця органів місцевого самоврядування в механізмі публічної влади країни, перманентних, часто радикальних реформ, що постійно відбуваються в Україні, виникає стимул до бюрократизації управлінського апарату, активізуються явища корупції та непрозорості діяльності органів і посадових осіб місцевого самоврядування в процесі вирішення проблем територіальних громад. Це призводить до відчуження органів місцевого самоврядування від інтересів громади. У зазначеному контексті розвиток форм та методів громадського контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб має велике значення в процесі формування високого рівня правової культури в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичною основою дослідження послужили наукові праці провідних вчених у галузі адміністративного права, теорії держави та права, конституційного права, цивільного права, фінансового права та інших галузей знань, пов'язані з темою, що розробляється. Дослідження спиралося на велику кількість класичних праць з питань громадського контролю та нагляду, які хоч і не належать безпосередньо до теми наукового дослідження, проте роблять неоціненний внесок у розуміння проблем забезпечення прав громадян та організацій у ході контрольної (наглядової) діяльності (праці Л. Р. Наливайко, О. В. Савченко, Ю. А. Тихомирова, В. Є. Чиркіна, В. В. Чернікова, Oleksandr O. Bryhinets, Oksana R. Shevchuk, Ivo Svoboda, Yevgen V. Kotukh, Valentyna Yu Radich та ін.). Предметно проаналізовано фундаментальні наукові джерела, присвячені вивченню гарантій реалізації громадського контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування, що є у загальній теорії права, в адміністративному праві, в інших галузях права.

Мета статті – спроба відійти від традиційного для вітчизняної юриспруденції підходу до дослідження процесу реалізації громадського контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування як чинника формування правової культури в Україні.

Така постановка проблеми має важливе значення для поглиблення уявлень про правову культуру, дасть змогу більш чітко уявити місце таких правових аномалій як правовий нігілізм та правовий ідеалізм, вийти на питання вимірювання рівнів правової культури, дасть змогу під іншим ракурсом поглянути на категорію громадського контролю.

Виклад основного матеріалу дослідження. З активним розвитком громадянського суспільства у нашій державі об'єктивно зросли потреби щодо участі громадськості в державному управлінні. Л. Р. Наливайко, О. В. Савченко зазначали, що для осіб поза державним апаратом існують два основні способи поведінки, пов'язані з державним управлінням: дотримання норм і правил та участь в управлінні [1, с. 127]. Право кожного брати участь в управлінні державними справами та в роботі інституцій громадського контролю – невід'ємне підґрунтя організації правової, соціальної та демократичної держави. Нині право особи на участь в управлінських і контрольних заходах становить фундаментальну гарантію ефективного переходу до системи політичної демократії та наповнює її змістом як безпосередньо, так і через своїх представників. Правова культура – важливий чинник розвитку пільства, вона ґрунтується на його засадах, відображає рівень його розвитку.

У процесі дослідження культури певного народу та певного періоду не всі явища підносять людину, сприяють її духовному вдосконаленню (наприклад, релігійні чвари, злочини, війни). Будь-яка культура містить у собі крім позитивних, ще й негативні, небажані вияви активності людини [3, с. 22]. Така позиція доволі поширена в культурології і має безліч послідовників.

Правова культура в Україні, мабуть, має відповідати загальній парадигмі культури і у зв'язку з цим містити як складову – негативну правову культуру особи, зокрема особи, що наділена повноваженнями у сфері громадського контролю.

Вияви негативної правової культури вже представлені у деяких сучасних загальнотеоретичних юридичних дослідженнях. Так, на думку О. Проць інституціоналізуються, а отже, нормуються різні види людської діяльності, перетворюючись на частину культури незалежно від цього, позитивну чи негативну роль вони відіграють у суспільстві [2, с. 229].

О. Братасюк зазначає, що «правова культура, як і будь-яка інший різновид культури, схильна до якісних оцінок», вона виокремлює її високий, середній і низький рівні [3, с. 23].

3. Ергашев, аналізуючи сучасні вияви правового нігілізму та правового ідеалізму, виокремлює деформовану правову культуру у сфері громадського контролю. Згаданий автор, аналізуючи сучасні вияви правового нігілізму та правового ідеалізму, виокремлює деформовану правову культуру [5, с. 624], про існування негативної правової культури йдеться у науковій праці В. Я. Тація, Ю. М. Тодики, О. Г. Данильяна [8].

Для виявлення негативних складових правової культури важливе значення має вихід на такі аномалії у правовій сфері, як правовий нігілізм та правовий ідеалізм. Під правовим нігілізмом розуміють загальне негативно-негативне, неповажне ставлення до права, законів, нормативного порядку з боку суб'єктів громадського контролю. Під правовим ідеалізмом, навпаки, постає переоцінка права, його ідеалізація [8, с. 115]. У теорії права до співвідношення цих явищ із правовою культурою немає однозначного підходу. Одна група науковців протиставляє правовий нігілізм та правовий ідеалізм правовій культурі [9, с. 1345]. Інші науковці вважають їх антиподами правової культури, розглядають правовий нігілізм та правовий ідеалізм як крайні вияви правової культури, однак робить висновок про відсутність у цьому випадку правової культури [10, с. 399].

У формуванні правової культури особи важливу роль відіграє її професійна деформація. Говорячи про професійну деформацію та деформацію правової культури, вважаємо, що вони стали результатом тривалого негативного впливу умов і характерних рис мислення особи. Девіантна поведінка, як правило, виявляється в егоїстичному використанні привілеїв і переваг, зумовлених професійним становищем, реалізації наданих прав, або в ухиленні від ризикованих обов'язків, що закріплені в законодавстві.

Як правило, деформація професійної діяльності людини виявляється в нетактовності, грубій поведінці. Роки кризи та потрясіння із десятиліттями підриву правових і моральних переконань залишили багатьох громадян дезорієнтованими та повністю збентеженими щодо того, що відбувається.

Аналізуючи механізм правового регулювання як чинник формування професійної правосвідомості та правової культури, можна стверджувати, що знання нормативно – правових актів активно впливає на рівень професійної правосвідомості, професійної правової культури особи, тому що професійна правова культура формується на основі глибоких якісних знань юридичних теорій, законодавства, наявності умінь і навичок їх реалізації, а також поваги до прав і свобод інших осіб та неухильного дотримання законодавства.

На практиці формування професійної культури та правової культури за допомогою нормативних приписів – це важливе питання у формуванні готовності ставити та вирішувати професійні завдання в юридичній практиці. Формування таких можливостей – це важлива ланка у становленні та розвитку не лише самої діяльності правосвідомості, а й становлення та розвитку самої особистості, що потребує самовідданості та потреби в різноманітних видах професійної діяльності.

В умовах масштабної соціальної трансформації, яку переживає сучасне суспільство, коли індивідуальним потребам надають надмірно дисонансного значення, спотворюючи систему потреб настільки, що одна чи декілька з них є антисоціальними та задовольняються злочинним шляхом, то з трансформацією правової свідомості, необхідність вивчення таких питань значно зросла.

Правова культура постає насамперед через розуміння цінностей Конституції та законодавства. Це поєднується з усвідомленням своїх обов'язків як громадянина, а також з дотриманням цих законів і звичаїв. Протилежний підхід взагалі заперечує культуру через зневагу до закону, нехтування правовими традиціями та загальними цінностями.

Нігілізм – це стан повного беззаконня, де цінності відкидаються. Це пояснює, чому виникають такі кримінальні злочини, як вчинення протиправних дій. Оскільки нігілізм заперечує цінності, очевидно, що цей стан правової культури принаймні гідний.

Специфічними ознаками поширення правового нігілізму в суспільстві нині є його масовість, адже він поширений не лише серед громадян, а й в офіційних колах, зокрема в державних структурах, у законодавчій і виконавчій гілках влади, та в правоохоронних органах. Окрім цього, він має демонстративний, агресивний та неконтрольований характер. Правовий нігілізм виявляється в різноманітних формах, зокрема в ідеологічній, побутовій та соціальній, зокрема у сфері громадського контролю.

Лише після вивчення усіх джерел та виявів правового нігілізму в сфері громадського контролю можна окреслити основні заходи для його подолання в таких чотирьох сферах:

– у сфері загальнонаціональної стратегії – орієнтованість державної політики на захист прав та законних інтересів особистості, суворе дотримання Конституції та законів усіма органами державної влади, всебічне забезпечення добробуту громадян, запозичення позитивного досвіду інших держав світу, подальша інтенсивна інтеграція до стандартів міжнародного права (приєднання, ратифікація, підписання);

– у сфері правотворчості – професійна правотворча діяльність, збільшення кількості суб'єктів громадського контролю, вдосконалення громадської експертизи нормативно-правових актів, вдосконалення громадської експертизи нормативно-правових актів, активне публічне висвітлення законопроектної діяльності;

– у сфері правоохоронної діяльності – ліцензування адвокатури, розвиток судової системи, забезпечення прямої дії відповідно до Конституції, практичні семінари для суб'єктів громадського контролю;

– у сфері правової освіти – популяризація правових знань, стимулювання інтересу до правових знань та забезпечення їх доступності через новітні форми правової освіти суб'єктів громадського контролю.

На думку автора, не можна стверджувати, що культура громадського контролю, у тому числі правова, відсутня. Варто говорити про недостатню, низьку, деформовану, негативну правову культуру, але не про її відсутність.

Якщо проаналізувати сучасну наукову та навчальну літературу, можна звернути увагу, що більшість сучасних теоретиків права акцентують увагу на аксіологічному змісті правової культури. Дослідження аксіологічної спрямованості правової культури, безумовно, має значення. З її допомогою можна дати об'єктивну оцінку кожного елемента правової культури, визначити їхню суспільно-історичну значимість. Проте підхід до розуміння правової культури лише через призму аксіологічної спрямованості складових її елементів дає змогу створити міцний теоретичний фундамент правової культурології хоча б тому, що властивості, завдяки яким виокремлюється клас об'єктів вивчення, мають суб'єктивний характер, оскільки безпосередньо пов'язані з ціннісними установками суб'єктів, що пізнають. Часто, зіставляючи різні правові сім'ї, представники однієї правової сім'ї не помічають, або прямо заперечують правові цінності, що у інших сім'ях.

У юриспруденції під цінностями зазвичай розуміють лише позитивні правові феномени, відокремлюючи від них такі явища, як злочинність, соціальна нерівність, декларативні (недіючі) закони, бюрократизм у правовій сфері, правовий нігілізм та ін., що таким чином не вважається цінностями. Однак подібні явища супроводжують людське буття, і якщо ігнорувати їхнє існування, то неможливо зрозуміти культуру тієї чи іншої країни, будь-якої епохи. Таким чином, у такому трактуванні аксіологічний підхід до культури значно звужує, обмежує її зміст.

У багатьох випадках під цінностями розуміються як позитивні, так і негативні явища. Як приклад можна навести таку дефініцію: «цінність – позитивна чи негативна значимість об'єктів навколишнього світу для людини, соціальної групи, суспільства загалом, яка визначається не їх властивостями, а їх залученням до сфери людської життєдіяльності, інтересів та потреб, соціальних відносин; критерій та методи оцінювання цієї значимості, виражені у моральних принципах і нормах, ідеалах, установках, цілях» [11, с. 42].

Таке бачення цінностей дає змогу в іншому ракурсі уявити феномен культури. У культурологічному аспекті цінність розумітиметься як загальновизнана норма, сформована у певній культурі, яка задає зразки та стандарти поведінки, впливає на вибір між можливими альтернативами поведінки. Причому ці норми можуть бути не тільки позитивними. Адже, як добро і зло для моралі, правомірне і неправомірне, служать праву як визначальних правових цінностей. У цьому правомірне – основна правова цінність, а неправомірне – основна правова антицінність. Антицінності, негативні цінності так само, як і справжні цінності, є відносними категоріями і повною мірою залежать від встановлення суб'єкта, що розглядає. Проблема цінностей і антицінностей у праві лише позначено, нині є потреба глибшого розгляду цих категорій.

На завершення варто ще раз розглянути співвідношення понять правової культури та правового життя. З огляду на те, що правова культура має як позитивні та і негативні складові, може скластися враження про ідентичність зазначених категорій. Проте їхнє смислове навантаження не збігається. Так само, як «життя» та «культура», категорії правове життя та правова культура відрізняються один від іншого за динамічними складовими. Правова культура позначає лише досконале (що відбулося) у правовому бутті, а правове життя охоплює як досконалі (що відбулися), так і недосконалі (не відбулися) правові явища і процеси.

Для формування правової культури громадян України не достатньо особистих якостей, необхідно створити духовне оточення або створити правові передумови. При цьому М. Братко вдало формулює та узагальнює природу правової культури три аксіоми, особливо важливі в рамках професійної правосвідомості законодавця. Перша аксіома «духовна гідність» – розвиток самосвідомості, відповідальності та розуміння для кожної особистості «не соромтеся свого права на злочин». На думку М. Братко завдяки певним якостям формування духовної гідності громадянина однозначно має бути пріоритетним у політиці країни [11, с. 9].

Відповідно до другої аксіоми – «закону самоврядування» – кожна людина є осередком внутрішньої свободи волі, справжнім суб'єктом права, який підкоряється закону, не заподіюючи над собою жодного насильства, і тому орієнтована на ті самі правомірні цілі, що й інші.

Третя аксіома – «закон взаємного визнання» – передбачає наявність взаємоповаги і взаєморозуміння в суспільстві. Довіра між громадянами України та органами державної влади означатиме автоматичний перехід поваги до діяльності громадян та встановлення відповідальності за їхні права.

Як зазначалося, суть другої аксіоми полягає в тому, що правова культура громадян України безпосередньо пов'язана із процесом набуття якісних знань у творчих правових механізмах і загальних законодавчих системах, і кожна з них розвиває професійні навички та вміння застосовувати те, що ви навчилися. Тобто вона по суті зведена до необхідного професійного рівня. З соціальною етикою тісно пов'язана підготовка учасників законодавчого процесу. Будь-яке порушення закону, нехтування правами та законними інтересами особи, що суперечить правовим вимогам щодо врегулювання юридичної відповідальності, слід розуміти як аморальне явище за будь-яких обставин недопустиме, наприклад, незалежно від займаної посади, особи або посади, яку він займає. Цікавий приклад навів Ф. Фукуяма, який вказував, що в середньовічному Китаї імператор міг бути усунений з посади, якщо його дії не відповідали існуючим морально-етичним нормам [12, с. 82].

Водночас правова культура – якраз навпаки – наслідки моральної культури, служіння в разі потреби є фактором формування високomorального характеру. Адже знання і дія єдині. Правила допомагають покращити розуміння людською свідомістю нових етичних принципів і категорій. Тому важливу роль соціалізації відіграє практика. Навчальний процес належить законодавству, а законодавство сприяє нормативній демократії. Правосвідомість, розвиток правової культури. Проте протиріччя між нормами та правовою поведінкою, прогалини законодавства, велика кількість «суперечностей» і «критики» не сприяють лояльному ставленню громадян до правової системи, формують атмосферу правового нігілізму та спричиняють кризу правової свідомості.

Забезпечити дотримання вищесказаного дуже складно для дотримання законодавчих вимог, оскільки навіть найбільш досконалі закони можуть залишитися на папері з багатьох причин. Іншою не менш важливою причиною є низький рівень правової грамотності, правової свідомості громадян України для уникнення вживання правопорушень або свідомого порушення цього закону.

Сьогодні все більшу роль відіграє право як важливий регулятор суспільства відносини, але економічна, політична та соціальна нестабільність країни загострює правовий нігілізм суб'єктів громадського контролю. До негативних явищ, які загострюють цю ситуацію, варто віднести суспільну криміналізацію, корупцію, порушення прав і свобод людини і громадянина, декларативність значної кількості чинних законодавчих норм. Ці проблеми безпосередньо впливають на формування правової культури суб'єктів громадського контролю. Можна сказати, що правосвідомість і рівень правової культури громадян України знаходяться на початковому етапі формування демократичної правової культури. Простий наголос на розвитку демократичних суспільств і верховенства права не гарантує досягнення проголошених цілей.

Висновки. З огляду на вищевказане зроблено висновок, що в Україні має постійно зростати динаміка всіх суб'єктів громадського контролю щодо активного формування правової свідомості та правової культури, адже без них неможливо досягти поставлених цілей. Правова культура суб'єктів громадського контролю – основа нового українського суспільства. Адже громадяни – це єдині елементи, які можуть сформувати державу і правопорядок, завдяки яким Конституція та законодавство України набувають чинності. Успішне вирішення цих завдань залежить від багатьох факторів, але головним чином від рівня організації правової освіти та рівня освіти суб'єктів громадського контролю. Питання, пов'язані з формуванням правової культури, будуть актуальні, необхідність вивчення яких безпосередньо впливає з конституційного проголошення України як правової держави. Це зумовлює потребу кожного громадянина і кожної посадової особи у високому рівні правової культури.

Таким чином правова культура суб'єктів громадського контролю досягне найвищого рівня розвитку, а громадяни країни справді відчують, що живуть у правовій країні, яка бере активну участь у правовому житті.

Список використаних джерел

1. Теоретико-правові засади громадського контролю за діяльністю органів державної влади : монографія / Л. Р. Наливайко, О. В. Савченко. Київ : Хай Тек Прес, 2017. 276 с.
2. Проць О. Збереження самобутності національної правової культури в умовах євроінтеграції та глобалізації. Підприємство, господарство і право. 2017. № 12. С. 229–232.
3. Oksana Bratasyuk, Oksana Shevchuk Protection of children's information (digital) rights who were illegally exported from the territory of Ukraine during the war or in occupation. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2022. № 2. С. 21–26.
4. Правова і політична культура українського соціуму за умов модернізації політико-правового життя : монографія / О. О. Безрук, Л. М. Герасіна, І. В. Головка та ін. ; за ред. М.П. Требіна. Харків : Право, 2016. 560 с.
5. Ergashev, Z. (2021). Democratic Legal Culture: How Strong are Values?. *Journal of Law and Legal Reform*, 2(4), 623–628. <https://doi.org/10.15294/jllr.v2i4.45760>
6. Лациба М. В., Красносільська А. О. Правові умови розвитку громадянського суспільства в Україні. Що потрібно зробити ? дослідження : монографія. Київ : Парламентське видавництво, 2019. 576 с.
7. Конституційно-правові засади становлення української державності / В. Я. Тацій, Ю. М. Тодика, О. Г. Данильян та ін.; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Тодики. Харків : Право, 2003. 256 с.
8. Yin, Y., Dong, Y., Wang, K. *et al.* Public use and public funding of science. *Nat Hum Behav* 6, 1344–1350 (2022). <https://doi.org/10.1038/s41562-022-01397-5>
9. The Lancet. The state of science and society in 2022. *Lancet*. 2022 Jan 1;399(10319):1. doi: 10.1016/S0140-6736(21)02870-1. PMID: 34973708; PMCID: PMC8718351.
10. Bratko, Mariia, Duliba, Yevheniia, Antonova, Olena (2021) *Academic Integrity as a Phenomenon of Legal Culture* Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues, 24 (1). pp. 1–10. ISSN 1544-0036; 1544-0044
11. Francis Fukuyama *Human Nature and the Reconstitution of Social Order*. Profile Books.

References

1. Nalyvaiko, L. & Savchenko, O. V. (2017). *Teoretyko-pravovi zasady hromads'koho kontrolyu za diyal'nistyu orhaniv derzhavnoyi vlady* [Theoretical and legal principles of public control over the activities of state authorities]. Kyiv: Hai Tek Pres [in Ukrainian]
2. Prots, O. (2017), Zberezhennya samobutnosti natsional'noyi pravovoyi kultury v umovakh yevrointehratsiyi ta hlobalizatsiyi [Preservation of the identity of the national legal culture in the conditions of European integration and globalization] *Pidpryemnytstvo, hospodarstvo i pravo – Entrepreneurship, economy and law*, 12, 229-232 [in Ukrainian]
3. Bratasyuk, O. & Shevchuk, O. (2022). Protection of children's information (digital) rights who were illegally exported from the territory of Ukraine during the war or in occupation. *Visegrad Journal on Human Rights*, 2, 21-26 [in English]
4. Bezruk, O. O., Herasina, L. M. & Holovko, I. V. (2016). *Pravova i politychna kul'tura ukrayins'koho sotsiumu za umov modernizatsiyi polityko-pravovoho zhyttya* [Legal and political culture of Ukrainian society under the conditions of modernization of political and legal life]. Kharkiv : Pravo [in Ukrainian]
5. Ergashev, Z. (2021). Democratic Legal Culture: How Strong are Values ? *Journal of Law and Legal Reform*, 2(4), 623-628. <https://doi.org/10.15294/jllr.v2i4.45760> [in English]
6. Latsyba, M. V. (2011). Pravovi umovy rozvytku hromadyans'koho suspil'stva v Ukrayini. Sheho potribno zrobyty? [Legal conditions for the development of civil society in Ukraine. What should be done?]; *Ukr. nezalezh. tsentr polit. doslidzh.* Kyiv: Ahentstvo «Ukrayina», 132 p. [in Ukrainian]
7. Tatsiy, V. Ya., Todyka, Yu. M. & Danylian, O. H. (2003). *Konstytutsiyno-pravovi zasady stanovlennya ukrayinskoyi derzhavnosti* [Constitutional and legal foundations of the formation of Ukrainian statehood]. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian]
8. Yin, Y., Dong, Y. & Wang, K. *et al.* (2022). Public use and public funding of science. *Nat Hum Behav* 6, 1344–1350. <https://doi.org/10.1038/s41562-022-01397-5> [in English]

9. The Lancet. *The state of science and society in 2022*. *Lancet*. 2022 Jan 1;399(10319):1. doi: 10.1016/S0140-6736(21)02870-1. PMID: 34973708; PMCID: PMC8718351 [in English]
10. Bratko, M., Duliba, Ye., Antonova, O. (2021). *Academic Integrity as a Phenomenon of Legal Culture Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*, 24 (1), 1-10 [in English]
11. Francis Fukuyama (2000). *Human Nature and the Reconstitution of Social Order*. Profile Books [in English]

Стаття надійшла до редакції 06.12.2022.

Ярослав Яковчук,

аспірант кафедри конституційного права
та галузевих дисциплін Навчально-наукового
інституту права

Національного університету водного
господарства та природокористування,
м. Рівне, Україна

ORCID ID: 0000-0002-4659-9050

ОБЛАСНІ ВІЙСЬКОВІ АДМІНІСТРАЦІЇ ЯК ТИМЧАСОВІ ОРГАНИ ДЕРЖАВНОЇ МІСЦЕВОЇ ВЛАДИ

Розглянуто особливості адміністративно-правового статусу обласних військових адміністрацій як тимчасових органів державної місцевої влади, що здійснюють публічне адміністрування на місцях. Виокремлено та розглянуто особливості адміністративно-правового статусу обласних військових адміністрацій як суб'єкта публічного адміністрування, до яких належать: особливості утворення та припинення діяльності, особливості наділених повноважень, особливості підпорядкування.

Зазначено, що обласні військові адміністрації надалі виконують повноваження обласних державних адміністрацій, пов'язані з забезпеченням проведення фінансової політики, політики у сферах праці та зайнятості населення, соціального захисту, охорони здоров'я, освіти, науки і культури, охорони природи, екологічної безпеки і природокористування, а також повноваження щодо забезпечення реалізації прав і свобод людини та громадянина. Поряд з цими повноваженнями обласні військові адміністрації наділені повноваженнями щодо запровадження та забезпечення здійснення заходів правового режиму.

Акцентовано увага на тому, що обласні військові адміністрації мають подвійне підпорядкування залежно від повноважень, що вони виконують.

Ключові слова: місцеві органи державної влади, виконавча влада, обласні військові адміністрації, адміністративно-правовий статус.

Yakovchuk Ya.

Regional military administrations as temporary local executive authorities

The article deals with the peculiarities of the administrative and legal status of regional military administrations, as temporary state local executive authorities that carry out local public administration. Peculiarities of the administrative and legal status of regional military administrations as a subject of public administration are identified and considered, which include: peculiarities of formation and termination of activity, peculiarities of assigned powers, peculiarities of subordination.

It is noted that regional military administrations are formed by the decision of the President of Ukraine at the request of regional state administrations or military command and cease their activities only 30 days after the termination or cancellation of martial law.

It is noted that regional military administrations are continued to carry out the powers of regional state administrations related to ensuring the implementation of financial policy, policy in the spheres of labor and employment of the population, social protection, health care, education, science and culture, nature protection, environmental safety and nature management, as well as the authority to ensure the realization of human and citizen rights and freedoms. Along with these powers, regional military administrations are empowered to introduce and ensure the implementation of legal regime measures.

Attention is focused on the fact that regional military administrations have dual subordination depending on the powers they exercise. The General Staff of the Armed Forces of Ukraine directs, coordinates and controls the activities of regional military administrations in the implementation of powers to ensure defense, public safety and order; protection of critical infrastructure, implementation of martial law measures. The Cabinet of Ministers of Ukraine directs, coordinates and controls activities on issues related to ensuring the implementation of executive power on the ground.

Keywords: local executive authorities, executive power, regional military administrations, administrative and legal status.

Постановка проблеми. Забезпечення життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам у зовнішньополітичній, оборонній, соціально-економічній, енергетичній, продовольчій, екологічній та інформаційній сферах є основними засадами внутрішньої політики у сфері національної безпеки й оборони [1].

Одним із перших кроків після введення воєнного стану на території України було утворення військових обласних адміністрацій. У день набуття чинності Указу Президента від 24.02.2022 № 68/2022 «Про утворення військових адміністрацій» обласні державні адміністрації припинили свої повноваження і набули статусу обласних військових адміністрацій [2], що призвело до значних змін у здійсненні публічного адміністрування на території кожної області, а також держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання адміністративно-правового статусу обласних військових адміністрацій мало досліджені в науці адміністративного права. Окремі питання належності військових адміністрацій до державних органів у складі сектору безпеки й оборони України розглядав В. В. Дулгер у праці «Військові адміністрації як тимчасові державні органи з елементами військової організації управління у складі сектору безпеки й оборони України» (2018 р.) [3]; питання діяльності та статусу державних органів під часу запровадження правового режиму воєнного стану вивчала Н. П. Харченко у праці «Структура правового режиму: загальнотеоретична характеристика» (2019 р.) [4]. В. Й. Шевченко у дослідженні «Адміністративно-правовий статут військово-цивільних адміністрацій» (2019 р.) проаналізувала адміністративно-правовий статус військових-цивільних адміністрацій на основі аналізу діяльності місцевих органів виконавчої влади та місцевого самоврядування Донецької та Луганської областей у процесі протистояння військовій окупації Російської Федерації [5]. Водночас в умовах дії введеного правового режиму воєнного стану питання адміністративно-правового статусу військових адміністрацій набуває неабиякої актуальності.

Мета статті – розглянути особливості адміністративно-правового статусу обласних військових адміністрацій як суб'єкта публічного адміністрування.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до ст. 118 Конституції України «виконавчу владу в областях ... здійснюють місцеві державні адміністрації» [6]. Ця норма Конституції конкретизується у Законі України від 09.04.1999 № 586-XIV «Про місцеві державні адміністрації», що визначає організацію, повноваження та порядок діяльності місцевих державних адміністрацій [7]. У ст. 4 Закону України від 12.05.2015 № 389-VIII «Про правовий режим воєнного стану» зазначено, що «на територіях, на яких введено воєнний стан... можуть утворюватися тимчасові державні органи – військові адміністрації» [8].

Для здійснення керівництва у сфері забезпечення оборони, громадської безпеки і порядку Указом Президента України від 24.02.2022 № 68/2022 утворено 24 військові обласні адміністрації. Одночасно з утворенням цих військових адміністрацій обласні державні адміністрації припинили свої повноваження і набули статусу обласних військових адміністрацій [2]. Таким чином, обласні військові адміністрації почали здійснювати не лише публічне адміністрування у сферах оборони, громадської безпеки і порядку, а також виконавчо-розпорядчу діяльність по областях і надавати адміністративні послуги.

Сьогодні в науці адміністративного права використовують поняття «обласні військово-цивільні адміністрації» та «обласні військові адміністрації», що за своєю природою і змістом суттєво відрізняються. Поняття «військово-цивільна адміністрація» було введено Законом України від 03.02.2015 № 141- VIII «Про військово-цивільні адміністрації», що визначив організацію, повноваження і порядок діяльності військово-цивільних адміністрацій, що утворюють як тимчасовий вимушений захід з елементами військової організації управління для безпеки та нормалізації життєдіяльності населення в районі проведення антитерористичної операції Донецької та Луганської областей [9]. Згідно зі змістом ст. 1 Закону України від 03.02.2015 № 141-VIII під поняттям «обласна військово-цивільна адміністрація» розуміють тимчасові державні органи в областях, що діють у складі Антитерористичного центру при Службі безпеки України (у разі їх утворення для виконання повноважень відповідних органів у районі проведення антитерористичної операції) або у складі Об'єднаного оперативного штабу Збройних Сил України (у разі їх утворення для виконання повноважень відповідних органів у районі здійснення заходів із національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях), що призначені для забезпечення дії Конституції та законів України, безпеки і нормалізації життєдіяльності населення, правопорядку, участі у протидії актам збройної агресії, диверсійним виявам і терористичним актам, недопущення гуманітарної катастрофи в районі» [9].

На відміну від військово-цивільної адміністрації, обласні військові адміністрації за своєю юридичною природою є тимчасовими державними органами, що утворюються на тих територіях, де введено воєнний стан з метою не лише «запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, оборони, цивільного захисту, громадської безпеки і порядку, захисту критичної інфраструктури», а й для «охорони прав, свобод і законних інтересів громадян» [8].

Обласні військово-цивільні і обласні військові адміністрації є зобов'язаним суб'єктом перед приватними особами і мають якнайповніше задовольняти права, свободи та законні інтереси приватних осіб, а також задовольняти публічний інтерес. Саме публічний інтерес спрямований на задоволення потреб усього населення, має найвищу соціальну цінність, внаслідок чого така потреба і похідний від неї публічний інтерес закріплюються в об'єктовому праві і підлягають правовій охороні [10, с. 37]. Адміністративна діяльність як обласних військово-цивільних, так і обласних військових адміністрацій обмежена принципом «зв'язаності правом» [11, с. 63], тобто вони діють тільки «... на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією України та законами України».

Однією із особливостей адміністративно-правового статусу обласних військових адміністрацій є повноваження, якими вони наділені, що суттєво відрізняє їх від обласних військово-цивільних адміністрацій.

Законом України від 12.05.2015 № 389-VIII «Про правовий режим воєнного стану» [8] обласні військові адміністрації здійснюють повноваження: 1) щодо запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану; 2) щодо здійснення виконавчої влади на місцях. Розглянемо ці повноваження більш детально.

Повноваження щодо запровадження та забезпечення здійснення заходів правового режиму визначені Законом України «Про правовий режим воєнного стану та конкретизовані у розпорядженні Кабінету Міністрів України від 24.02.2022 № 181-р «Питання запровадження та забезпечення здійснення заходів правового режиму воєнного стану в Україні» [12]. До таких повноважень належать:

1) встановлення та посилення охорони об'єктів критичної інфраструктури та об'єктів, що забезпечують життєдіяльність населення, тобто таких об'єктів інфраструктури, які важливі для економіки, національної безпеки та оборони, порушення функціонування яких може завдати шкоди життєво національним інтересам [13]. Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 09.10.2020 № 1109 «Деякі питання об'єктів критичної інфраструктури» до таких об'єктів належать: об'єкти паливно-енергетичного комплексу, цифрових технологій, системи життєзабезпечення, харчової промисловості та агропромислового комплексу, охорони здоров'я, фінансового сектору, транспорту і пошти, промисловості тощо [14]. Такі об'єкти критичної інфраструктури можуть захищатися на загальнодержавному, регіональному та галузевому, місцевому, об'єктивному рівнях [13]. Наприклад, відповідно до Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24.02.2022 № 181-р «Питання запровадження та забезпечення здійснення заходів правового режиму воєнного стану в Україні» залізниця та автомобільні дороги – це одні з головних об'єктів національної економіки у сфері транспортної логістики, що охороняються на загальнодержавному рівні [12];

2) використання потужностей та трудових ресурсів підприємств, установ і організацій усіх форм власності для потреб оборони, в т. ч. запровадження трудової повинності для працездатних осіб (суспільно корисних робіт), не залучених до роботи в оборонній сфері та захисту критичної інфраструктури. Зокрема, відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 13.07.2011 № 753 «Про затвердження Порядку залучення працездатних осіб до суспільно корисних робіт в умовах воєнного стану» до таких суспільно корисних робіт належать: ремонтно-відновлювальні роботи, розбір завалів, розчищення залізничних колій та автомобільних доріг, будівництво захисних споруд цивільного захисту, укриттів, вантажно-розвантажувальні роботи, надання допомоги населенню (особам з інвалідністю, дітям, громадянам похилого віку, хворим та ін.), роботи із забезпечення сталого функціонування об'єктів підвищеної безпеки на випадок надзвичайних ситуацій тощо [15];

3) примусове відчуження майна в установленому законом порядку для потреб держави, що перебувають у приватній або комунальній власності. Порядок такого примусового відчуження майна у фізичних та юридичних осіб для потреб держави в умовах правового режиму воєнного стану визначено Законом України від 17.05.2012 № 4765-VI «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» [16]. Наприклад, наказом начальника Рівненської обласної військової адміністрації від 02.03.2022 № 6 «Про забезпечення виконання заходів правового режиму воєнного стану» та наказом начальника Вінницької обласної військової адміністрації від 09.03.2022 № 69 «Деякі питання виконання заходів правового режиму воєнного стану» Головним

управлінням Національної поліції Рівненської і Вінницької області, Управлінню патрульної поліції у Рівненській і Вінницькій області надано дозвіл на тимчасове затримання та вилучення транспортних засобів, керування якими здійснювалося особами в стані наркотичного чи алкогольного сп'яніння або з ознаками наркотичного чи алкогольного сп'яніння з повідомленням начальника такої обласної військової адміністрації про тимчасове затримання і вилучення транспортного засобу для прийняття рішення щодо використання транспортних засобів для потреб оборони [17; 18];

4) запровадження комендантської години, тобто заборони перебування у певний період доби на вулицях та в інших громадських місцях без спеціально виданих перепусток і посвідчень, а також встановлення спеціального режиму світломаскування [8]. Наприклад, наказом Львівської обласної військової адміністрації від 25.02.2022 № 1/22 «Про запровадження комендантської години на території Львівської області» [19], розпорядженням Київської обласної військової адміністрації від 19.08.2022 № 563 «Про запровадження комендантської години на території Київської області» запроваджені комендантські години в областях [20]. Наказом Вінницької обласної військової адміністрації від 15.03.2022 № 105 встановлено окремі заходи спеціального режиму світломаскування [21];

5) встановлення особливого режиму в'їзду і виїзду, обмеження свободи пересування громадян, іноземців та осіб без громадянства, а також руху транспортних засобів; заборони або обмеження на вибір місця перебування чи місця проживання осіб на території, на якій діє воєнний стан; особливого режиму у сфері виробництва та реалізації лікарських засобів, які мають у своєму складі наркотичні засоби, психотропні речовини та прекурсори, інші сильнодіючі речовини; порядку використання фонду захисних споруд цивільного захисту. Наприклад, наказом Хмельницької обласної військової адміністрації та Хмельницького обласного територіального центру комплектування та соціальної підтримки від 28.02.2022 № 15/56/2022-нс запроваджено заборону перебування або пересування малолітніх та/або неповнолітніх осіб на території Хмельницької області під час дії воєнного стану [22];

6) обмеження конституційних прав щодо проведення мирних зборів, мітингів, походів і демонстрацій, порушення питань про заборону діяльності політичних партій, громадських об'єднань, діяльність яких посягають на державний суверенітет і територіальну цілісність держави, а також пропаганду війни, насильства, посягання на стійкість критичної інфраструктури, права і свободи людини, здоров'я населення. Наприклад, наказом Черкаської обласної військової адміністрації та Черкаського обласного територіального центру комплектування та соціальної підтримки від 06.05.2022 № 5/175 було заборонено проведення мирних зборів, мітингів, походів і демонстрацій, інших масових заходів на території Черкаської області 09 травня 2022 року [23];

7) заборона торгівлі зброєю, сильнодіючими хімічними і отруйними речовинами, а також алкогольними напоями та речовинами, виробленими на спиртовій основі. Наприклад, Харківською обласною військовою адміністрацією і Харківським військовим гарнізоном видано наказ від 16.05.2022 № 08В «Про заборону торгівлі алкогольними напоями та речовинами, виробленими на спиртовій основі, в умовах правового режиму воєнного стану в Харківській області» [24], Вінницькою обласною військовою адміністрацією видано наказ від 26.02.2022 № 3 «Про заборону торгівлі на території області алкогольними напоями та речовинами, виробленими на спиртовій основі» [25];

8) проведення евакуації населення у разі виникнення або загрози виникнення надзвичайної ситуації, а також із зон збройних конфліктів; матеріальних і культурних цінностей, що перебувають у державній власності у разі виникнення загрози їх пошкодження або знищення. Наприклад, наказ Вінницької обласної військової адміністрації від 09.03.2022 № 70 передбачає заходи щодо підготовки до проведення евакуаційних заходів на території області з районів бойових дій [26] тощо.

Поряд з вищезазначеними повноваженнями обласні військові адміністрації виконують і надалі повноваження обласних державних адміністрацій, пов'язані із здійснення виконавчої влади на місцях: забезпечення проведення фінансової політики, політики у сферах праці та зайнятості населення, соціального захисту, охорони здоров'я, освіти, науки і культури, охорони природи, екологічної безпеки і природокористування, а також повноваження щодо забезпечення реалізації прав і свобод людини та громадянина [27]. Зокрема, однією з проблем у сфері освіти є забезпечення організації безпечного і якісного освітнього процесу під час воєнного стану. Наприклад, Чернівецька обласна військова адміністрація видала наказ від 10.10.2022 № 222 «Про призупинення очного/змішаного навчання у закладах освіти Чернівецької області» [28]. Рівненська обласна військова адміністрація вжила всіх необхідних заходів для залучення закладів охорони здоров'я Рівненської області до процесу практичної підготовки осіб, які навчаються у Луганському державному медичному університеті у зв'язку з продовженням забезпечення здійснення

освітнього процесу цього закладу на території Рівненської області через пошкодження інфраструктури міста Рубіжне Луганської області та будівель Державного закладу «Луганський державний медичний університет» [29].

Ще однією особливістю здійснення публічного адміністрування обласними військовими адміністраціями є те, що вони мають подвійне підпорядкування. Зокрема, діяльність обласних військових адміністрацій щодо питань, що стосуються забезпечення оборони, громадської безпеки і порядку, захисту критичної інфраструктури, здійснення заходів правового режиму воєнного стану, спрямовуються, координуються та контролюються Генеральним штабом Збройних Сил України. Діяльність обласних військових адміністрацій щодо інших питань (освіта, охорона здоров'я, соціальне забезпечення, охорона навколишнього середовища тощо) спрямовує, координує та контролює Кабінет Міністрів України [8].

Варто також звернути увагу на особливості припинення виконання повноважень обласними військовими адміністраціями. Свої повноваження обласні військові адміністрації припиняють не з моменту припинення чи скасування дії воєнного стану, а лише після 30 днів від такого дня [8].

Ще однією особливістю діяльності обласних військових адміністрацій є те, що всі інші органи державної влади та органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи, громадські об'єднання зобов'язані сприяти діяльності обласної військової адміністрації у запровадженні та здійсненні заходів правового режиму воєнного стану на відповідній території [8].

Висновки. До особливостей адміністративно-правового статусу обласних військових адміністрацій як суб'єкта публічного адміністрування варто віднести: особливості утворення та припинення діяльності, особливості наділених повноважень, особливості підпорядкування.

Обласні військові адміністрації утворюються рішенням Президента України за поданням обласних державних адміністрацій або військового командування та припиняють свою діяльність лише за 30 днів після припинення чи скасування дії воєнного стану.

Обласні військові адміністрації надалі виконують повноваження обласних державних адміністрацій, пов'язані із забезпеченням проведення фінансової політики, політики у сферах праці та зайнятості населення, соціального захисту, охорони здоров'я, освіти, науки і культури, охорони природи, екологічної безпеки і природокористування, а також повноваження щодо забезпечення реалізації прав і свобод людини та громадянина. Поряд з цими повноваженнями обласні військові адміністрації наділені повноваженнями щодо запровадження та забезпечення здійснення заходів правового режиму.

Обласні військові адміністрації мають подвійне підпорядкування залежно від повноважень, що вони виконують. Генеральний штаб Збройних сил України спрямовує, координує та контролює діяльність обласних військових адміністрацій щодо реалізації повноважень щодо забезпечення оборони, громадської безпеки і порядку, захисту критичної інфраструктури, здійснення заходів правового режиму воєнного стану. Кабінетом Міністрів України спрямовує, координує та контролює діяльність щодо питань, пов'язаних із забезпечення здійснення виконавчої влади на місцях.

Список використаних джерел

1. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики : Закон України від 01.07.2010 № 2411- VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2411-17#Text> (дата звернення: 01.12.2022)
2. Про утворення військових адміністрацій : Указ Президента України від 24.02.2022 № 68/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/68/2022#Text> (дата звернення: 01.12.2022).
3. Дулгер В. В. Військові адміністрації як тимчасові державні органи з елементами військової організації управління у складі сектору безпеки й оборони України. Південноукраїнський правничий часопис. 2018. № 4. Ч. 2. С. 33–37.
4. Харченко Н. П. Структура правового режиму: загальнотеоретична характеристика. Прикарпатський юридичний вісник. 2019. № 1 (26). С. 24–27.
5. Шевченко В. Й. Адміністративно-правовий статус військово-цивільних адміністрацій : дис... к. ю. н.: 12.00.07. Одеський державний університет внутрішніх справ. Одеса, 2019. 215 с.
6. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 01.12.2022).
7. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 09.04.1999 № 586-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/586-14#Text> (дата звернення: 03.12.2022).
8. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 02.12.2022).

9. Про військово-цивільні адміністрації : Закон України від 03.02.2015 № 141- VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/141-19#Text> (дата звернення: 01.12.2022).
10. Хамходера О. П., Піть І. Ю. Суб'єктивний публічний інтерес: теорія та прикладні перспективи. Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». Серія: «Юридичні науки». 2021. № 1(35). С. 27–39.
11. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / за ред. В. Галуцька , О. Правоторової. Видання третє. Київ: Академія адміністративно-правових наук, 2020. 466 с.
12. Питання запровадження та забезпечення здійснення заходів правового режиму воєнного стану в Україні : розпорядження Кабінету Міністрів України від 24.02.2022 № 181-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/181-2022-%D1%80#Text> (дата звернення: 01.12.2022).
13. Про критичну інфраструктуру : Закон України від 16.11.2021 № 1882-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1882-20#Text> (дата звернення: 01.12.2022).
14. Деякі питання об'єктів критичної інфраструктури : постанова Кабінету Міністрів України від 09.10.2020 № 1109. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1109-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення: 03.12.2022).
15. Про затвердження Порядку залучення працездатних осіб до суспільно корисних робіт в умовах воєнного стану : постанова Кабінету Міністрів від 13.07.2011 № 753. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/kp110753?an=1> (дата звернення: 03.12.2022).
16. Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану : Закон України від 17.05.2012 № 4765 VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4765-17#Text> (дата звернення: 04.12.2022).
17. Про забезпечення виконання заходів правового режиму воєнного стану: наказ начальника Рівненської обласної державної адміністрації від 02.03.2022 № 6. URL: <https://armyinform.com.ua/2022/03/02/narivnenshhyini-daly-dozvil-vyluchaty-u-netverezhyh-vodiyiv-transportni-zasoby-na-potreby-zsu/> (дата звернення: 04.12.2022).
18. Деякі питання виконання заходів правового режиму воєнного стану: наказ Вінницької обласної військової адміністрації від 09.03.2022 № 6. URL: <https://vin.gov.ua/oda/normatyvno-pravovi-dokumenty/794-nakazy-nachalnyka-oblasnoi-viiskovoi-administratsii/44485-nakaz-69-vid-09-bereznia-2022-roku> (дата звернення: 03.12.2022).
19. Про запровадження комендантської години на території Львівської області. наказ Львівської обласної військової адміністрації від 25.02.2022. № 1/22. URL: https://old.loda.gov.ua/upload/doc/2022/02/1_1645806930.pdf (дата звернення: 01.12.2022).
20. Про запровадження комендантської години на території Київської області: наказ Київської обласної військової адміністрації від 19.08.2022 № 563. URL: <https://koda.gov.ua/wp-content/uploads/2022/08/komend.god.pdf> (дата звернення: 01.12.2022).
21. Про окремі заходи встановлення спеціального режиму світломаскування: наказ Вінницької обласної військової адміністрації від 15.03.2022 № 105. URL: <https://vin.gov.ua/oda/normatyvno-pravovi-dokumenty/794-nakazy-nachalnyka-oblasnoi-viiskovoi-administratsii/47496-nakaz-105-vid-15-bereznia-2022-roku> (дата звернення: 01.12.2022).
22. Про заборону перебування або пересування малолітніх та/або неповнолітніх осіб на території Хмельницької області під час дії воєнного стану: наказ Хмельницької обласної військової адміністрації та Хмельницького обласного територіального центру комплектування та соціальної підтримки від 28.02.2022 № 15/56/2022-нс. URL: https://www.adm-km.gov.ua/doc/orders/2022/02/15_56_2022_ns_280222.pdf (дата звернення: 03.12.2022).
23. Про заборону проведення мирних зборів, мітингів, походів і демонстрацій, інших масових заходів на території Черкаської області 09 травня 2022 року: наказ Черкаської обласної військової адміністрації і Черкаського обласного територіального центру комплектування та соціальної політики від 06.05.2022 № 5/175. URL: <https://ck-oda.gov.ua/wp-content/uploads/2022/05/22.05.07-%D0%9E%D0%92%D0%90-5-%D0%B2%D1%96%D0%B4-06.05.2022.pdf> (дата звернення: 01.12.2022).
24. Про заборону торгівлі алкогольними напоями та речовинами, виробленими на спиртовій основі, в умовах правового режиму воєнного стану в Харківській області : наказ Харківської обласної військової адміністрації і Харківського військового гарнізону від 16.05.2022 № 08В. URL: <https://kharkivoda.gov.ua/content/documents/1158/115761/files/TAPH3OH.pdf?sv> (дата звернення: 01.12.2022).
25. Про заборону торгівлі на території області алкогольними напоями та речовинами, виробленими на спиртовій основі : наказ Вінницької обласної військової адміністрації від 26.02.2022 № 3. URL:

<https://vin.gov.ua/oda/normatyvno-pravovi-dokumenty/794-nakazy-nachalnyka-oblasnoi-viiskovoi-administratsii/44097-nakaz-3-vid-26-liutoho-2022-roku> (дата звернення: 01.12.2022).

26. Щодо підготовки до проведення евакуаційних заходів на території обласні з районів бойових дій : наказ Вінницької обласної військової адміністрації від 09.03.2022 № 70. URL: <https://vin.gov.ua/oda/normatyvno-pravovi-dokumenty/794-nakazy-nachalnyka-oblasnoi-viiskovoi-administratsii/44484-nakaz-70-vid-09-bereznia-2022-roku> (дата звернення: 04.12.2022).
27. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27.02.2014 № 794-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18#Text> (дата звернення: 05.12.2022).
28. Про призупинення очного/змішаного навчання у закладах освіти Чернівецької області : наказ Чернівецької обласної військової адміністрації від 10.10.2022 № 222. URL: <http://doncv.gov.ua/wp-content/uploads/2022/10/%D0%9D%D0%B0%D0%BA%D0%B0%D0%B7-222-%D0%B4%D0%B8%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD%D1%86%D1%96%D0%B9%D0%BA%D0%B0-10.10.2022.pdf> (дата звернення: 05.12.2022).
29. Про організацію діяльності Державного закладу «Луганський державний медичний університет» : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 26.03.2022 № 527. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0527282-22#Text> (дата звернення: 05.12.2022).

References

1. Pro zasady vnutrishnoi i zovnishnoi polityky: Zakon Ukrainy (2010 July 01) №2411- VII [in Ukrainian].
2. Pro utvorennia viiskovykh administratsii: Ukaz Prezydenta Ukrainy (2022 February 24) № 68/2022 [in Ukrainian].
3. Dulher, V. V. (2018). Viiskovi administratsii yak tymchasovi derzhavni orhany z elementamy viiskovoi orhanizatsii upravlinnia u skladi sektoru bezpeky y oborony Ukrainy. [Military administrations as temporary state authorities with elements of the military management organization in the sector of security and defense of Ukraine]. *Pivdennoukrainskyi pravnychiy chasopys – South Ukrainian Law Review*, 4, 33-37 [in Ukrainian].
4. Kharchenko, N. P. (2019). Struktura pravovoho rezhymu: zahalnoteoretychna kharakterystyka [The structure of legal regimes: the general theoretical characteristic]. *Prykarpatskyi yurydychnyi visnyk – Karpatian Law Review*, 1, 24-27 [in Ukrainian].
5. Shevchenko, V. Y. (2019). *Administrativno-pravovyi status viiskovo-tsyvilnykh administratsii [Administrative and legal status of civil-military administrations]: dys. ...kand.yuryd. nauk: 12.00.07. Odesa* [in Ukrainian].
6. *Konstitutsiia Ukrainy [Konstitution of Ukraine]: Zakon Ukrainy (1996 June 28) № 254k/96-VR* [in Ukrainian].
7. Pro mistsevi derzhavni administratsii: Zakon Ukrainy (1999 April 09) № 586-XIV [in Ukrainian].
8. Pro pravovyi rezhym voiennoho stanu: Zakon Ukrainy (2015 May 12) № 389-VIII. [in Ukrainian].
9. Pro viisko-tsyvilni administratsii: Zakon Ukrainy (2015 Feb. 03) № 141- VIII. [in Ukrainian].
10. Khamkhodera, O. P. & Pit, I. Iu. (2021). Subiektivnyi publichnyi interes: teoriia ta prykladni perspektyvy [Subjective public interest: theory and applied perspectives]. *Mizhnarodnyi naukovi zhurnal «Internauka». Seriya: «Iurydychni nauky», 1(35)* [in Ukrainian].
11. *Administrativne pravo Ukraïny. Povnyy kurs: pidruchnyk (2020) / za red. V. Halunka , O. Pravotorovoi. Vydannia tretie. Kyiv: Akademiia administrativno-pravovykh nauk* [in Ukrainian].
12. Pytannia zaprovadzhennia ta zabezpechennia zdiisnennia zakhodiv pravovoho rezhymu voiennoho stanu v Ukraini: rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy (2022 Feb. 24) № 181-r [in Ukrainian].
13. Pro krytychnu infrastrukturu: Zakon Ukrainy (2021 Nov. 16) № 1882-IX [in Ukrainian].
14. Deiaki pytannia obektiv krytychnoi infrastruktury: postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy (2020 Oct. 09) № 1109 [in Ukrainian].
15. Pro zatverdzhennia Poriadku zaluchennia pratsezdatsnykh osib do suspilno korysnykh robot v umovakh voiennoho stanu: postanova Kabinetu Ministriv (2011 July 13) № 753 [in Ukrainian].
16. Pro peredachu, prymusove vidchuzhennia abo vyluchennia maina v umovakh pravovoho rezhymu voiennoho chy nadzvychainoho stanu: Zakon Ukrainy (2012 May 17) № 4765 – VI [in Ukrainian].
17. Pro zabezpechennia vykonannia zakhodiv pravovoho rezhymu voiennoho stanu: nakaz nachalnyka Rivnenskoï oblasnoi derzhavnoi administratsii (2022 March 02) № 6 [in Ukrainian].
18. Deiaki pytannia vykonannia zakhodiv pravovoho rezhymu voiennoho stanu: nakaz Vinnytskoï oblasnoi viiskovoi administratsii vid (2022 March 09) № 6 [in Ukrainian].

19. Pro zaprovadzhennia komendantskoi hodyny na terytorii Lvivskoi oblasti: nakaz Lvivskoi oblasnoi viiskovoi administratsii (2022 Feb.25) № 1/22 [in Ukrainian].
20. Pro zaprovadzhennia komendantskoi hodyny na terytorii Kyivskoi oblasti: nakaz Kyivskoi oblasnoi viiskovoi administratsii (2022 Aug. 19) № 563 [in Ukrainian].
21. Pro okremi zakhody vstanovlennia spetsialnogo rezhymu svitlomaskuvannia: nakaz Vinnytskoi oblasnoi viiskovoi administratsii (2022 March 15) № 105 [in Ukrainian].
22. Pro zaboronu perebuvannia abo peresuvannia malolitnikh ta/abo nepovnolitnikh osib na terytorii Khmelnytskoi oblasti pid chas dii voiennoho stanu: nakaz Khmelnytskoi oblasnoi viiskovoi administratsii ta Khmelnytskoho oblasnoho terytorialnoho tsentru komplektuvannia ta sotsialnoi pidtrymky (2022 Feb. 28) № 15/56/2022-ns [in Ukrainian].
23. Pro zaboronu provedennia myrnykh zboriv, mitynhiv, pokhodiv i demonstratsii, inshykh masovykh zakhodiv na terytorii Cherkaskoi oblasti 09 travnia 2022 roku: nakaz Cherkaskoi oblasnoi viiskovoi administratsii i Cherkaskoho oblasnoho terytorialnoho tsentru komplektuvannia ta sotsialnoi polityky (2022 May 06) № 5/175 [in Ukrainian].
24. Pro zaboronu torhivli alkoholnymy napoiamy ta rechovynamy, vyroblenymy na spyrtoyii osnovi, v umovakh pravovoho rezhymu voiennoho stanu v Kharkivskii oblasti: nakaz Kharkivskoi oblasnoi viiskovoi administratsii i Kharkivskoho viiskovoho harnizonu (2022 May 16) № 08V [in Ukrainian].
25. Pro zaboronu torhivli na terytorii oblasti alkoholnymy napoiamy ta rechovynamy, vyroblenymy na spyrtoyii osnovi: nakaz Vinnytskoi oblasnoi viiskovoi administratsii (2022 Feb, 26) № 3 [in Ukrainian].
26. Shchodo pidhotovky do provedennia evakuatsiinykh zakhodiv na terytorii oblasni z raioniv boiovykh dii: nakaz Vinnytskoi oblasnoi viiskovoi administratsii (2022 March 09) № 70 [in Ukrainian].
27. Pro Kabinet Ministriv Ukrainy: Zakon Ukrainy (2014 Feb, 27) № 794-VII [in Ukrainian].
28. Pro pryzupynennia ochnoho/zmishanoho navchannia u zakladakh osvity Chernivetskoi oblasti: nakaz Chernivetskoi oblasnoi viiskovoi administratsii (2022 Oct. 10) № 222 [in Ukrainian].
29. Pro orhanizatsiiu diialnosti Derzhavnoho zakladu «Luhanskyi derzhavnyi medychnyi universytet»: nakaz Ministerstva okhorony zdorovia Ukrainy (2022 March 26) № 527 [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 08.12.2022.

Максим Яцина,

доктор філософії у галузі права (PhD),
асистент кафедри політики у сфері
боротьби зі злочинністю та кримінального
права Навчально-науковий юридичний
інститут Прикарпатський національний
університет імені Василя Стефаника
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5512-5378>

«НЕУРЯДОВІ ОРГАНІЗАЦІЇ» VS. «ГРОМАДСЬКІ ОРГАНІЗАЦІЇ»: ДО ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ

Порушено питання про співвідношення понять «неурядова організація» та «громадська організація». Громадські організації України та іноземні неурядові організації роблять значний внесок як у протидію агресії РФ, так і в боротьбі з її наслідками. Саме тому питання про них та їхню діяльність набуває особливої актуальності. Мета статті – вирішити питання про співвідношення неурядових організацій та громадських організацій, а також висунути ідеї щодо подальшого вдосконалення українського законодавства з цієї сфери. Шляхом дослідження положень нормативно-правових документів Ради Європи та Закону України «Про громадські об'єднання», крізь призму ознак неурядових організацій та громадських об'єднань, які зазначені у цих актах автор робить висновок про те, що вони вони тотожні. Наголошено, що за сучасних умов існує необхідність переглянути чинне Українське законодавство, яке регулює зазначену сферу з метою вироблення нових механізмів співпраці громадських організацій з державою.

Ключові слова: неурядові організації, громадські організації, громадське суспільство, інститути громадянського суспільства, суспільство.

Iatsyna M.

«Non-governmental organization» vs. «social organizations»: to the issue of the ratio

The article raises the question of the correlation between the concepts of «non-governmental organization» and «social organization». The development of civil society, which has taken place in Ukraine since 2014, as well as its mobilization, which has become a response to the aggression of the Russian Federation against Ukraine, demonstrates that it is effective and gives big support to the state in difficult times. Social organizations in Ukraine and foreign non-governmental organizations make a significant contribution, both to combat aggression and to combat its consequences. It is clear that after the victory, taking into account the process of integration into the European Union, many participants in the social and political life of the world will be involved in the process of rebuilding Ukraine, including non-governmental organizations.

That is why the issue of them and their activities have a significant relevance nowadays because we need to work today on the development of effective mechanisms for mobilizing as many participants in the world's social and political life as possible to restore the country.

Therefore, the purpose of the article is to resolve the issue of the correlation between non-governmental organizations and social organizations, as well as to put forward ideas for further improvement of Ukrainian legislation in the field. It seems that their resource and opportunities can be used in the post-war restoration of Ukraine, and therefore it is necessary to review national legislation on the issue.

It is seen that the starting point in this process is to revise the points of view about non-governmental organizations and how they correlate with similar Ukrainian entities of social organizations. Through the study of the provisions of the Council of Europe and the Law of Ukraine «On Social Associations», through the prism of the features of non-governmental organizations and social organizations, which are specified in these normative acts, the author concludes that they are equal. Despite the existence of some differences, the most important features such as voluntariness, self-government, and non-commerciality are peculiar to each of them. Therefore, it is possible to conditionally put a sign of equality between non-governmental organizations and social organizations.

The author also emphasizes that under modern conditions there is a need to review the current Ukrainian legislation, which regulates the specified area in order to develop new mechanisms of cooperation of social organizations with the state, which should be the subject of further scientific developments.

Keywords: *non-governmental organizations, social organizations, civil society, civil society institutes, society.*

Постановка проблеми. Як відомо, інституційними елементами структури громадянського суспільства є різноманітні громадські організації. Повномасштабна агресія РФ проти України мобілізувала як українське, так і зарубіжне громадянське суспільство. Не тільки держави, а й численні громадські інститути як в Україні, так і закордоном мобілізували свої зусилля для підтримки України. Щодня ми спостерігаємо все більше прикладів, коли від представників громадянського суспільства різних країн надходить допомога, в т. ч. військова (наприклад, збір коштів на придбання безпілотників для Українських Збройних Сил у балканських країнах), гуманітарна (допомога постраждалим, продуктові набори тощо) і навіть правова (наприклад, документування воєнних злочинів РФ з метою подальшої передачі їх до правоохоронних органів та міжнародних судів). Така їх активність обумовлює актуальність досліджень громадянського суспільства та його інститутів, оскільки ми стаємо свідками того, як вони виступають локомотивом змін у сучасному світі. Саме тому предметом дослідження є такі представники громадянського суспільства, як неурядові організації – від англ. «non-governmental organizations», який використовується у міжнародному спілкуванні на позначення інститутів громадянського суспільства, а також останнім часом помітно збільшилося вживання цього терміна в публічному дискурсі в Україні. Однак, незважаючи на те, що з усе більшим розповсюдженням використання цього терміна, досі існує мало наукових досліджень виконаних українськими науковцями щодо саме неурядових організацій. Незважаючи на наявність окремих публікацій, які стосуються неурядових організацій, питання про їх співвідношення з вітчизняним аналогом – «громадських організацій» – все ще відкрите.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Деякі аспекти існування та діяльності неурядових організацій розкрито в дослідженнях окремих науковців, зокрема: М. Алмаші, О. Бикова, Ю. Бисаги, Д. Белова, А.Є. Лясоти, А. Олійника, В. Погорілка, Н. Шукліної, О. Шпаковича та ін.

Мета статті – вирішити питання про співвідношення неурядових організацій з громадськими організаціями, також висунути окремі ідеї щодо удосконалення українського законодавства про використання зазначених термінів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Поняття «неурядова організація» має іншомовне походження та інтегрувалося в Україні через його використання у міжнародних нормативних документах. Саме тому з огляду на іншомовне походження терміна «неурядова організація», для правильного тлумачення видається доречним звернутися до надбання інших наук, перш за все англійської філології, оскільки він є буквальною перекладом англійського терміна «non-governmental organization» (так звані NGOs, вони ж – НУО). Для цього варто звернутися до загальноприйнятого для використання у науці англійської філології словника англійських слів та термінів Longman Dictionary of Contemporary English, який дає пояснення терміна: «non-governmental organization – an organization which helps people, protects the environment etc. and which is not run by a government» – «неурядова організація – організація, яка допомагає людям, захищає навколишнє середовище тощо і яка не керується урядом / владою / державою» [1].

Оскільки Longman насамперед є словником, а тому його визначення не може слугувати таким, яке допустиме для використання у юридичній науці, однак дає можливість встановити загальноприйняте тлумачення поняття в англійському середовищі.

Варто наголосити, що вперше такий термін був закріплений у Статуті ООН. Сьогодні він вживається у міжнародних нормативних документах та законодавчих актах багатьох держав світу.

За визначенням англійського дослідника Д. Льюїса, «неурядові організації – це створені і керовані громадянами організації без жодного формального втручання держави, які слугують протидією державі та ринку». Схоже трактування у своїх працях використовують інші іноземні дослідники, наголошуючи на тому, що «захищаючи громадянські права тих чи інших соціальних, професійних, національних та інших груп населення або об'єднань громадян, неурядові організації є насамперед посередницькими організаціями, здатними «тиснути» на державні органи влади» [2, с. 2].

Вітчизняні науковці трактують неурядові організації «як локальні, національні чи міжнародні об'єднання людей, діяльність яких здійснюється з ініціативи громадян, а не з санкції чи вказівки уряду, й не має на меті отримання прибутку. Неурядові організації виконують широке коло функцій, таких як захист прав людини, надання допомоги біженцям, боротьба за роззброєння, здійснення дослідницьких та освітніх заходів» [3, с. 567]. Таку саму позицію поділяють інші українські науковці, акцентуючи на особливих ознаках неурядових організацій, серед яких: добровільність, незалежність (від державних та

комерційних інституцій), непідконтрольність урядовим структурам, неприбутковість; зорієнтованість на суспільне благо [3, с. 31; 4, с. 6; 5].

Незважаючи на той факт, що вони, хоча й діють в Україні, проте українське законодавство досі не містить окремої дефініції, а лише опосередковано згадує їх в окремих галузевих нормативно-правових документах. Так, наприклад, у постанові КМУ від 2 грудня 2015 р. № 1039 «Про затвердження Порядку забезпечення прозорості у видобувних галузях» [6], а саме: у Додатку 1 як одержувач соціальних витрат згадується, в т. ч., неурядова організація.

Крім того, неурядові організації згадувались у різних нормативно-правових документах центральних органів виконавчої влади. З огляду на це можна говорити про те, що незважаючи на відсутність нормативного визначення поняття «неурядової організації» використання цього поняття у законодавстві України є беззаперечним фактом. Водночас ні в законодавстві, ні у вітчизняній правовій науці нічого не сказано про їхню правову природу [7, с. 385].

Вбачається, що такий стан речей обумовлений тим, що термін «неурядова організація» запозичено з іноземних джерел. На це вказує те, що в нормативно-правових документах, в яких говорилося про неурядові організації, вони знаходились у тій їх частині, де йшлося про організації іноземного походження. Наприклад, у постановах різних років Центральної виборчої комісії у тій частині, що стосувалася діяльності іноземних спостерігачів під час виборів в Україні [8, с. 271], зокрема, йдеться: «Міжнародна неурядова організація до звернення також додає засвідчені копії установчих документів (статут тощо), які підтверджують, що до статутної діяльності такої організації належать питання виборчого процесу та спостереження за ним, а також засвідчену копію документа на підтвердження міжнародного статусу такої організації...» Таке положення міститься у п. 2.6 Постанови ЦВК від 28 серпня 2015 року №198 «Про Порядок реєстрації офіційних спостерігачів від іноземних держав, міжнародних організацій на виборах депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласних, районних, міських, районних у містах, сільських, селищних рад, сільських, селищних міських голів та старост сіл, селищ» [9].

З метою загальної правової уніфікації підходів до розуміння поняття неурядової організації на європейському континенті це питання неодноразово розглядала Рада Європи. Одним з перших таких кроків на міжнародному рівні стало прийняття 24 квітня 1986 р. Європейської Конвенції «Про визнання правосуб'єктності міжнародних неурядових організацій і про бажаність збільшення кількості її договірних сторін» [10]. Даний документ, як видно з назви, стосувався діяльності неурядових організацій, діяльність яких не обмежувалася територією однієї країни.

Тому, 5 липня 2002 р. за результатами трьох багатосторонніх зустрічей організованих Радою Європи, учасники було ухвалили інший документ, який вже безпосередньо стосувався саме неурядових організаційної національного характеру держав-членів, а саме: Фундаментальні принципи щодо статусу неурядових організацій в Європі, де у п. 1 було визначено неурядові організації як такі, що «... за суттю є добровільними самоврядними організаціями і саме тому не підлягають управлінню з боку органів державної влади. Терміни, якими їх звичайно описують у національному праві, можуть варіювати, однак вони охоплюють асоціації, благодійні заклади (charities), фонди (foundations, funds), некомерційні корпорації, товариства і довірчу власність в управлінні (trusts). Проте не політичні партії» [11].

Однак, на цьому робота міжнародних експертів не була припинена, а тому вже у 2007 р. з метою створення єдиних стандартів у сфері діяльності неурядових організацій у державах-членах Ради Європи було прийнято Рекомендацію CM/Rec(2007)14 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо створення та діяльності неурядових організацій. Вона містить у собі цілі, форми, засади діяльності неурядових організацій тощо, які рекомендується державам-членам врахувати у своєму національному законодавстві. Так, зокрема у п. 1, відповідно до цілей Рекомендації під неурядовими організаціями потрібно розуміти «добровільні, самокеруючі об'єднання і організації, створені для здійснення по суті некомерційних завдань їх засновників або членів, при цьому сюди не слід відносити політичні партії» [12].

Таке визначення універсальне, оскільки воно було підготовлено фахівцями Ради Європи з урахуванням того, щоб надалі його можна було легко імплементувати у законодавстві будь-якої держави-члена Ради Європи. Крім того, воно актуальне й сьогодні.

Щодо України, то найближчими за своїм правовим статусом щодо неурядових організацій є громадські об'єднання. Так, ЗУ «Про громадські об'єднання», який у ч. 1 ст. 1 визначає громадське об'єднання: «як добровільне об'єднання фізичних осіб та / або юридичних осіб приватного права для здійснення та захисту прав і свобод, задоволення суспільних, зокрема економічних, соціальних, культурних, екологічних, та інших інтересів» [13].

На нашу думку, у процесі співвідношення неурядових організацій з громадськими організаціями доцільно дослідити ознаки перших і зіставити їх з ознаками других.

Для вирішення завдання про ознаки неурядових організацій, то його варто розглядати крізь призму міжнародних нормативно-правових актів, оскільки саме з них термін «неурядова організація» перекочував до України.

Визначення ознак неурядових організацій варто розпочати з більш детального аналізу змісту вищезгаданих Фундаментальних принципів щодо статусу неурядових організацій в Європі [11] та Рекомендації СМ/Rec(2007)14 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам (Щодо створення та діяльності неурядових організацій) [12].

Отже, у вказаних актах виокремлено такі ознаки неурядової організації:

1) добровільність – під нею тут розуміти насамперед можливість вільно набувати статусу члена неурядової організації, ніхто не може вступати до такої організації всупереч своїй волі та бажанням;

2) *самоврядність* – мається на увазі, що будь-яка неурядова організація має займатись своєю діяльністю самостійно, має право для цього створювати свої органи управління з її членів;

3) *некомерційність* – на такому аспекті діяльності неурядових організацій часто наголошують міжнародні нормативно-правові акти, оскільки саме ця ознака відмежовує неурядові організації від комерційних установ, транснаціональних корпорацій тощо, позаяк інші риси властиві всім їм;

4) *наявність формально визначеної правової форми* – для того, щоб набути правосуб'єктності, будь-яка неурядова організація має бути утворена відповідно до законодавства певної держави про приватні, добровільні, некомерційні об'єднання. Щодо питання про міжнародний статус неурядової організації, то тут зберігається певна дискусійність. Одні вважають, що неурядову організацію можна вважати міжнародною, коли вона має свої представництва у двох чи трьох країнах (серед кількості представництв також немає одностайності), а інші вважають, що достатньо просто провадити певну діяльність на території кількох держав. На нашу думку, таке питання слід розглядати крізь призму рівнів діяльності неурядових організацій, що є предметом окремого дослідження;

5) *створено незалежно від волі держави* – неурядові організації мають бути створені зацікавленими особами, а не державою, яка має створити належні умови для реалізації такого права населенням. Будь-який інший вплив на її діяльність ззовні можна розцінювати як посягання на їх незалежність, виняток становлять ті випадки, коли сама неурядова організація порушує своєю діяльністю законодавство;

6) кожна неурядова організація повинна мати конкретну мету діяльності, для досягнення якої вона створена. Як правило, це задоволення певних потреб чи вираження інтересів їх членів [14, с. 209].

Також серед основних принципів, які, на думку Комітету Міністрів Ради Європи, мають визначати правовий статус неурядових організацій європейських країн, сформульовані такі: вони повинні включати об'єднання або організації, створені як окремими особами, так і групами таких осіб; вони можуть бути як неформальними об'єднаннями, так і організаціями, які мають правосуб'єктність; вони можуть бути національними й міжнародними і за складом, і за сферою діяльності; вони повинні мати право на свободу висловлення поглядів та будь-які інші права і свободи, що мають гарантії у міжнародних або регіональних договорах та можуть належати таким організаціям; дії або бездіяльність суб'єктів владних повноважень, що впливає на неурядові організації, повинні надаватися до адміністративного оскарження та вільного оскарження з боку неурядових організацій у незалежному та неупередженому суді з належною юрисдикцією [15, с. 94–95].

Дещо інший перелік ознак неурядових організацій містить Міжнародна класифікація некомерційних організацій (ICNPO), яка визначає ознаки, притаманні неурядовим організаціям, зокрема:

1) *організованість*, тобто наявність певної інституційної реальності. У деяких країнах це підтверджується юридичною хартією про реєстрацію;

2) *приватність*, а саме: інституційна відокремленість від уряду. Неприбуткові організації не є частиною апарату уряду. Вони є «неурядовими» в тому сенсі, що структурно відокремлені від засобів управління;

3) *самоврядування*, тобто змога контролювати свою діяльність. Це означає, що вони повинні мати власні процедури внутрішнього управління та користуватися значним ступенем автономії;

4) *нерентабельне розповсюдження*. Прибутки мають залишатися в основному капіталі організації для її подальшого існування, а не розподілятися між власниками, членами чи засновниками. Це відрізняє неприбуткові організації від приватного бізнесу;

5) *добровільність*, що передбачає свободу участі та втілення концепції волонтаризму [16].

Натомість Закон України «Про громадські об'єднання» від 22 березня 2012 р. № 4572-VI загалом відповідає установленим міжнародним положенням, однак не говорити прямо про те, якими ознаками має бути наділена громадська організація, а натомість визначає принципи їхньої діяльності. Зокрема у ст. 3 вказаний Закон виокремлює такі їх принципи:

1) *добровільність*, передбачає право особи на вільну участь або неучасть в громадському об'єднанні, в т. ч. в його утворенні, вступ до такого об'єднання або припинення членства (участі) в ньому;

2) *самоврядування* передбачає право членів (учасників) громадського об'єднання самостійно здійснювати управління діяльністю громадського об'єднання відповідно до його мети (цілей), визначати напрями діяльності, а також невтручання органів державної влади та органів місцевого самоврядування у діяльність громадського об'єднання, крім випадків, визначених законом;

3) *вільний вибір території діяльності* передбачає право громадських об'єднань самостійно визначати територію своєї діяльності, крім випадків, визначених законом;

4) *рівність* перед законом передбачає, що громадські об'єднання рівні у своїх правах і обов'язках відповідно до закону з урахуванням організаційно-правової форми, виду та (або) статусу такого об'єднання;

5) *відсутність майнового інтересу* передбачає, що члени (учасники) громадського об'єднання не мають права на частку майна громадського об'єднання і не відповідають за його зобов'язаннями, доходи або майно (активи) громадського об'єднання не підлягають розподілу між його членами (учасниками) і не можуть використовуватися для вигоди будь-якого окремого члена (учасника) громадського об'єднання, його посадових осіб (крім оплати їх праці та відрахувань на соціальні потреби);

6) *прозорість та відкритість* передбачає право всіх членів (учасників) громадського об'єднання мати вільний доступ до інформації про його діяльність, в тому числі про прийняті громадським об'єднанням рішення і здійснені заходи, а також обов'язок громадського об'єднання забезпечувати такий доступ;

7) *публічність* означає, що громадські об'єднання інформують громадськість про свою мету діяльності. Тож, законодавче закріплення змісту цих принципів сприяє реалізації та захисту прав членів об'єднань громадян, а їх дотримання не є складним для реально діючих і дійсно громадських, демократичних організацій [13].

Можна дійти висновку, що вказані принципи одночасно є ознаками громадських організацій, оскільки вони є тими властивостями, якими має бути наділене об'єднання для того, щоб вважатись громадською організацією.

Для кращого розуміння співставлення ознак неурядових організацій з громадськими організаціями можна скористатися порівняльною таблицею:

Неурядова організація	Громадська організація
Ознаки	
добровільність	добровільність
самоврядність	самоврядування
некомерційність	відсутність майнового інтересу
наявність формально визначеної правової форми	
	вільний вибір території діяльності
створено незалежно від волі держави	
	рівність перед законом
наявність певної мети діяльності	
	прозорість та відкритість
	публічність

Таким чином, згідно з положеннями Закону України «Про громадські об'єднання» та визначеннями, які містяться у Рекомендації СМ/Рес(2007)14 та Фундаментальних принципах, які хоча є дещо відмінними, але з аналізу тексту українського Закону та актів Ради Європи можна дійти висновку, що поняття «громадські об'єднання» та «неурядові організації» переважно можна вважати синонімами. Адже, найважливіші ознаки (добровільність, самоврядність та некомерційність), які відрізняють як неурядові організації, так і громадські організації від інших видів об'єднань, властиві обом.

Окрім того, ЗУ «Про громадські об'єднання», зокрема ст. 2, яка визначає сферу дії цього закону, у ч. 4 говорить наступне: «Неурядові організації інших держав, міжнародні неурядові організації (далі –

іноземні неурядові організації) діють на території України відповідно до цього та інших законів України, міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України» [13]. Фактично цим положенням законодавець прирівнює іноземні неурядові організації до громадських об'єднань.

Висновки. Таким чином, між національним поняттям «громадська організація» та іноземним «неурядова організація» можна умовно поставити знак рівності, на що вказує аналіз положення ЗУ «Про громадські об'єднання» та низка міжнародних нормативно-правових актів. Однак, як свідчать положення іноземних нормативно-правових актів, зокрема Ради Європи, поняття неурядових організацій дещо ширше, ніж українське поняття громадської організації. З огляду на те, що ЗУ «Про громадські об'єднання» був прийнятий у 2013 р., а пік розвитку громадянського суспільства в Україні, зокрема громадських інституцій, припав на період після 2014 р., враховуючи ту роль, яку відіграють, як українські громадські організації, так і закордонні неурядові організації у протидії агресії РФ, а також у подоланні наслідків агресії, видається за доцільне переглянути окремі положення цього Закону, зокрема у частині співпраці з державою, таке питання є перспективою для подальшого наукового пошуку.

Список використаних джерел

1. Longman Dictionary of Contemporary English : веб-сайт. URL: <https://www.ldoceonline.com/> (дата звернення: 12.11.2022).
2. Lewis D. The Management of Non-Governmental Development Organizations. An Introduction. London; NY: Routledge, 2001. 242 p.
3. Політологічний словник / О. Д. Авдєєнко, О. В. Антонюк, О. В. Бабкіна та ін. Київ : Міжрегіон. акад. упр. персоналом, 2005. 791 с.
4. Ващук О. М. Конституційно-правовий статус громадських організацій України : дис. ... канд. юридич. наук. Київ, 2004. 207 с.
5. Новохацький В. Д. Неурядові організації як фактор розбудови громадського суспільства в Україні : автореф. дис. ... канд. політ. наук. Дніпропетровськ, 2005. 16 с.
6. Про затвердження Порядку забезпечення прозорості у видобувних галузях : Постанова КМУ від 2 грудня 2015 р. № 1039 // Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1039-2015-%D0%BF> (дата звернення: 29.11.2022).
7. Яцина М. О. До питання визначення поняття «неурядова організація» (на прикладі національних і міжнародних актів). Порівняльно-аналітичне право: електронне наукове фахове видання. 2019. Ужгород. Вип. 4. С. 384–386.
8. Яцина М. О. До питання визначення поняття «неурядової організації». *Вдосконалення правового регулювання прав та основних свобод людини і громадянина : Матеріали щорічної Всеукр. наук.-практ. конф. молодих вчених (м. Івано-Франківськ, 3-4 травня 2019 р.). Івано-Франківськ. 2019. С. 269–272.*
9. Про Порядок реєстрації офіційних спостерігачів від іноземних держав, міжнародних організацій на виборах депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласних, районних, міських, районних у містах, сільських, селищних рад, сільських, селищних міських голів та старост сіл, селищ : Постанова ЦВК від 28 серпня 2018 року № 198 // Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0198359-15#Text> (дата звернення: 02.12.2022).
10. European Convention on the Recognition of the Legal Personality of International Non-Governmental Organizations, Council of Europe, Strasbourg, 24.IV.1986 // Офіційний сайт Ради Європи. URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007a67c> (дата звернення: 04.12.2022).
11. Фундаментальні принципи щодо статусу неурядових організацій в Європі // Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_209 (дата звернення: 04.12.2022).
12. Рекомендації CM/Rec(2007)14 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам (Щодо створення та діяльності неурядових організацій) // Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/994_937 (дата звернення: 04.12.2022).
13. Про громадські об'єднання : Закон України від 22.03.2012 р. № 4572-VI URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17#Text> (дата звернення: 06.12.2022).
14. Яцина М. О. Ознаки «неурядової організації» у сфері протидії злочинності. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. Івано-Франківськ, 2019. Вип. 51. С. 205–212.

15. Манко В. Неурядові організації як інструменти «розумної сили». *Вісник Дніпропетровського університету*. 2015. № 3. С. 92–98.
16. Salamon L., Anheier H. The International Classification of Nonprofit Organizations: ICNPO-Revision. Baltimore: The Johns Hopkins Institute for Policy Studies, 1996. URL: http://asauk.org.uk/wp-content/uploads/2018/02/CNP_WP19_1996.pdf (дата звернення: 08.12.2022).

References

1. Longman Dictionary of Contemporary English: Website. URL: <https://www.ldoceonline.com/> (Date of appeal: 12.11.2022).
2. Lewis D. The Management of Non-Governmental Development Organizations. An Introduction. London; NY: Ruetledge, 2001. 242 P.
3. Politologichniy slovnnyk / O.D. Avdeenko, O.V. Antonyuk, O.V. Babkin and others. - K.: Interregion. Acad. UPR. Personnel, 2005. - 791 p. [in Ukrainian].
4. Vashchuk O.M. Konstytuciyniy i pravoviy status gromanskykh obiednan : diss. ... Cand. Jur. Nauk. Kyiv, 2004. 207 p. [in Ukrainian].
5. Novohatsky V.D. Neuriadovi organizacii yak factor u rozvytku gromadskoho suspilstva u Ukraini: author. disk. ... Cand. polit. nauk. Dnipropetrovsk, 2005. 16 p. [in Ukrainian].
6. Pro zatverdzhennia Poriadku zabezpechennia prozorosti u vydobuvnykh haluziakh : Postanova KMU vid 2 hrudnia 2015 r. № 1039 // Ofitsiyniy sait Verkhovnoi Rady Ukrainy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1039-2015-%D0%BF> (date of appeal: 29.11.2022). [in Ukrainian].
7. Iatsyna M. O. Do pytannia vyznachennia poniattia «neuriadova orhanizatsiia» (na prykladi natsionalnykh i mizhnarodnykh aktiv). Porivnialno-analitychne pravo: elektronne naukovе fakhove vydannia. 2019. Uzhhorod. Vyp. 4. S. 384–386. [in Ukrainian].
8. Iatsyna M. O. Do pytannia vyznachennia poniattia «neuriadovoi orhanizatsii». Vdoskonalennia pravovoho rehuliuвання prav ta osnovnykh svobod liudyny i hromadianyna: Materialy shchorichnoi Vseukrainskoi naukovo-praktychnoi konferentsii molodykh vchenykh (m. Ivano-Frankivsk, 3-4 travnia 2019 r.). Ivano-Frankivsk. 2019. S. 269-272. [in Ukrainian].
9. Pro Poriadok reiestratsii ofitsiynykh sposterihachiv vid inozemnykh derzhav, mizhnarodnykh orhanizatsii na vyborakh deputativ Verkhovnoi Rady Avtonomnoi Respubliky Krym, oblasnykh, raionnykh, miskyykh, raionnykh u mistakh, silskykh, selyshchynykh rad, silskykh, selyshchynykh miskyykh holiv ta starost sil, selyshch : Postanova TsVK vid 28 serpnia 2018 roku №198 // Ofitsiyniy sait Verkhovnoi Rady Ukrainy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0198359-15#text> (date of appeal: 02.12.2022). [in Ukrainian].
10. European Convention on the Recognition of the Legal Personality of International Non-Governmental Organizations, Council of European URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007a67c> (Date of appeal: 04.12.2022).
11. Fundamentalni pryntsypy shchodo statusu neuriadovykh orhanizatsii v Yevropi // Ofitsiyniy sait Verkhovnoi Rady Ukrainy. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_209 (date of appeal: 04.12.2022). [in Ukrainian].
12. Rekomendatsii CM/Rec(2007)14 Komitetu ministriv Rady Yevropy derzhavam-chlenam (Shchodo stvorennia ta diialnosti neuriadovykh orhanizatsii) // Ofitsiyniy sait Verkhovnoi Rady Ukrainy. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/994_937 (date of appeal: 04.12.2022). [in Ukrainian].
13. Pro hromadski obiednannia : Zakon Ukrainy vid 22.03.2012 r. № 4572-VI URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17#text> (date of appeal: 06.12.20222222). [in Ukrainian].
14. Iatsyna M.O. Signs of a «non-governmental organization» in the field of combating crime. Actual problems of improving the current legislation of Ukraine. Ivano-Frankivsk, 2019 Iss. 51. P. 205–212. [in Ukrainian].
15. Manko V. Neuriadovi orhanizatsii yak instrumenty «rozumnoi syly». Visnyk Dnipropetrovskoho universytetu. 2015. № 3. S. 92-98. [in Ukrainian].
16. Salamon L., Anheier H. The International Classification of Non-Profit Organizations: ICNPO-Revision. Baltimore: The Johns Hopkins Institute for Policy Studies, 1996. URL: http://asauk.org.uk/wp-content/uploads/2018/02/cnp_wp19_19

Стаття надійшла до редакції 09.12.2022.

Володимир Бондарь,
здобувач Науково-дослідного інституту
публічного права
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6656-0949>

МЕХАНІЗМ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МЕДИКО-СОЦІАЛЬНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

У статті розглянуто механізм адміністративно-правового регулювання медико-соціальної експертизи, з'ясовано його поняття та сутність.

Визначено структуру механізм адміністративно-правового регулювання медико-соціальної експертизи, охарактеризовано його загальні (основні) елементи, до яких віднесено: 1) адміністративно-правові норми; 2) адміністративно-правові відносини; 3) акти застосування та реалізації адміністративно-правових норм.

Актуалізовано, що механізм адміністративно-правового регулювання, у тому числі МСЕ, є засобом практичного втілення регулюючого впливу суб'єктів публічного адміністрування на суспільні відносини та, одночасно, складним феноменом, що вартує уваги представників науково-юридичної спільноти.

Вказано, що основним законодавчим актом у системі МСЕ є Закон України «Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні» від 06.10.2005 р. № 2961-IV, який передбачає дефініцію поняття «медико-соціальна експертиза» (ст. 1) та загалом регламентує процедуру організації та проведення МСЕ (ст. 7).

Акцентовано увагу на нормотворчій діяльності профільного суб'єкта публічної адміністрації – МОЗ України, який провадить правове регулювання МСЕ шляхом видачі спеціальних наказів, як приклад накази «Про затвердження форм індивідуальної програми реабілітації інваліда, дитини-інваліда та Порядку їх складання» від 08.10.2007 р. № 623, «Про затвердження Інструкції про встановлення груп інвалідності» від 05.09.2011 р. № 561, «Про затвердження Порядку та Критеріїв встановлення медико-соціальними експертними комісіями ступеня стійкої втрати професійної працездатності у відсотках працівникам, яким заподіяно ушкодження здоров'я, пов'язане з виконанням трудових обов'язків» від 05.06.2012 р. № 420, «Про затвердження форм первинної облікової документації, що використовується в медико-соціальних експертних комісіях» від 30.07.2012 р. № 577.

Запропоновано адміністративно-правові норми як основний елемент механізму адміністративно-правового регулювання медико-соціальної експертизи розподіляти на базисні та спеціальні (конкретизуючі), а суб'єктів публічної адміністрації, як обов'язкову сторону адміністративно-правових відносин, які складаються з приводу надання (отримання) медико-соціальних експертних послуг, – на суб'єктів публічно-владних повноважень та суб'єктів публічно-сервісних (невладних) повноважень.

Ключові слова: медико-соціальна експертиза, правове регулювання, адміністративно-правове регулювання, механізм адміністративно-правового регулювання.

Bondar V.

Mechanism of administrative and legal regulation of medical and social examination

The article examines the mechanism of administrative and legal regulation of medical and social expertise, its concept and essence are clarified.

The structure and mechanism of administrative and legal regulation of medical and social expertise is defined, its general (main) elements are characterized, which include: 1) administrative and legal norms; 2) administrative and legal relations; 3) acts of application and implementation of administrative and legal norms.

It has been updated that the mechanism of administrative and legal regulation, including MSE, is a means of practical implementation of the regulatory influence of public administration subjects on social relations and, at the same time, a complex phenomenon that deserves the attention of representatives of the scientific and legal community.

It is indicated that the main legislative act in the MSE system is the Law of Ukraine «On the Rehabilitation of Persons with Disabilities in Ukraine» dated 06.10.2005 No. 2961-IV, which provides for the definition of the concept of «medical and social examination» (Article 1) and generally regulates the procedure for organizing and conducting the International Trade Fair (Article 7).

It has been updated that the mechanism of administrative and legal regulation, including MSE, is a means of practical implementation of the regulatory influence of public administration subjects on social relations and, at the

same time, a complex phenomenon that deserves the attention of representatives of the scientific and legal community.

It is indicated that the main legislative act in the MSE system is the Law of Ukraine «On the Rehabilitation of Persons with Disabilities in Ukraine» dated 06.10.2005 No. 2961-IV, which provides for the definition of the concept of «medical and social examination» (Article 1) and generally regulates the procedure for organizing and conducting the International Trade Fair (Article 7).

Attention is focused on the rule-making activity of a specialized subject of public administration – the Ministry of Health of Ukraine, which carries out legal regulation of MSE by issuing special orders, as an example of the order «On approval of the forms of the individual rehabilitation program of a disabled person, a disabled child and the procedure for their preparation» dated October 8, 2007 No. 623, «On the approval of the Instructions on establishing disability groups» dated September 5, 2011, No. 561, «On the approval of the Procedure and Criteria for establishing by medical and social expert commissions the degree of permanent loss of professional capacity as a percentage for employees who have suffered health damage, related to the performance of labor duties» dated 06/05/2012 No. 420, «On approval of forms of primary accounting documentation used in medical and social expert commissions» dated 07/30/2012 No. 577.

It is proposed to divide administrative and legal norms as the main element of the mechanism of administrative and legal regulation of medical and social expertise into basic and special (concretizing) ones, and subjects of public administration as a mandatory party of administrative and legal relations that are formed on the occasion of providing (receiving) of medical and social expert services, – to subjects of public-authority powers and subjects of public-service (non-authority) powers.

Keywords: medical and social expertise, legal regulation, administrative and legal regulation, mechanism of administrative and legal regulation.

Постановка проблеми. Питання, які прямо чи опосередковано стосуються засад функціонування медико-соціальної експертизи (далі – МСЕ), становлять окрему сферу суспільних відносин. Такі відносини мають суттєве значення для держави і соціуму, адже складаються з приводу надання (отримання) затребуваних медико-соціальних експертних послуг, а тому обов'язково потребують заходів врегулювання та юридичного унормування. Означене обумовлює існування адміністративно-правового регулювання МСЕ, що, у свою чергу, реалізується завдяки спеціальному механізму.

Механізм адміністративно-правового регулювання, у тому числі МСЕ, є засобом практичного втілення регулюючого впливу суб'єктів публічного адміністрування на суспільні відносини та, одночасно, складним феноменом, що вартує уваги представників науково-юридичної спільноти.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням механізму адміністративно-правового регулювання присвячено значну кількість праць вчених-адміністративістів, серед яких зокрема: В. Авер'янов, О. Бандурка, В. Бевзенко, Ю. Битяк, В. Галунько, А. Корнійченко, А. Куца, Р. Мельник, Є. Соболев, С. Стеценко, О. Стукаленко. Проте, не зважаючи на значну кількість напрацювань з означеної тематики, питання щодо механізму адміністративно-правового регулювання МСЕ безпосереднім предметом наукових пошуків зазначених та інших дослідників не ставали, що, закономірно, актуалізує доцільність наукових пошуків у цьому контексті.

Мета статті. Метою цієї статті є розгляд механізму адміністративно-правового регулювання МСЕ, з'ясування його поняття та сутності, включаючи визначення його структури з наступним аналізом загальних (основних) елементів.

Виклад основного матеріалу дослідження. У загальному розумінні адміністративно-правове регулювання становить цілеспрямований адміністративний вплив, здійснюваний суб'єктами публічного адміністрування шляхом послідовного та виваженого використання комплексу адміністративно-правових засобів, на відповідні суспільні відносини з метою їх упорядкування, охорони та захисту. Проте, формальна наявність адміністративно-правового регулювання не забезпечує його ефективність або взагалі здійснення. Для його реалізації має існувати спеціальний механізм.

Згідно із загальним трактуванням, механізм правового регулювання – це система всіх державно-правових (юридичних) засобів, за допомогою яких забезпечується упорядкованість суспільних відносин. При цьому, до основних елементів такого механізму відносять: норми права, юридичні факти, правовідносини, акти безпосередньої реалізації норм права [1, с. 346-347].

Подібним чином дослідниками визначається і дефініція поняття «механізм адміністративно-правового регулювання». Приміром С. Стеценко, розуміє його як сукупність правових засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин у сфері адміністративного права [2, с. 320].

Тобто, зазвичай у науковій площині механізм будь-якого правового регулювання розкривається через систему або сукупність правових засобів.

Що ж стосується структури (змісту) механізму адміністративно-правового регулювання, то в цьому напрямі адміністративісти не дійшли згоди. Авторами відзначається, що сучасна юридична наука характеризується наявністю двох підходів до визначення формальних елементів механізму правового регулювання. Перший – широкий, що визначається множинністю елементів, зокрема норм права, юридичних фактів, правовідносин, тлумачення норм права, реалізацією норм права, законністю; правовою культурою і правосвідомістю, правомірною та протиправною поведінкою, юридичною відповідальністю. Другий – вузький, що включає лише деякі з вищезазначених елементів – наприклад, норми права, індивідуальні акти, правовідносини, правореалізацію та законність [3, с. 212].

У цьому контексті, А. Корнійченко, узагальнюючи низку наукових позицій, пропонує структуру адміністративно-правового механізму поділяти на загальні та спеціальні елементи. До загальних елементів дослідниця відносить: 1) норми права; 2) адміністративно-правові відносини; 3) акти застосування норм права. До спеціальних – всі інші елементи адміністративно-правового механізму, перелік яких не є вичерпним (зокрема, систему суб'єктів публічної адміністрації, повноваження, принципи, форми та методи їх діяльності, правосвідомість, правову культуру, юридичні факти та інші елементи) [4, с. 99]. У свою чергу, вважаємо, що такий підхід заслуговує підтримки, оскільки вбачається нами як обґрунтований та універсальний. Проте, зважаючи на лімітований обсяг наукової статті, нами будуть розглянуті лише загальні (основні) елементи механізму адміністративно-правового регулювання МСЕ.

Першим основним елементом механізму адміністративно-правового регулювання МСЕ виступають адміністративно-правові норми, які знаходять свій зовнішній прояв у низці нормативно-правових актів.

У системі відповідних нормативно-правових актів ключову роль відіграє Конституція України. Аналіз положень Конституції України засвідчує, що усі її розділи тією чи іншою мірою є, по-перше, основою для формування норм адміністративного права, по-друге, – правилами, якими у своїй діяльності мають безпосередньо керуватися суб'єкти публічної адміністрації. Конституція України буде джерелом адміністративного права у частині тих норм (частин, пунктів, підпунктів тощо), які: закріплюють права приватних осіб; визначають обов'язки приватних осіб у сфері публічного адміністрування; встановлюють обов'язки суб'єктів публічної адміністрації; визначають організаційну побудову органів публічної влади; закріплюють повноваження суб'єктів публічної адміністрації [5, с. 91-92].

Водночас, адміністративно-правове регулювання МСЕ детерміноване низкою положень Основного Закону, які визначають його ідеологічну спрямованість, згідно з якими: Україна є соціальною, правовою державою (ст. 1); людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю; права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст. 3); органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України (ч. 2 ст. 6); Конституція України має найвищу юридичну силу; закони та інші нормативно-правові акти приймаються на її основі і повинні відповідати їй (ст. 8); органи державної влади та органи місцевого самоврядування зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ч. 2 ст. 19) [6].

У контексті адміністративно-правового регулювання МСЕ, основоположними конституційними нормами є також: ст. 46 (право на соціальний захист, що включає право на забезпечення у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності); ст. 48 (право на достатній життєвий рівень); ст. 49 (право на охорону здоров'я); ст. 92 (встановлює, що законами України визначаються основи соціального захисту й охорони здоров'я).

На підставі вищевказаних статей Основного Закону, зокрема, були прийняті органічні закони України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» від 21.03.1991 р. № 875-XII, «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 р. № 2801-XII, «Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні» від 06.10.2005 р. № 2961-IV, які наразі становлять законодавчий базис організації проведення МСЕ.

Серед іншого, Конституція України закріплює повноваження Кабінету Міністрів України, який є вищим органом у системі органів виконавчої влади та ключовим суб'єктом адміністративно-правового регулювання МСЕ. Зокрема встановлюється, що уряд, відповідно до ст. 116-117 Основного Закону, забезпечує виконання Конституції і законів України; вживає заходів щодо забезпечення прав і свобод людини;

забезпечує проведення політики соціального захисту; спрямовує і координує роботу міністерств, а також утворює, реорганізовує та ліквідує їх; у межах своєї компетенції видає постанови і розпорядження, які є обов'язковими до виконання [6].

Так, Кабінет Міністрів України спрямовує і координує роботу Міністерства охорони здоров'я України (далі – МОЗ України), яке є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я, та відповідно суб'єктом адміністративно-правового регулювання МСЕ, наділеним спеціальною компетенцією. Водночас, правовий статус МОЗ України регламентується постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Міністерство охорони здоров'я України» від 25.03.2015 р. № 267, згідно з яким міністерство уповноважене проводити МСЕ і здійснювати контроль і нагляд за додержанням законодавства у цій сфері [7].

Окрім цього, Кабінетом Міністрів України з метою врегулювання процедур організації проведення МСЕ, а також пов'язаних з нею питань, та на виконання нормативної вказівки законів України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» від 21.03.1991 р. № 875-XII (ст. 3, 38), «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 р. № 2801-XII (ст. 69), «Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні» від 06.10.2005 р. № 2961-IV (ст. 7, 23), зокрема прийнято:

- постанову «Питання медико-соціальної експертизи» від 03.12.2009 р. № 1317, якою затвердженні основні підзаконні нормативно-правові акти спеціального характеру – Положення про медико-соціальну експертизу, Положення про порядок, умови та критерії встановлення інвалідності;
- постанову «Про затвердження Положення про індивідуальну програму реабілітації особи з інвалідністю» від 23.05.2007 р. № 757;
- постанову «Про затвердження переліку анатомічних дефектів, інших необоротних порушень функцій органів і систем організму, станів та захворювань, за яких відповідна група інвалідності встановлюється без зазначення строку повторного огляду» від 21.01.2015 р. № 10.

Наступною ланкою нормативно-правових актів, що містять адміністративно-правові норми, які регулюють питання організації проведення МСЕ, є закони України. Серед значної кількості законодавчих актів головними та профільними є закони, означені попередньо як органічні та базисні, – «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» від 21.03.1991 р. № 875-XII, «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 р. № 2801-XII, «Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні» від 06.10.2005 р. № 2961-IV.

Найбільш загальним відносно проблематики МСЕ є Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 р. № 2801-XII. Указаним законом визначаються правові, організаційні, економічні та соціальні засади охорони здоров'я в Україні, регулюються суспільні відносини у цій сфері, а також: передбачається гарантія безоплатності проведення МСЕ (ст. 8); закріплюється, що МСЕ стійких обмежень життєдіяльності здійснюється МСЕК, які встановлюють ступінь та причину інвалідності, складають (коригують) індивідуальну програму реабілітації особи з інвалідністю (ч. 4 ст. 69); визначається, що порядок організації та проведення медико-соціальної експертизи встановлюється Кабінетом Міністрів України (ч. 6 ст. 69); встановлюється обов'язок щодо виконання індивідуального реабілітаційного плану, індивідуальної програми реабілітації особи з інвалідністю підприємствами, установами, організаціями в яких працює або перебуває відповідна особа (ч. 7 ст. 69) [8].

Сутність і призначення МСЕ окреслюється Законом України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» від 21.03.1991 р. № 875-XII, відповідно до якого інвалідність як міра втрати здоров'я визначається шляхом експертного обстеження в органах МСЕ центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я; Положення про медико-соціальну експертизу затверджується Кабінетом Міністрів України з урахуванням думок громадських об'єднань осіб з інвалідністю (ст. 3); порядок та умови визначення потреб у зв'язку з інвалідністю встановлюються на підставі висновку МСЕ (ст. 5); громадянин має право в судовому порядку оскаржувати рішення органів МСЕ про визнання чи невизнання його особою з інвалідністю (ст. 6); підбір робочого місця для особи з інвалідністю здійснюється з урахуванням рекомендацій МСЕ (ст. 18); вибір форм і методів професійної підготовки осіб з інвалідністю провадиться згідно з висновками медико-соціальної експертизи (ст. 21); види необхідної матеріальної, соціально-побутової і медичної допомоги особам з інвалідністю визначаються органами МСЕ в індивідуальній програмі реабілітації (ст. 37) [9].

У свою чергу, основним законодавчим актом у системі МСЕ є Закон України «Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні» від 06.10.2005 р. № 2961-IV, який передбачає дефініцію поняття «медико-соціальна експертиза» (ст. 1) та загалом регламентує процедуру організації та проведення МСЕ (ст. 7).

Вищезазначеним законом, зокрема, встановлюється, що МСЕ осіб з обмеженнями повсякденного функціонування та осіб з інвалідністю проводять МСЕК; особа з обмеженнями повсякденного функціонування направляється для проходження МСЕ з метою підтвердження стійкого обмеження життєдіяльності та встановлення статусу «особа з інвалідністю»; особі, визнаній особою з інвалідністю, встановлюється перша, друга чи третя група інвалідності [10].

Разом з цим, у ст. 7 Закону України «Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні» закріплюються повноваження МСЕК; додатково встановлюється гарантія безоплатності медико-соціальних послуг; передбачається розробка і затвердження Кабінетом Міністрів України підзаконних актів щодо порядку, умов та критеріїв встановлення інвалідності, а також стосовно порядку проведення перегляду з метою підвищення групи інвалідності і вичерпного переліку анатомічних дефектів, інших необоротних порушень функцій органів і систем організму, станів та захворювань, за яких відповідна група інвалідності встановлюється без зазначення строку повторного огляду [10].

Водночас об'єктивно, що розглянуті вище конституційні та законодавчі адміністративно-правові норми мають ознаки узагальненості, а тому потребують належної конкретизації, що знаходить свій вияв у підзаконній нормотворчості суб'єктів публічного адміністрування. Тобто, в нормативних-правових актах, які видаються ними на підставі закону, відповідно до закону і для його виконання.

Як вказувалось попередньо, головним підзаконним нормативно-правовим актом спеціального характеру відносно сфери МСЕ є постанова Кабінету Міністрів України «Питання медико-соціальної експертизи» від 03.12.2009 р. № 1317, якою затвердженні Положення про медико-соціальну експертизу та Положення про порядок, умови та критерії встановлення інвалідності [11]. Наведена постанова є ключовим нормативним документом, адже саме нею врегульовані питання, пов'язані з організацією проведення МСЕ, її процедурами та функціональними особливостями.

Так, пунктом 4 Положення про медико-соціальну експертизу (далі – Положення про МСЕ) закріплено, що:

- МСЕ проводять МСЕК, з яких утворюються в установленому порядку центри (бюро), що належать до закладів охорони здоров'я при Міністерстві охорони здоров'я Автономної Республіки Крим, управліннях охорони здоров'я обласних, Київської та Севастопольської міських держадміністрацій;

- відповідний центр (бюро) очолює головний лікар, який призначається Міністром охорони здоров'я Автономної Республіки Крим, керівником управління охорони здоров'я обласної (міської) держадміністрації;

- МСЕК перебувають у віданні МОЗ України й утворюються за таким територіальним принципом: Кримська республіканська; обласні; центральні міські у м. Києві та Севастополі; міські, міжрайонні, районні;

- міські та районні МСЕК утворюються з розрахунку одна комісія на 100 тис. чоловік віком 18 років і старше, міжрайонні – у районах і містах з кількістю населення менш як 100 тис. чоловік;

- МОЗ України утворює Центральну МСЕК, яку очолює головний лікар;

- утворення, реорганізація та ліквідація Центральної МСЕК, Кримської республіканської, обласних, центральних міських, міських, міжрайонних, районних МСЕК, призначення і звільнення їх керівників визначається Положенням про Центральну МСЕК та Положенням про Кримський республіканський, обласний, Київський та Севастопольський міський центр (бюро) МСЕ, які затверджуються МОЗ України [11].

Також Положення про МСЕ загалом окреслює повноваження (компетенцію) МСЕК. При цьому, нормативна вказівка на приналежність МСЕК до закладів охорони здоров'я обумовлює визначення їх організаційно-правової форми діяльності та регламентування специфіки правового статусу згідно із Законом України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 р. № 2801-XII.

Що стосується Положення про порядок, умови та критерії встановлення інвалідності, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 03.12.2009 р. № 1317, то воно має провідне значення у контексті процедурного аспекту регулювання проведення МСЕ.

Серед інших актів Кабінету Міністрів України, які забезпечують адміністративно-правове регулювання МСЕ, важливе значення мають постанови, що вказувались вище при означенні конституційних повноважень уряду.

Завершуючи огляд базисних адміністративно-правових норм у сфері МСЕ, варто згадати нормотворчу діяльність профільного суб'єкта публічної адміністрації – МОЗ України, який провадить правове регулювання МСЕ шляхом видачі спеціальних наказів, як приклад накази «Про затвердження форм індивідуальної програми реабілітації інваліда, дитини-інваліда та Порядку їх складання» від 08.10.2007 р. № 623, «Про затвердження Інструкції про встановлення груп інвалідності» від 05.09.2011 р. № 561, «Про затвердження Порядку та Критеріїв встановлення медико-соціальними експертними комісіями ступеня стійкої втрати професійної працездатності у відсотках працівникам, яким заподіяно ушкодження здоров'я, пов'язане з виконанням трудових обов'язків» від 05.06.2012 р. № 420, «Про затвердження форм первинної облікової документації, що використовується в медико-соціальних експертних комісіях» від 30.07.2012 р. № 577.

Таким чином, адміністративно-правові норми, як основний елемент механізму адміністративно-правового регулювання МСЕ, знаходять свій зовнішній вияв у низці нормативно-правових актів, які умовно можна розподілити на:

1) базисні – Конституція України, закони України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» від 21.03.1991 р. № 875-XII, «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 р. № 2801-XII, «Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні» від 06.10.2005 р. № 2961-IV;

2) спеціальні (конкретизуючі) – постанова Кабінету Міністрів України «Питання медико-соціальної експертизи» від 03.12.2009 р. № 1317 та низка інших підзаконних нормативно-правових актів, виданих суб'єктами публічної адміністрації відповідно до законодавчих актів і для їх виконання, насамперед базисних законів, з метою регулювання суспільних відносин у сфері МСЕ.

Слідом за адміністративно-правовими нормами важливою складовою механізму адміністративно-правового регулювання МСЕ є адміністративно-правові відносини, які традиційно розглядають як результат регулюючого впливу адміністративно-правових норм на суспільні відносини, внаслідок чого вони перетворюються на правові відносини [12, с. 171].

Провідна роль у визначенні змісту адміністративно-правових відносин, що складаються з приводу надання (отримання) медико-соціальних експертних послуг, належить їх сторонам (суб'єктам публічної адміністрації та приватним особам, які потребують певного виду медико-соціальних експертних послуг).

Ураховуючи специфіку адміністративно-правових відносин, які складаються з приводу надання (отримання) медико-соціальних експертних послуг, вважаємо, що суб'єктів публічної адміністрації як учасників цих відносин доцільно поділяти на:

1) суб'єктів публічно-владних повноважень – Кабінет Міністрів України, МОЗ України, інші органи, які наділені юридично-владними повноваженнями та потенційно здатні здійснювати вплив суспільні відносини, що складаються з приводу надання (отримання) медико-соціальних експертних послуг;

2) суб'єктів публічно-сервісних (невладних) повноважень – Центральна МСЕК МОЗ України; Кримська республіканська МСЕК; обласні, центральні міські у містах Києві та Севастополі, міські, міжрайонні, районні МСЕК.

Принагідно вказати, що станом на 01.01.2021 р. МСЕ в Україні здійснювали 362 МСЕК, з них 48 обласних і центральних міських, 314 міжрайонних, які протягом 2020 року провели 561850 оглядів, у тому числі 148042 – первинні, 386847 – повторні [13, с. 53, 56].

У свою чергу, перелік приватних осіб, які потребують певного виду медико-соціальних експертних послуг, відповідно до положень постанови Кабінету Міністрів України «Питання медико-соціальної експертизи» від 03.12.2009 р. № 1317, включає: 1) хворих, що досягли повноліття; 2) потерпілих від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання; 3) осіб з інвалідністю [11].

Відповідні дії та поведінка окреслених суб'єктів формують об'єкт досліджуваних адміністративно-правових відносин, а зміст таких відносин представлений правами й обов'язками (повноваженнями) їх учасників, які визначені адміністративно-правовими нормами, що розглядалися вище.

Отже, адміністративно-правові відносини як елемент механізму адміністративно-правового регулювання МСЕ визначають конкретне коло суб'єктів, на яких поширюється дія адміністративно-правових норм, і визначають рамки їх обов'язкової та дозволеної поведінки.

Заключним загальним елементом механізму адміністративно-правового регулювання МСЕ є акти застосування та реалізації адміністративно-правових норм. Іншими словами це акти (дії), які дозволяють використати конкретні можливості, надані адміністративно-правовими нормами, або передбачають результативне виконання наданих повноважень.

У відповідному контексті, як приклад, особа, яка має захворювання, за якого група інвалідності встановлюється безстроково, керуючись гарантіями безоплатності медико-соціальних експертних послуг, а також ст. 3 Закону України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» від 21.03.1991 р. № 875-XII, ст. 7 Закону України «Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні» від 06.10.2005 р. № 2961-IV, абз. 2 п. 5 Положення про порядок, умови та критерії встановлення інвалідності, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 03.12.2009 р. № 1317, маючи направлення лікувально-профілактичного закладу охорони здоров'я, звертається із письмовою заявою до відповідної МСЕК для встановлення інвалідності заочно. У свою чергу, відповідна МСЕК за результатами такого розгляду, керуючись повноваженнями, наданими постановою Кабінету Міністрів України «Питання медико-соціальної експертизи» від 03.12.2009 р. № 1317, приймає рішення про встановлення інвалідності особі.

Висновки. Узагальнюючи викладений матеріал, можемо зробити об'єктивний висновок, що важливою умовою практичного втілення регулюючого впливу суб'єктів публічного адміністрування на суспільні відносини, які складаються з приводу надання (отримання) медико-соціальних експертних послуг, є наявність злагодженого механізму адміністративно-правового регулювання.

Механізм адміністративно-правового регулювання МСЕ становить сукупність адміністративно-правових засобів, за допомогою яких таке регулювання здійснюється. Структурно механізм адміністративно-правового регулювання складається з низки елементів, серед яких загальними (основними) є: 1) адміністративно-правові норми; 2) адміністративно-правові відносини; 3) акти застосування та реалізації адміністративно-правових норм.

Адміністративно-правові норми як основний елемент механізму адміністративно-правового регулювання МСЕ знаходять свій зовнішній вияв у сукупності нормативно-правових актів, які умовно можна розподілити на: 1) базисні; 2) спеціальні (конкретизуючі).

Обов'язковою стороною адміністративно-правових відносин, які складаються з приводу надання (отримання) медико-соціальних експертних послуг, є суб'єкти публічної адміністрації, яких ми пропонуємо поділяти на: 1) суб'єктів публічно-владних повноважень; 2) суб'єктів публічно-сервісних (невладних) повноважень.

Список використаних джерел

1. Теорія держави і права : підручник; за заг. ред. О. Бандурки ; Харків, 2018. 416 с.
2. Стеценко С. Адміністративне право України : Навчальний посібник. Київ: Атіка, 2007. 624 с.
3. Галунько В., Курило В., Короед С. та ін. Адміністративне право України. Т.1. Загальне адміністративне право: навчальний посібник; за ред. проф. В. Галунька. Херсон: Грінь Д.С., 2015. 272 с.
4. Корнійченко А. Адміністративно-правовий механізм запобігання булінгу в Україні: дис. ... док. філософ. зі спец. 081 Право. 2021. 270 с.
5. Мельник Р., Бевзенко В. Загальне адміністративне право: Навчальний посібник. Київ: Ваїте, 2014. 376 с.
6. Конституція України: Конституція, Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
7. Про затвердження Положення про Міністерство охорони здоров'я України: Постанова Кабінету Міністрів України від 25.03.2015 № 267. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/267-2015-%D0%BF#Text> (дата звернення: 09.12.2022)
8. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text> (дата звернення: 09.12.2022)
9. Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні Закон України від 21.03.1991 № 875-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/875-12#Text> (дата звернення: 09.12.2022)
10. Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні Закон України від 06.10.2005 № 2961-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2961-15#Text> (дата звернення: 05.12.2022)
11. Питання медико-соціальної експертизи: Постанова Кабінету Міністрів України; Положення, Перелік від 03.12.2009 № 1317. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1317-2009-%D0%BF#top> (дата звернення: 09.12.2022)
12. Адміністративне право України. Академічний курс: Підручник: У двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. Колегія: В. Авер'янов та ін. К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. 592 с.
13. Іпатов А., Мороз О., Ханюкова І. та ін. Основні показники інвалідності та діяльності медико-соціальних експертних комісій України за 2020 рік: аналітико-інформаційний довідник / За редакцією ке-

рівника експертної групи з медико-соціальної експертизи Директорату якості життя Р. Перепеличної. Дніпро: Акцент ПП, 2021. 188 с.

References

1. Bandurka, O. M. (2018). *Teoriia derzhavy i prava [Theory of the state and law]*. pidruchnyk. Kharkiv [in Ukrainian].
2. Stetsenko, S. (2007). *Administrativne pravo Ukrainy [Administrative law of Ukraine]*. Navchalnyi posibnyk. Kyiv: Atika [in Ukrainian].
3. Halunko, V. (ed.), Kurylo, V., & Koroied, S. ta in. (2015). *Administrativne pravo Ukrainy. T. 1. Zahalne administrativne pravo [Administrative law of Ukraine. T.1. General administrative law]*. Navchalnyi posibnyk. Kherson [in Ukrainian].
4. Korniiichenko, A. (2021). *Administrativno-pravovyi mekhanizm zapobihannia bulinhu v Ukraini [Administrative and legal mechanism for preventing bullying in Ukraine]*: dys. ... dok. filosof. zi spets. 081 Pravo [in Ukrainian].
5. Melnyk, R., & Bevzenko, V. (2014). *Zahalne administrativne pravo. [General administrative law]*. Navchalnyi posibnyk. 376. [in Ukrainian].
6. *Konstytutsiia Ukrainy. (1996, June 28) [Constitution of Ukraine]*. Zakon №254k/96-VR. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> [in Ukrainian].
7. *Pro zatverdzhennia Polozhennia pro Ministerstvo okhorony zdorovia Ukrainy. (2015, March 25) [On the approval of the Regulation on the Ministry of Health of Ukraine]*. Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy № 267. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/267-2015-%D0%BF#Text> [in Ukrainian].
8. *Osnovy zakonodavstva Ukrainy pro okhoronu zdorovia. (1992, November 19). [Fundamentals of Ukrainian legislation on health care]*. Zakon Ukrainy № 2801-XII. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text> [in Ukrainian].
9. *Pro osnovy sotsialnoi zakhyschenosti osib z invalidnistiu v Ukraini. (1991, March 21). [On the basics of social security for persons with disabilities in Ukraine]*. Zakon Ukrainy № 875-XII. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/875-12#Text> [in Ukrainian].
10. *Pro rehabilitatsiiu osib z invalidnistiu v Ukraini. (2005, October 6). [On the rehabilitation of persons with disabilities in Ukraine]*. Zakon Ukrainy № 2961-IV. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2961-15#Text> [in Ukrainian].
11. *Pytannia medyko-sotsialnoi ekspertyzy. [Issues of medical and social expertise]*. (2009, December 3). Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy № 1317. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1317-2009-%D0%BF#top> [in Ukrainian].
12. Averianov, V. ta in. (2007). *Administrativne pravo Ukrainy [Administrative law of Ukraine]*. Akademichnyi kurs: Pidruchnyk: U dvokh tomakh: Tom 1. Zahalna chastyna [in Ukrainian].
13. Perepelychna, R. (ed) & Ipatov, A., & Moroz, O., & Khaniukova, I. ta in. (2021). *Osnovni pokaznyky invalidnosti ta diialnosti medyko-sotsialnykh ekspert-nykh komisii Ukrainy za 2020 rik [The main indicators of disability and activity of medical and social expert commissions of Ukraine for 2020]* [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 09.12.2022.

Назар Ногас,
викладач кафедри міжнародного права та
міграційної політики
Західноукраїнського національного
університету
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5171-0913>

МІЖНАРОДНИЙ ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ПІД ЧАС ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ

У цій роботі розглядається питання, що зачіпає найважливіші проблеми сьогодення, зокрема співвідношення між нормами та принципами міжнародного права та правами людини та її основними свободами під час міжнародних збройних конфліктів, у зв'язку з порушенням стаття 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Висвітлюється одне з важливих питань співвідношення між нормами та принципами міжнародного права прав людини та їхніми основними свободами, які застосовуються до статті 2 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та порушують її.

Ключові слова: Європейський суд з прав людини, Женевська конвенція 1949 року, збройний конфлікт неміжнародного характеру, права людини та її основоположні свободи.

Nohas N.

International protection of human rights during armed conflicts

This work examines an issue that affects the most important problems of today, in particular, the relationship between the norms and principles of international law and human rights and their basic freedoms during international armed conflicts, in connection with the violation of Article 2 of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. One of the important issues of the relationship between the norms and principles of international human rights law and their fundamental freedoms, which apply to Article 2 of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and violate it, is highlighted.

The purpose of this work is to identify problems related to the protection of human rights and freedoms during armed conflict, on the basis of the analysis of current international and national legislation, including taking into account specific features in Ukraine. One of the main analytical methods is a comparative analysis that analyzes international humanitarian law and international human law by comparing national practice of implementing human rights protection systems with a legal framework governing the subject of research at several national and international levels.

It is noted that international humanitarian law plays an important role in respecting and regulating human rights during armed conflict. This article explains the main differences between international humanitarian law and international human rights. It analyzes the protection of human rights in accordance with international human rights and international humanitarian law, as well as retrospectively analyzes their formation.

According to the results of comparative analysis, the conclusion was made that the overwhelming number of modern armed conflicts is not international in nature, which is defined Features of human rights protection in these conditions. The formation of legal regulation and its changes from the very beginning of the armed conflict in Ukraine and the state of human rights protection.

Keywords: *The European Court of Human Rights, the Geneva Convention of 1949, an armed conflict of a non-international nature, human rights and their fundamental freedoms.*

Постановка проблеми. На жаль, незважаючи на зусилля всього міжнародного співтовариства та Європейського Союзу щодо забезпечення миру в Україні, зараз ми маємо ознаки війни чи збройного конфлікту між Україною та Російською Федерацією. Тому саме в розпалі цих страшних і небезпечних явищ питання ставлення до прав людини та її основних свобод стає надзвичайно важливим. Маємо зазначити, що для нашої країни це кривавий та досить жорстокий збройний конфлікт, який неодмінно увійде у світову історію, адже наша країна бореться за своє право на вступ до Європейського Союзу, де дотримуються насамперед права людини та основні свободи. Водночас у нашому суспільстві важливо визнавати та розуміти необхідність забезпечення прав людини та основних свобод за будь-яких обставин.

На нашу думку, головним напрямком міждержавного співробітництва є забезпечення прав людини, пов'язаного із положеннями ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.) в умовах збройних конфліктів міжнародного і не міжнародного характеру. Водночас, хоча сучасна міжнародна спільнота та Європейський Союз засуджують збройний конфлікт, війну та будь-який інший акт агресії проти будь-якої країни в рамках міжнародного права, агресивні війни загалом заборонені. Необхідно підкреслити, що міжнародні та не міжнародні збройні конфлікти в усьому світі є об'єктивною реальністю на сучасному етапі розвитку нашого суспільства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню міжнародних норм, щодо законодавчого регулювання захисту прав людини під час збройних конфліктів та відповідальності за порушення прав людини та її основоположних свобод, законів та звичаїв війни, пов'язаних із порушенням ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.), присвятили свої праці такі дослідники, як: Р.В. Алямкін[5], М.М. Гнатовський[6], О.С. Розумовський[7], О.В. Сенаторова[8], М.Г. Щербіна[9].

Мета дослідження – особливості міжнародного захисту прав людини під час збройних конфліктів.

Виклад основного матеріалу дослідження. За останнє десятиліття світ зіткнувся з жорстокими військовими конфліктами, які забрали життя мільйонів мирних жителів. Під час збройного конфлікту відбуваються серйозні порушення міжнародного гуманітарного права та міжнародного захисту прав людини. На жаль, більшість цих порушень ми зараз можемо спостерігати під час війни, яку Російська Федерація розв'язала проти України 24 лютого 2022 року. Протягом багатьох років було укладено велику кількість міжнародних договорів, спрямованих на захист людей у мирний час і під час збройних конфліктів. У сьогоденні ці норми не захищають права цивільного населення та військовослужбовців на війні, а також не захищають належним чином від тиранії авторитарних режимів. Порушення цих правил можна кваліфікувати як геноцид, військові злочини та злочини проти людяності.

Міжнародне право прав людини і міжнародне гуманітарне право мають спільну мету забезпечити гідність усіх людей і гуманне ставлення до них. У більшості випадків МГП застосовується лише під час війни між державами, тоді як МППЛ було створено для захисту людей у мирний час, але ситуація змінилася, і міжнародне гуманітарне право та міжнародне право прав людини все більше взаємопроникають. Норми МППЛ все частіше застосовуються під час збройних конфліктів, а регіональні правозахисні організації все частіше звертаються до правил ведення бойових дій під час збройних конфліктів при оцінці того, чи мали місце порушення міжнародного права прав людини [8, с. 7-8].

Незалежно від того, мирний чи воєнний час, норми міжнародного права прав людини за своєю природою продовжують застосовуватися в обох випадках, оскільки вони стосуються людей та їхніх прав. Однак необхідно враховувати особливості воєнного часу, оскільки не можна повністю забезпечити всі права, наприклад, право на життя. Але коли є порушення, то виникає питання, які саме права людини чи норми міжнародного гуманітарного права були порушені. І тут також є різниця, у випадку збройного конфлікту першочергова увага приділяється міжнародному гуманітарному праву, але зрозуміло, що необхідно враховувати природу того чи іншого права, оскільки міжнародне гуманітарне право традиційно застосовується під час збройного конфлікту, і це слід застосовувати в першу чергу норми і правила, а вже потім звертатися до міжнародного права прав людини.

Основним суб'єктом, який має зобов'язання за міжнародним гуманітарним правом, є держава як основний суб'єкт міжнародного права. Отже, у сучасному міжнародному праві з'явилася система відповідальності за порушення законів і звичаїв війни. На виконання взятих Україною міжнародних зобов'язань застосовуються норми міжнародного гуманітарного права щодо захисту жертв війни, насамперед цивільного населення, осіб, які припинили безпосередню участь у збройному конфлікті, цивільних об'єктів, захисту небезпечних об'єктів та культурних цінностей [7, с. 142]. Сучасне міжнародне право передбачає фундаментальну відповідальність кожної окремої держави за забезпечення правових стандартів під час збройних конфліктів як всередині країни, так і за її межами. Відповідно до вимог міжнародної спільноти законодавство держав, які входять до міжнародних організацій, має відповідати міжнародним стандартам.

Суб'єктами, яким норми МГП надають захист, є: 1) комбатанти, що беруть участь у збройному конфлікті. Їх не вважають належними до категорії «захищені особи», оскільки напад на них може бути правомірним. При цьому МГП містить норми, що захищають комбатантів від засобів та методів війни, які спричиняють їм надмірні страждання або роблять їхню загибель неминучою; 2) комбатанти *hors de combat* – поранені, хворі або такі, що зазнали корабельної аварії, положення про захист яких передбачені в Женевській конвенції; 3) військовополонені – комбатанти, які склали зброю та здалися, або комбатанти, що були

захоплені в полон супротивником; головним інструментом, що присвячений їхньому захисту, є ЖК III; 4) цивільні особи під владою супротивника [9, с. 47].

Женевські конвенції 1949 року та Додаткові протоколи до них 1977 року чітко встановлюють обов'язок сторін конфлікту захищати цивільне населення та цивільні об'єкти від нападів. Під час ведення бойових дій учасники бойових дій зобов'язані це враховувати [2; 3].

Цивільне населення потребує захисту МГП у двох аспектах: 1) під час активної фази збройного конфлікту – від того, щоб стати об'єктом збройного нападу та наслідків застосування сили проти військових об'єктів і комбатантів противника; 2) коли вони потрапляють під владу супротивника (зокрема, коли опиняються на території супротивної держави). У першому випадку мова йде про застосування зазначених нижче принципів розрізнення та пропорційності. У другому випадку основним застосовним джерелом МГП є Женевська конвенція (IV) про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року, яка захищає осіб, які в будь-який час і за будь-яких обставин опиняються в конфлікті або окупації, під владою сторони конфлікту або держави-окупанта, громадянами якої вони не є.

Женевська конвенція (IV) про захист цивільного населення під час війни містить загальні правила, які застосовуються як до всіх осіб, які отримують захист МГП (санітарні та безпечні зони, евакуація, медична допомога), так і до тих, що стосуються «осіб, які перебувають під захистом» у значенні ст. 4 цієї Конвенції (гарантії гуманного поводження). Женевська конвенція містить норми, що стосуються громадян противника, які перебувають на території сторони конфлікту. Також Женевська конвенція регулює захист цивільних осіб, які перебувають на окупованій території [6, с. 45].

Згідно з міжнародним гуманітарним правом сторони збройного конфлікту зобов'язані захищати цивільне населення. Зокрема, не будувати військових об'єктів на території населених пунктів, не прикриватися населенням живим щитом, не наражати на небезпеку мирне населення.

Міжнародні договори щодо захисту прав людини залишаються надзвичайно важливими навіть під час внутрішніх збройних конфліктів. Можливо, найважливішим є те, що міжнародні документи з прав людини сприяють розширенню та вдосконаленню різноманітних режимів захисту, передбачених гуманітарним правом, шляхом прирівнювання зобов'язань щодо прав людини до основних міркувань гуманності, закріплених у Загальній статті 3. Механізми забезпечення виконання зобов'язань, передбачених міжнародними правовими інструментами з прав людини потенційно можуть бути використані як альтернативні засоби забезпечення дотримання режиму гуманітарного захисту під час збройних конфліктів [5, с. 48].

Будь-який каталог прав людини, що міститься в міжнародних документах як універсального, так і регіонального характеру, починається з цього права на життя. Обов'язок кожної держави захищати це право є першочерговим, оскільки найбільшою цінністю кожної держави є життя людини. Право на життя також визнається основним правом людини згідно з міжнародним звичаєвим правом і має природу *jus cogens* (імперативна норма загального міжнародного права). Тому не дивно, що Конвенція розглядає право на життя як одне з найбільш фундаментальних положень Конвенції. У Конвенції, як і у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (далі, за текстом – Міжнародний пакт) [4], право на життя належить до числа тих, відхилення (дерогація) від якого неприпустимі навіть за надзвичайних ситуацій (ст. 15 Конвенції, ст. 4 Міжнародного пакту).

Однак Європейський суд з прав людини (далі – Суд) загалом утримується від кваліфікації ситуації як збройного конфлікту, що є аксіомою будь-якого застосування норм міжнародного гуманітарного права. Суд виходить з того, що єдине питання, яке він має право вирішувати – це наявність чи відсутність порушення Конвенції державою. Іншими словами, він застосовує тільки міжнародне право прав людини, точніше, тільки Конвенцію. З цього випливає, що відповідно до Конвенції Суд не має права визначати, чи діяла держава відповідно до Женевських конвенцій про захист жертв війни (1949) або Додаткових протоколів до них. Суд регулярно відмовлявся застосовувати міжнародне гуманітарне право, навіть коли сторони посилалися на нього.

Таким чином, на питання про те, як співвідносяться та взаємодіють міжнародне право прав людини та міжнародне гуманітарне право, можна сказати наступне, зокрема, обидві галузі міжнародного права обов'язково застосовуються під час збройних конфліктів. Міжнародне гуманітарне право з огляду на звичайний характер окремих норм і спеціальних положень, а право прав людини з огляду на те, що воно встановлює правовий режим відносин між державою та її громадянами під час збройних конфліктів. Однак існують значні відмінності між міжнародним гуманітарним правом і правом прав людини, зокрема:

– гуманітарне право призначене для обмеження лиха війни, а право прав людини для захисту людей від свавілля;

– гуманітарне право, що застосовується під час внутрішніх збройних конфліктів, є обов’язковим для всіх сторін конфлікту (як урядових сил, так і організованих збройних сил), тоді як право прав людини, пов’язане з правом на життя, створює зобов’язання лише для уряду;

– міжнародне гуманітарне право є обов’язковим і не має винятків, тоді як міжнародні договори про права людини часто містять положення, які передбачають можливість відступу від закріплених прав за певних обставин.

Прикладом останнього вироку є те, що згідно з ч. 1 ст. 4 Міжнародного пакту під час надзвичайного стану в державі, під час якого життю нації загрожує небезпека і про наявність якого офіційно оголошено, держави-учасниці Пакту можуть вживати заходів для відступу від своїх зобов’язань, але тільки тією мірою, якою цього вимагає терміновість ситуації, за умови, що такі заходи не є несумісними з іншими їхніми зобов’язаннями згідно з міжнародним правом і не призводять до дискримінації виключно за ознакою раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії чи соціального походження [4].

Подібне положення можна знайти у ст. 15 Конвенції: «Під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов’язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов’язанням згідно з міжнародним правом» [1].

Війна чи міжнародний та не міжнародний збройний конфлікт, безперечно, є ситуацією, яка може загрозовувати життю нації, і тому Конвенція прямо вказує на це як на причину, що виправдовує відступ держави від виконання своїх зобов’язань. Звичайно, суспільна небезпека може виникнути і без внутрішнього збройного конфлікту. Таким чином, Суд вважає, що відхилення від положень конвенції можливе лише у виняткових кризових ситуаціях, які стосуються всього населення та ставлять під загрозу організоване життя суспільства певної держави.

Необхідно зазначити, що Міжнародні договори у сфері захисту прав людини продовжують діяти навіть під час збройних конфліктів. Міжнародний Суд ООН, у своєму Консультативному висновку щодо законності погрози ядерною зброєю або її застосування зазначив, що захист, який надає Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, не припиняється під час війни, за виключенням випадків передбачених ст. 4 Міжнародного Пакту [4].

Висновки. Отже, на підставі викладеного, вважаємо, що можна стверджувати, що сучасний підхід Європейського суду з прав людини дозволяє забезпечити правовий результат, який відповідає Конвенції та міжнародному гуманітарному праву, щодо стандарту застосування Розроблена судом ст. 2 Конвенції (мета, необхідність, пропорційність застосування летальної сили) дозволяють Суду досягти адекватних результатів. Але в ширшому контексті прийнятність висновків Суду у справах про збройний конфлікт завжди залежатиме від їх відповідності підходам, розробленим у міжнародному гуманітарному праві.

Таким чином, для будь-якого суспільства явище збройного конфлікту негативно впливає на державотворчі процеси. Нині в Україні на тимчасово окупованих територіях масово порушуються такі основоположні права та свободи людини, як: право на життя, свободу та особисту недоторканність; право на гідне поводження та недопустимість застосування до людини тортур, жорстокості та нелюдського поводження; право на справедливе судочинство та захист від свавільного арешту чи вигнання; право на свободу пересування; право на громадянство; право на володіння майном; право на свободу переконань та їх вираження; право на соціальний захист тощо.

Безумовно, в якийсь момент держава може заявити про неспроможність захистити основні права людини на непідконтрольних територіях. Проте такий підхід не вирішує проблеми збереження суверенітету, територіальної цілісності та захисту прав людини. Тому сьогодні для України гостро постала проблема пошуку нових моделей правозахисної діяльності.

Сучасні дослідження зосереджені на недостатньо розробленій проблемі врегулювання та управління збройними конфліктами. Усе це спонукає до подальшого вивчення питань, пов’язаних із врегулюванням та запобіганням збройними конфліктами, з метою виведення основних шляхів і способів вирішення таких конфліктів.

Список використаних джерел

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 10.12.2022).
2. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими ООН; Конвенція, Угода, Положення від 12.08.1949. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153# (дата звернення: 10.12.2022).

3. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II), від 8 [...] ООН; Протокол, Міжнародний документ від 08.06.1977. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_200 (дата звернення: 10.12.2022).
4. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (Міжнародний пакт ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148 VIII (2148-08) від 19.10.1973 року). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043# (дата звернення: 10.12.2022).
5. Алямкін Р.В. Міжнародно-правовий режим захисту прав людини під час внутрішніх збройних конфліктів. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2014. № 6. С. 47-51.
6. Гнатовський М. М. Міжнародне гуманітарне право. Довідник для журналістів. Одеса: Фенікс, 2015. 92 с.
7. Розумовський О. С. Захист прав людини, пов'язаного з порушенням ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.) в умовах збройного конфлікту. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2022. Вип. 70. С. 141-145.
8. Сенаторова О. В. Права людини і збройні конфлікти: навчальний посібник. Київ: ФОП Голембовська О. О., Київ, 2018. 208 с.
9. Щербіна М.Г. Захист прав людини в умовах збройного конфлікту. Збірник тез круглого столу, присвяченого 72-й річниці прийняття Загальної декларації прав людини (м. Київ, 10 грудня 2020 р.). Київ: ДНДІ МВС України, 2021. 165с.

References

1. *Konventsiya pro zakhyst prav lyudyny i osnovopolozhnykh svobod [The Law of Ukraine]*. (n.d.). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 [in Ukrainian]
2. *Zhenevska konventsiya pro povodzhennya z viyskovopolonenyi OON; Konventsiya, Uhoda, Polozhennya vid 12.08.1949. [The Law of Ukraine]*. (n.d.). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153# [in Ukrainian].
3. *Dodatkovyy protokol do Zhenevsk'ykh konventsiy vid 12 serpnia 1949 roku, shcho stosuyet'sya zakhystu zhertv zbroynykh konfliktiv nemizhnarodnoho kharakteru (Protokol II), vid 8 [...]OON; Protokol, Mizhnarodnyy dokument vid 08.06.1977 [The Law of Ukraine]*. (n.d.). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_200 [in Ukrainian].
4. *Mizhnarodnyy pakt pro hromadyans'ki i politychni prava (Mizhnarodnyy pakt ratyfikovano Ukazom Prezydiyi Verkhovnoyi Rady Ukrayinskoyi RSR № 2148 VIII (2148-08) vid 19.10.1973 roku). [The Law of Ukraine]*. (n.d.). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043# [in Ukrainian].
5. Alyamkin, R. V. (2014). Mizhnarodno-pravovyy rezhym zakhystu prav lyudyny pid chas vnutrishnikh zbroynykh konfliktiv. [The international legal regime of human rights protection during internal armed conflicts]. *Naukovi zapysky Instytutu zakonodavstva Verkhovnoyi Rady Ukrayiny – Scientific notes of the Institute of Legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 6, 47–51 [in Ukrainian].
6. Hnatovskyy, M. M. (2015). *Mizhnarodne humanitarne pravo. Dovidnyk dlya zhurnalistiv. [International humanitarian law. Directory for journalists]*. Odesa: Feniks [in Ukrainian].
7. Rozumovskyy, O. S. (2022). Zakhyst prav lyudyny, pov'yazano z porushenniam st. 2 Konventsiyi pro zakhyst prav lyudyny i osnovopolozhnykh svobod (1950 r.) v umovakh zbroynoho konfliktu [Protection of human rights related to violation of Art. 2 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950) in the conditions of armed conflict] *Naukovyy visnyk Uzhhorods'koho Natsional'noho Universytetu – Scientific Bulletin of Uzhgorod National University*, 70, 141-145 [in Ukrainian].
8. Senatorova, O. V. (2018). *Prava lyudyny i zbroyni konflikty: navchal'nyy posibnyk [Human rights and armed conflicts: a textbook]*. Kyiv: FOP Holembovska [in Ukrainian].
9. Shcherbina, M. H. (2021). Zakhyst prav lyudyny v umovakh zbroynoho konfliktu [Protection of human rights in the face of armed conflict]. *Zbirnyk tez kruhloho stolu, prysvyachenoho 72-y richnytsi pryynyattya Zahal'noyi deklaratsiyi prav lyudyny – Collection of theses of the round table dedicated to the 72nd anniversary of the adoption of the Universal Declaration of Human Rights (Kyiv, December 10, 2020)*. Kyiv: DNDI of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 08.12.2022.

Nataliia Chudyk,

Doctor in Law, Associate Professor,
Associate Professor at Department of
Constitutional, Administrative and financial law,
Faculty of Law,
West Ukrainian National University
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0649-2715>

LEGAL REGULATION OF PUBLIC CONTROL OVER THE ACTIVITIES OF LOCAL GOVERNMENT BODIES IN UKRAINE

The article discloses the legal regulation of public control over the activities of local self-government bodies, as a result of which the directions for its improvement determined by European integration in the conditions of modern democratic processes in Ukraine are determined.

Legal provision of public control over the activities of local self-government bodies provides for: organization and regulation of the functioning of control subjects; methods and forms of implementation of public control and supervision; principles of interaction between local self-government bodies and control subjects; ensuring legality in conducting public control, as well as observing the rights and interests of the community and society. The system of normative legal acts in the field of public control over the activities of local self-government bodies includes: 1) the Constitution of Ukraine; 2) international legal acts; 3) laws of Ukraine; 4) subordinate legal acts.

Public control over the activities of municipal bodies is ensured at the legislative level and is characterized in detail through local rule-making by local self-government bodies. Local self-government bodies enjoy broad discretionary powers in matters of organization and legal support of internal control. The legal concept of state control over the activities of local self-government bodies is in the process of formation. One of the key tasks of power decentralization was the establishment of a new approach to the organization of public control over the observance of legality during the exercise of own and delegated powers of local self-government bodies. In the national legal system, public control over the activities of local self-government bodies is established fragmentarily and conditionally. For the comprehensive development of democracy in Ukraine, we support the idea of enshrining the institution of public control in the Law of Ukraine «On Public Control».

Keywords: local self-government, public control, control, rule of law, democracy, decentralization of power.

Чудик Н.

Правове регулювання громадського контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування в Україні

У статті розкрито правове регулювання громадського контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування в результаті чого визначено його напрями удосконалення що зумовлені євроінтеграцією в умовах сучасних демократичних процесів в Україні.

Правове забезпечення громадського контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування передбачає: організацію та регламентацію функціонування суб'єктів контролю; методи і форми реалізації громадського контролю та нагляду; принципи взаємодії органів місцевого самоврядування і суб'єктів контролю; забезпечення законності при проведенні громадського контролю, а також дотримання прав та інтересів громади і суспільства. До системи нормативно-правових актів у сфері громадського контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування входять: 1) Конституція України; 2) міжнародні нормативно-правові акти; 3) закони України; 4) підзаконні нормативно-правові акти.

Громадський контроль за діяльністю муніципальних органів забезпечується на законодавчому рівні та детально характеризуються через локальну нормотворчість органів місцевого самоврядування. Органи місцевого самоврядування користуються широкими дискреційними повноваженнями у питаннях організації і правового забезпечення внутрішнього контролю. Правова концепція державного контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування перебуває у процесі формування. Одним із ключових завдань децентралізації влади стало встановлення нового підходу до організації громадського контролю за дотриманням законності під час здійснення власних та делегованих повноважень органів місцевого самоврядування. У національній правовій системі громадський контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування закріплюється фрагментарно

та умовно. Для всебічного розвитку демократії в Україні підтримуємо думку, щодо закріплення інституту громадського контролю у Законі України «Про громадський контроль».

Ключові слова: місцеве самоврядування, громадський контроль, контроль, верховенство права, демократія, децентралізація влади.

Statement of the problem. Ukraine's European integration prospects dictate the need to improve and strengthen local self-government as a democratic form of public power. This political factor directly affects the level of democracy and the rule of law. The need to study various aspects of legal regulation of control over the activities of local self-government bodies is due to the non-linear development of legislation in this area of public relations. The study of the content of normative legal acts in this area contributes to the identification and solution of the main problems of control over the activities of local self-government bodies, will help to improve the European integration process and strengthen the effectiveness of municipal authorities.

The state of research of the problem. The issue of legal provision of public control over the activities of local self-government bodies received a fragmentary study within the scope of scientific research by such domestic researchers as I. Skvirsky [2], A. Neugodnikov [3], O. Smolyar [8], V. Kravchuk [10], E. Kasyanenko [11], E. Minakova [14] etc. The relevance of further research is enhanced by the fact that modern legislation on local self-government in general and on control over its activities in particular must be brought into line with international and regional (European) standards in order to create conditions for the European integration of Ukraine.

Presentation of the main research material. Legal provision of control over the activities of local self-government bodies is the process of creation, implementation and constant support of the normatively determined qualities of the relevant activity, ensuring the achievement of its goal with the help of regulatory and legal means. Constitutional-legal and administrative-legal regulation has priority in the legal provision of control over the activities of local self-government bodies.

Legal provision of control over the activities of local self-government bodies provides for: regulation and organization of the functioning of control subjects; forms and methods of implementation of control and supervision; principles of interaction between local self-government bodies and control subjects; guaranteeing legality during control, as well as guaranteeing compliance with the rights and interests of the community and society.

The system of normative legal acts in the field of control over the activities of local self-government bodies consists of: 1) the Constitution of Ukraine; 2) international legal acts ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine; 3) laws of Ukraine; 4) subordinate legal acts.

The legal basis for monitoring the activities of local self-government bodies is the Constitution of Ukraine, which establishes the principles of local self-government. Control over the activities of local self-government bodies is established by Art. 143 of the Constitution of Ukraine. Local self-government bodies, territorial communities and the state in the person of their bodies have the right to carry it out directly. In accordance with Part 4 of Art. 143 bodies of local self-government are subject to the control of the relevant bodies of executive power in matters of their exercise of the powers of executive bodies [1]. Further legal provision of internal and external state control over the activities of local self-government bodies is implemented in relevant laws and by-laws, which cannot be said about external public control.

Public control over local self-government bodies is enshrined in the Constitution of Ukraine indirectly and follows from the content of Art. 34, 36, 38, 40, 140, 143. In particular, in accordance with Part 1 of Art. 143 of the Constitution of Ukraine, territorial communities have the right directly or through local self-government bodies formed by them to manage communally owned property; approve programs of socio-economic and cultural development and monitor their implementation; to approve the budgets of the relevant administrative-territorial units and monitor their implementation; establish local taxes and fees in accordance with the law; to ensure the holding of local referenda and the implementation of their results; to form, reorganize and liquidate communal enterprises, organizations and institutions, as well as exercise control over their activities; to solve other issues of local importance, assigned by law to their competence [1]. The Constitution of Ukraine forms the basis for the development of the system of laws regulating relevant social relations.

Formation of the constitutional principles of control over the activities of local self-government bodies took place under the influence of international and European standards of local self-government. The concept of monitoring the activities of local self-government bodies is actively developing in the world and is an internationally recognized technology. Such international institutions as the UN, the Council of Europe, the European Union, the Organization for Security and Cooperation in Europe, etc., influence the formation of relevant legal frameworks

in the world. The contribution of such respected bodies as the European Court of Human Rights and the European Commission «For Democracy through Law» (Venice Commission) should be singled out.

These institutions have created a significant number of rules, recommendations and standards related to the organization and implementation of public control in certain spheres of public life and which must be implemented in national legislation [2]. Global and regional (European) standards of public control make up a system of norms that cover the most important aspects of public participation. This system is not stable, it constantly develops with the development of social relations within the framework of the concepts of public administration (such as «Good Governance» and «Democratic Governance»), which have been tested by the experience and practice of the European Union states [3]. International legal acts ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine are part of the national legislation regulating control over the activities of local self-government bodies. But the majority of such documents have a framework, recommendation nature and are not based on a stable and effective guarantee mechanism. In addition, the standards of local self-government of the European Union did not receive due attention.

Laws regulating the legal status of local self-government bodies, subjects of control and the forms of its implementation occupy a special place in the system of ensuring control over the activities of local self-government bodies, organically developing and supplementing the provisions of the Constitution of Ukraine and reproducing international standards.

A separate law that would regulate the exercise of control over the activities of local self-government bodies in Ukraine has not been created [11]. The relevant norms are established in a large number of different and often unrelated acts.

The system of laws and by-laws in the field of control over the activities of local self-government bodies is not integral and uniform. Laws and bylaws in this area, depending on the subject of legal regulation, are divided into those that regulate internal and external (state and public) control over the activities of local self-government bodies. So, first of all, the legal provision of internal control in local self-government bodies deserves attention.

Regulatory and legal principles of internal control over the activities of local self-government bodies. The main principles of internal control are enshrined in the Law of Ukraine «On Local Self-Government in Ukraine» dated 05/21/1997. Local councils control the activities of executive bodies created by them (Article 11), executive committees (Article 51), departments, departments and other bodies (Article 54), as well as village, settlement, and city heads (paragraph 6 of Article 42). At the request of at least half of the deputies of the relevant council, the head of the village, settlement, or city is obliged to report to the council on the work of the executive bodies of the council at any given time. Local councils have the right to form temporary control commissions to carry out control over issues specifically determined by the council, which belong to the powers of local self-government (Article 48) [4]. These declarative norms are strengthened by the mechanisms of mutual influence of these bodies defined in the law, which form an internal system of checks and balances in local self-government.

Yes, according to Art. 78 of the Law of Ukraine «On Local Self-Government in Ukraine» dated 05/21/1997, the head of a village, settlement, or city, as well as at least 1/10 of the residents, may raise the issue of early termination of the powers of the local council in the event that it adopts illegal decisions, not holding sessions without valid reasons, etc. At the same time in Art. 79 of the Law establishes that the powers of a village, settlement, or city mayor may also be prematurely terminated if he violates the Constitution or laws of Ukraine, the rights and freedoms of citizens, does not ensure the exercise of the powers granted to him by the decision of a local referendum or by the decision of the relevant local council. In Art. 79-1 of the Law also provides for the early termination of the powers of the headman by the decision of the local council, if he violates the Constitution or laws of Ukraine, the rights and freedoms of citizens, does not ensure the exercise of the powers granted to him [4]. Therefore, based on the results of internal control, local self-government bodies and officials have the right to use a fairly effective, but complex mechanism for responding to detected violations.

Such internal control of local councils is quite large-scale, which affects its systematicity and permanence. To ensure constant and uninterrupted control in local self-government bodies, it is rational to form a separate structural unit.

In order to create an effective mechanism of internal control over their own activities and to prevent violations of legislation, to prevent deficiencies in work, local self-government bodies form structural subdivisions (more often management). The Law of Ukraine «On Local Self-Government in Ukraine» dated 05/21/1997 does not provide for their mandatory creation, so currently a number of local self-government bodies do not have such structural subdivisions. An exception is the organization of internal budget control.

Another direction that receives the status of «under control» in local self-government bodies is the prevention and counteraction of corruption. In accordance with the laws of Ukraine «On service in local self-government bodies» dated 07.06.2001 [5], «On prevention of corruption» dated 14.10.2014 [6] local self-government bodies approve internal acts regarding the procedure for conflict of interest settlement, ethical codes and procedures for preventing and detecting corruption, mechanisms for responding to risks related to corruption.

According to the Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding the Management of State and Communal Property Objects» dated June 2, 2016, city councils are empowered to form collegial supervisory councils to monitor the activities of communal enterprises [7]. The introduction of internal control in local self-government bodies through the supervisory board is a timely trend [12]. In the conditions of decentralization of power in local self-government bodies with expansion of powers and spheres of responsibility, there is a need to increase the number of communal enterprises, and therefore, the need to control their work is becoming more urgent. At the same time, such control of local self-government bodies can be considered external, although it significantly affects their effectiveness and authority in general.

Internal control over the activities of local self-government bodies is the most regulated by law and is detailed through the local rule-making of these bodies. In matters of organization and legal provision of internal control, local self-government bodies enjoy broad discretionary powers. The right to independently decide the issue of internal control is realized through the orders of local heads and decisions of councils, which approve internal regulations and procedures on control.

The problem is that not all local self-government bodies are interested and recognize the need to organize internal control. This process is complicated by the lack of experience of local self-government bodies in matters of organization of the internal control system, lack of a clear understanding of how to ensure its effective functioning.

Regulatory and legal principles of public control over the activities of local self-government bodies. The legal principles of public control over the activities of local self-government bodies are objectified in laws and by-laws in a non-systematic and inconsistent manner.

Laws, the object of legal regulation of which, among other things, is public control, can be divided into three main groups:

- laws determining the legal status of local self-government bodies: «On local self-government in Ukraine», «On service in local self-government bodies», «On the status of deputies of local councils», etc.;
- laws providing access to information: «On appeals by citizens», «On information», «On access to public information», «On the procedure for covering the activities of state authorities and local self-government bodies in Ukraine by mass media», «On protection personal data» etc.;
- laws determining the legal status of civil society institutions (subjects of public control): «On public associations», «On trade unions, their rights and guarantees of activity», «On professional creative workers and creative unions», «On organization of employers, their association, rights and guarantees of their activity», «On charitable activities and charitable organizations», «On freedom of conscience and religious organizations», «On self-organization bodies of the population», «On printed media (press) in Ukraine», «About television and radio broadcasting», «About information agencies», etc.

Despite the extensive system of laws, public control over the activities of local self-government bodies is mentioned mostly in fragments. It is appropriate to focus attention on the main ones.

According to the Law of Ukraine «On Local Self-Government in Ukraine», the primary subject of local self-government, the main bearer of its functions and powers is the territorial community of a village, town, or city (Article 6). Local referendums (Article 7), general meetings of citizens (Article 8), local initiatives (Article 9) and public hearings (Article 13) are defined as forms of direct participation of citizens in solving local issues [4]. Therefore, the Law defines public control in separate forms. But the existing provisions of the Law are not sufficient for their practical implementation, since such forms have not received an effective officially defined procedure of implementation at the level of by-laws.

The analysis of the current legislation of Ukraine and law enforcement practice gave O. Smolyar grounds to ascertain the presence of gaps and vaguely defined, conflicting provisions in the legal framework that regulates relations in the field of local self-government, which negatively affects the provision of constitutional rights of territorial communities and their bodies independently solve issues of local importance [8].

Publicity and openness of the activities of local self-government bodies is an indispensable component of the development of the institution of public control. The principle of glasnost was enshrined in the current Law of Ukraine «On Local Self-Government in Ukraine» (Article 4) [4]. Despite the fact that this principle is not strengthened by an effective mechanism for its implementation, local self-government bodies actively choose and

implement a policy of openness and transparency. This especially applies to regional councils. The mechanism for ensuring transparency and openness of local self-government bodies needs to be systematized and improved within the limits of separate theoretical and legal studies.

A component of the principles of transparency and openness, which enables public control, is the access of citizens and their organizations to information about the work of local self-government bodies. In this aspect, the right of citizens to apply to local self-government bodies in accordance with their functional duties with comments, complaints and proposals related to their statutory activities, a statement or petition regarding the implementation of their socio-economic, political and personal rights and legitimate interests and a complaint about their violation [9]. But the most effective mechanism, which citizens use most often, is access to information obtained or created in the process of local self-government bodies performing their powers and duties, provided for by the laws of Ukraine «On Information» and «On Access to Public Information».

We would like to note that the acquisition and processing of information by subjects of public control over the activities of local self-government bodies is the primary stage of the control procedure. Public control can be truly effective only if its conclusions are taken into account in the work of the subject under control. Currently, the results of public control are recommendatory, which nullifies the efforts of civil society institutions to ensure the proper functioning of local self-government bodies. However, the data obtained in the process of public control about the violation of the current legislation by the local self-government bodies is the basis for applying to the court.

Scientists propose to enshrine the detailed regulation of legally established forms, directions and mechanisms of public control in the field of local self-government in the charters of territorial communities, in particular, with the aim of reflecting the specifics of public control over the activities of local self-government bodies of the respective territorial community [10]. We believe that establishing forms of public control over the activities of local self-government bodies only in the statutes of territorial communities will not contribute to their full use and development of the institution of public control as a whole.

In the national legislation, public control over the activities of local self-government bodies is established conditionally and fragmentarily. In the scientific literature and the expert environment, there is an opinion about the expediency of adopting the law «On Public Control». During the last twenty years (the first project was created on 13.07.2001), more than ten attempts have been made to develop the corresponding draft law. The latest project «On civil control over the activities of authorities, their officials and officials» No. 9013 dated August 7, 2018 was also withdrawn. We would like to note that the specified draft laws are not characterized by completeness, content and systematicity.

In order to create the conditions for the comprehensive development of democracy in Ukraine, the formation of an effective, independent system of local self-government that would function on the basis of transparency, and to expand the legal capabilities of civil society, we support the establishment of the institution of public control at the legislative level – in the Law of Ukraine «On Public Control». In this law, it is expedient to regulate a single, integrated mechanism of control of citizens and their associations over the entire system of public authorities.

The problems of developing and adopting the law on public control are caused by the complexity of relevant social relations, the lack of political will, and the risk of limiting the potential opportunities of civil society institutions as a result of an ill-conceived and non-systematic approach.

Conclusions. Based on the conducted research, the following conclusions and generalizations can be made:

Legal provision of control over the activities of local self-government bodies is the process of creation, implementation and constant support of normatively determined qualities of the relevant activity, ensuring the achievement of its goal with the help of normative and legal means. Control over the activities of local self-government bodies develops in the system of international acts. Norms regulating the exercise of control over the activities of local self-government bodies are established in a large number of different, unrelated legal acts. Depending on the subject of legal regulation, laws and bylaws in this area are divided into those that regulate internal and external (state and public) control over the activities of local self-government bodies.

Internal control over the activities of local self-government bodies is ensured at the legislative level and is detailed through the local rule-making of municipal bodies. In matters of organization and legal provision of internal control, local self-government bodies enjoy broad discretionary powers. To ensure constant, systematic and uninterrupted internal control in local self-government bodies, it is rational to form a separate structural unit.

One of the tasks of the decentralization of power was the definition of a new approach to the organization of state control over the observance of legality during the exercise of both own and delegated powers of local self-

government bodies. State control over the activities of local self-government bodies is, albeit unsystematically, detailed in the current legislation. In the national legislation, public control over the activities of local self-government bodies is established conditionally and fragmentarily. For the comprehensive development of democracy in Ukraine and the creation of conditions for European integration, we support the establishment of the institution of public control in the Law of Ukraine «On Public Control».

References

1. *Konstitutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine]* (1996, July 28). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> [in Ukrainian].
2. Skvirskyi, I. (2013). *Hromadskyi kontrol u publichnomu upravlinni: teoretyko-pravovi ta prakseologichni aspekty [Public control in public administration: theoretical-legal and praxeological aspects]*. Zaporizhzhia [in Ukrainian].
3. Neuhodnikov, A. (2019). *Hromadskyi kontrol za diialnistiu subiektiv publichnoi administratsii: nablyzhennia do mizhnarodnykh standartiv [Public control over the activities of public administration entities: approximation to international standards]*. Kyiv: Lex Portus [in Ukrainian].
4. *Pro mistseve samovriaduvannia v Ukraini [About local self-government in Ukraine]: Zakon Ukrainy vid 21 travnia. 1997 r. no.* Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text> [in Ukrainian].
5. *Pro sluzhbu v orhanakh mistsevoho samovriaduvannia [About service in local self-government bodies]: Zakon Ukrainy vid 07 cherv. 2001 r. no.* Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2493-14#Text> [in Ukrainian].
6. *Pro zapobihannia koruptsii [On prevention of corruption]: Zakon Ukrainy vid 14 zhovtnia 2014 r. no.* Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> [in Ukrainian].
7. *Pro vnesennia zmin do deiakyykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo upravlinnia ob'ektamy derzhavnoi ta komunalnoi vlasnosti [On making changes to some legislative acts of Ukraine regarding the management of state and communal property objects]: Zakon Ukrainy vid 02 cherv. 2016 r. no.* Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1405-19#Text> [in Ukrainian].
8. Smoliar O. (2013). *Teoretyko-pravovi zasady kontrolnoi diialnosti u sferi mistsevoho samo-vriaduvannia [Theoretical and legal principles of control activities in the field of local self-government]*. Kyiv: Derzhavne budivnytstvo ta mistseve samovriaduvannia [in Ukrainian].
9. *Pro zvernennia hromadian [About the appeal of citizens]: Zakon Ukrainy vid 02 zhovtnia 1996 r. no.* Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80#Text> [in Ukrainian].
10. Kravchuk, V. (2016). *Hromadskyi kontrol u sferi mistsevoho samovriaduvannia: problemy efektyvnosti [Public control in the field of local self-government: problems of efficiency]*. Kyiv: Porivnialno-analitychne pravo [in Ukrainian].
11. Kasianenko, Ye. (2018). Informatsiino-komunikatsiini tekhnolohii u zdiisnenni hromadskoho kontroliu za diialnistiu orhaniv mistsevoho samovriaduvannia: teoretyko-pravovy aspekt [Information and communication technologies in the implementation of public control over the activities of local self-government bodies: theoretical and legal aspect]. *Visnyk Dnipropetrovskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav – Bulletin of Dnipropetrovsk State Univescity of Internal Affairs*, 3 [in Ukrainian].
12. Kasianenko, Ye. (2017). Teoretyko-pravova kharakterystyka form hromadskoho kontroliu za diialnistiu orhaniv mistsevoho samovriaduvannia [Theoretical and legal characteristics of forms of public control over the activities of local self-government bodies]. *Visnyk Dnipropetrovskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav – Bulletin of Dnipropetrovsk State Univescity of Internal Affairs*, 7 [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 08.12.2022.

3. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС. СІМЕЙНЕ ПРАВО. ТРУДОВЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

DOI:10.35774/app2022.04.143
УДК 347.91

Надія Сампара,

кандидат юридичних наук, викладач кафедри
цивільного права і процесу
Західноукраїнського національного
університету, адвокат
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4958-5831>

Наталія Бачинська,

викладач кафедри цивільного права і процесу
Західноукраїнського національного
університету, адвокат
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2423-4613>

УЧАСТЬ НЕПОВНОЛІТНІХ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Досліджено питання участі неповнолітніх у цивільному процесі. На підставі проведеного дослідження зроблено висновок, що участь неповнолітніх у цивільному процесі, як і в українському законодавстві, так і в міжнародному має дуже специфічний характер. Це пояснюється тим, що до них, з одного боку, застосовують аналогічне законодавство, як до повнолітніх осіб, а з іншого – суд враховує їхній особливий статус, на підставі чого приймає рішення щодо необхідності залучення законного представника або його заміни. Проаналізувавши всі аспекти участі неповнолітніх у цивільному процесі, зроблено висновок, що для повної реалізації права на захист неповнолітня особа має бути повноправним учасником цивільного судочинства, наділеним відповідними процесуальними правами та обов'язками для захисту свого права в межах дієздатності.

Ключові слова: неповнолітні, малолітні, цивільний процес, цивільна процесуальна правоздатність, цивільна процесуальна дієздатність.

Sampara N., Bachynska N.

Participation of minors in civil proceedings

© Надія Сампара, Наталія Бачинська, 2022

The article is devoted to the study of the issue of the participation of minors in the civil process. On the basis of the conducted research, it was concluded that the participation of minors in the civil process, both in Ukrainian and international legislation, has a very specific character. This is explained by the fact that, on the one hand, similar legislation is applied to them as to adults, on the other hand, the court takes into account their special status, on the basis of which it makes a decision on the need to involve a legal representative or replace him. Having analyzed all aspects of the participation of minors in the civil process, it was concluded that in order to fully exercise the right to defense, a minor must act as a full-fledged participant in civil proceedings, endowed with the appropriate procedural rights and obligations to protect his right within the limits of legal capacity.

Civil and civil-procedural legal entities are closely related to each other, which reflects the dialectical relationship between substantive and procedural law. Subjects of civil procedural law are endowed with procedural legal capacity, which gives them the opportunity to protect their own rights and interests. Persons with incomplete civil legal capacity must also be able to apply to the court for protection, and therefore, they must be given the status of a civil procedural legal entity, which will enable them to restore violated rights or demand their recognition.

Analysis of recent research and publications. The question of the participation of minors in the civil process was studied by foreign and domestic scientists, in particular: L. Sapeyko, D. Ionova, Yu. Vasylyk, Yu. Derbakova, M. Agarkov, V. Spivak, Z. Romovska, J. Van Buren and others. However, the meaning of the participation of minors in the civil process is still not clearly defined, in particular due to the current legislation.

The purpose of this study is to study the status of minors, the conditions and grounds for participation in civil-law relations in both national and foreign legislation. Therefore, the following issues should be resolved: determine who, according to the norms of current legislation, belongs to the category of minors; determine the specific circumstances under which their civil procedural capacity and legal capacity arise; understand the extent of their rights and responsibilities.

Thus, the participation of minors in the civil process, both in Ukrainian and international legislation, has a very specific character. This is explained by the fact that, on the one hand, similar legislation is applied to them as to adults, on the other hand, the court takes into account their special status, on the basis of which it makes a decision on the need to involve a legal representative or replace him.

Having analyzed all aspects of the participation of minors in the civil process, it can be concluded that in order to fully exercise the right to defense, a minor must act as a full-fledged participant in civil proceedings, endowed with the appropriate procedural rights and obligations to protect his right within the limits of legal capacity.

Keywords: minors, minors, civil process, civil procedural legal capacity, civil procedural legal capacity.

Постановка проблеми. Участь неповнолітніх у цивільному судочинстві набуває все більшого значення, оскільки вони є носіями певних цивільних прав та обов'язків, а необхідність їх захисту, визнання чи оскарження породжує правовідносини в цивільному судочинстві.

Цивільні та цивільно-процесуальні юридичні особи тісно пов'язані між собою, що відображає діалектичний зв'язок між матеріальним і процесуальним правом. Суб'єкти цивільного процесуального права наділені процесуально-правовою дієздатністю, що дає їм можливість захищати власні права та інтереси. Особи з неповною цивільною дієздатністю також повинні мати можливість звертатися до суду за захистом, а отже, їм необхідно надати статус цивільно-процесуальної юридичної особи, що дасть їм змогу відновити порушені права або вимагати їх визнання.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання участі неповнолітніх у цивільному процесі вивчали зарубіжні та вітчизняні науковці, зокрема: Л. Сапейко, Д. Іонова, Ю. Василик, Ю. Дербакова, М. Агарков, В. Співак, З. Ромовська, Дж. Ван Б'юрен та ін. Але досі не чітко визначено значення участі неповнолітніх у цивільному процесі, зокрема через чинне законодавство.

Мета дослідження – вивчення статусу неповнолітніх, умов та підстав участі у цивільно-правових відносинах як у національному, так і в зарубіжному законодавстві. Тому потрібно вирішити такі питання: визначити, хто за нормами чинного законодавства належить до категорії неповнолітніх; визначити конкретні обставини, за яких виникає їх цивільна процесуальна дієздатність і правоздатність; зрозуміти обсяг їхніх прав та обов'язків.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до ст. 32 Цивільного кодексу України неповнолітньою особою є фізична особа у віці від 14 до 18 років, вона має право:

- 1) самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами;
- 2) самостійно здійснювати права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом;

3) бути учасником (засновником) юридичних осіб, якщо це не заборонено законом або установчими документами юридичної особи;

4) самостійно укласти договір банківського вкладу (рахунку) та розпоряджатися вкладом, який вона зробила на своє ім'я (грошовими коштами на рахунку).

Неповнолітня особа вчиняє інші правочини за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальників. На вчинення неповнолітньою особою правочину щодо транспортних засобів або нерухомого майна має бути письмова нотаріально посвідчена згода батьків (усиновлювачів) або піклувальника і дозвіл органу опіки та піклування.

Неповнолітня особа може розпоряджатися грошовими коштами, що внесені повністю або частково іншими особами у фінансову установу на її ім'я, за згодою органу опіки та піклування та батьків (усиновлювачів) або піклувальника [1].

Передумови участі неповнолітніх у цивільному судочинстві встановлює ст. 129 Конституції України, яка визначає, що основними засадами судочинства є рівність усіх учасників перед законом і судом, свобода переконань тощо [2]. Зрозуміло, що в цьому розділі Конституція прямо не визначає обмежень щодо неповнолітніх.

Цивільна дієздатність і правоздатність неповнолітніх визначаються Цивільним процесуальним кодексом України. Проте, аналізуючи відповідний нормативний зміст, можна побачити, що вони мають обмежувальний характер, тобто визначення обсягу цивільної процесуальної дієздатності залежить від цивільної правоздатності. У цивільному законодавстві є такі її види: часткова, неповна та повна. Так, згідно з ч. 1 ст. 31 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) особа вважається малолітньою та такою, що має часткову цивільну дієздатність фізичної особи, до досягнення нею 14 років. А відповідно до ч. 1 ст. 32 ЦКУ неповнолітньою та такою, що має неповну цивільну дієздатність, визнається особа у віці від 14 до 18 років. Повну цивільну дієздатність мають особи, які досягли 18 років – повноліття (ч. 1 ст. 34 ЦК України) [1].

Щодо цивільної процесуальної дієздатності, тобто здатності особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді, зазначимо, що згідно з ч. 1 ст. 47 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) нею наділяються фізичні особи, які досягли повноліття [3]. І лише в окремих випадках настання повної цивільної дієздатності пов'язується з певною подією.

Згідно зі ст. 46 ЦПК України здатність мати цивільні процесуальні права та обов'язки сторони, третьої особи, заявника, заінтересованої особи (цивільну процесуальну правоздатність) мають усі фізичні особи [3]. Тобто, з формулювання норми випливає, що неповнолітні особи не є винятком у цьому разі. Згідно з ч. 2 ст. 47 ЦПК України неповнолітні особи віком від 14 до 18 років, а також особи, цивільна дієздатність котрих обмежена, можуть особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді у справах, що виникають із відносин, у яких вони особисто беруть участь, якщо інше не встановлено законом.

Перебуваючи у процесуальному становищі сторін або інших осіб, неповнолітні фігуранти справи отримують весь комплекс прав та обов'язків, передбачених законодавством і не мають переваг перед повнолітніми учасниками судового процесу. Це пояснюється тим, що основою цивільного судочинства є принцип диспозитивності, тому незалежно від віку цивільного суб'єкта процесуальних відносин, вільно розпоряджається правами на власний розсуд. Відповідальність також не залежить від віку учасників процесу [4, с. 20].

Стаття 45 ЦПК України «Забезпечення захисту прав малолітніх або неповнолітніх осіб під час розгляду справи», право неповнолітніх на висловлення своєї думки, право на отримання інформації про судовий розгляд, а також гарантується здійснення інших процесуальних прав і виконання процесуальних обов'язків, передбачених міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України [3]. Крім того, суд роз'яснює малолітній або неповнолітній особі її права та можливі наслідки дій її представника чи законного представника у разі, якщо за віком вона може усвідомити їх значення. Передбачено також створення судом належних умов для здійснення неповнолітньою особою її прав, визначених законом та передбачених міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. Тобто ця стаття просто наголошує на наявності зазначених прав у неповнолітніх осіб, а не ставить їх у краще становище у процесі. Це тлумачення потрібне для того, щоб неповнолітні могли правильно усвідомити всю ситуацію, бо через вікові обмеження вони можуть мати помилкове уявлення про правильність своєї поведінки у суді. Такий механізм має заповнити відсутню дієздатність неповнолітніх, тому повинен бути включений у структуру правосуб'єктності неповнолітніх [5, с. 26–29].

Неповнолітні з 14 до 18 років самостійно відповідають за майнову шкоду, заподіяну їхніми діями, тобто вони наділені деліктоздатністю. Проте, якщо неповнолітні особи не мають своїх коштів, не отримують заробітну плату чи стипендію, то за них відшкодовують їхні батьки чи опікуни. Якщо неповнолітній здійснив правочин, що виходить за межі його дієздатності, без письмової згоди його законних представників або їх подальшого схвалення, то таку угоду суд може визнати недійсною [6]. Однак, якщо така угода повністю відповідає інтересам неповнолітнього, вона може бути визнана дійсною за умови подальшого схвалення її законними представниками. Тобто така норма має альтернативний характер порівняно зі становищем повнолітньої особи, ставить у краще становище неповнолітніх.

Науковець З. Ромовська, пояснюючи ст. 18 Сімейного кодексу України, зазначає, що нормою цієї статті закріплюється надання дитині, якій виповнилося 14 років, цивільної процесуальної дієздатності [7]. Вона має право самостійно подати позовну заяву, у зв'язку з чим набуває процесуальні права позивача та відповідача (наприклад, у справі про визнання батьківства, стягнення аліментів, скасування усиновлення тощо). Проте у такому разі не можна говорити про набуття неповнолітнім повної цивільної процесуальної дієздатності, бо ЦПК України визначає випадки участі такої особи у цивільних справах як окремого суб'єкта [8, с. 62]. Тобто якщо йдеться про сімейні правовідносини і неповнолітній захищає свої права, то він має і відповідну цивільну процесуальну дієздатність. Проте в разі участі дитини у справі, наприклад про визнання недійсним договору банківського вкладу, на укладення якого вона не має відповідної цивільної дієздатності, дитина не може самостійно бути учасником такого спору. Тож формулювання ЦПК України про те, що такі категорії дітей мають цивільну процесуальну дієздатність у тих справах, у яких вони особисто беруть участь, з одного боку, забезпечує їх реальним механізмом захисту таких прав, а з другого – не надає їм більшого обсягу дієздатності, ніж визначено матеріальними нормами цивільного права. В основі такого підходу – вчення про суб'єктів цивільного процесуального права та цивільних процесуальних відносин. Суд, розглядаючи справи, вирішує питання про те, кому належить право і хто наділений юридичним обов'язком, тобто хто є суб'єктом матеріальних відносин. Суб'єктний склад матеріальних відносин відображається у процесуальних відносинах [9, с. 25].

Тепер розглянемо участь неповнолітніх у цивільному процесі міжнародного права. Дж. Ван Б'юрен досліджувала захист прав дітей у міжнародному праві. Процесуальний статус неповнолітніх осіб у цивільному процесі все ще не достатньо визначений, що свідчить про подальшу необхідність наукових напрацювань у цьому напрямку. Досліджуючи участь малолітніх та неповнолітніх осіб у цивільному процесі, останніх розглядають як повноправних суб'єктів процесуальних відносин та вважається, що вони не мають будь-яких переваг порівняно з повнолітніми учасниками процесу [10].

Кожна країна має свої особливості розвитку правових відносин та правового регулювання, але ці питання мають міжнародне врегулювання. Зокрема, Рада Європи ставить забезпечення особистої участі дітей у вирішенні питань, що їх стосуються, в центрі реалізації всіх прав дітей. Відповідно до офіційних інформаційних ресурсів, організацією забезпечення особистої участі дітей визнається ключовою стратегічною метою просування прав дітей, а також головним пріоритетом у встановленні стандартів, проведенні моніторингу та у виконанні спеціальних завдань [11].

У США відсутній поділ дітей на малолітніх і неповнолітніх, як це прийнято у вітчизняній правовій системі – всі знаходяться у категорії неповнолітніх. Деякі штати встановлюють мінімальний вік, із якого дитина допускається до підпису документів. Наголошено, що за яких обставин батьки не можуть поставити підпис на документі замість своєї дитини [12]. Вважаю, що таке правило має бути властивим і українському праву.

У наш час права дітей закріплені, як на національному рівні, так і на міжнародному. Зокрема, Конвенція ООН про права дитини закріплює широкий перелік основоположних прав дитини, серед яких право на ім'я і набуття громадянства, а також, наскільки це можливо, право знати своїх батьків і право на їх піклування, право дитини на збереження індивідуальності, включаючи громадянство, ім'я та сімейні зв'язки; право дитини, яка розлучається з одним чи обома батьками, підтримувати на регулярній основі особисті відносини і прямі контакти з обома батьками, за винятком випадків, коли це суперечить найкращим інтересам дитини тощо. Статті 12–13 Конвенції ООН про права дитини закріплюють право дитини вільно висловлювати свої думки, а держав зобов'язує заслуховувати її [13].

Неповнолітні особи можуть бути допитані (опитані) в суді, організація та проведення опитування, отримання свідчень, заяв від дитини під час судового провадження у суді в країнах державах-членах Ради Європи здійснюється згідно з Керівними принципами Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя дружнього до дітей, прийнятими Комітетом міністрів Ради Європи 17 листопада 2010 року. Україна як дер-

жава приєдналася до держав-членів Ради Європи на підставі Закону України «Про приєднання України до Статуту Ради Європи» від 31 жовтня 1995 року № 398/95-ВР.

Таке опитування відбувається з урахуванням положень ст. 171 Сімейного кодексу України та має проводитися з урахуванням її віку та розвитку, у присутності психолога (судового експерта психолога), в ситуації, що виключає вплив на неї батьків та інших зацікавлених осіб.

Відповідно до ч. ч. 1-2 ст. 171 СК України, дитина має право на те, щоб бути вислуханою батьками, іншими членами сім'ї, посадовими особами з питань, що стосуються її особисто, а також питань сім'ї. Дитина, яка може висловити свою думку, має бути вислухана при вирішенні між батьками, іншими особами спору щодо її виховання, місця проживання, у т. ч. при вирішенні спору про позбавлення батьківських прав, поновлення батьківських прав, а також спору щодо управління її майном.

Аналогічні положення закріплені у статті 12 Конвенції про права дитини, згідно з якою держави-учасниці забезпечують дитині, здатній сформулювати власні погляди, право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, що торкаються дитини, причому поглядам дитини приділяється належна увага згідно з її віком і зрілістю.

Викладене узгоджується із правовим висновком, висловленим у постанові Великої Палати Верховного Суду від 3 вересня 2021 року в справі № 223/306/20.

Відповідно до ст. 6 Європейської конвенції про здійснення прав дітей від 25 січня 1996 р. під час розгляду справи, що стосується дитини, перед прийняттям рішення судовий орган надає можливість дитині висловлювати її думку і приділяє їй належну увагу.

З цієї метою дитині, зокрема, надається можливість бути заслуханою в ході будь-якого судового чи адміністративного розгляду, що торкається дитини, безпосередньо або через представника чи відповідний орган у порядку, передбаченому процесуальними нормами національного законодавства. Закріплення цього права зазначає, що дитина є особистістю, її думку потрібно враховувати, особливо для вирішення питань, які безпосередньо її стосуються.

Викладене вище кореспондується з висновком Верховного Суду, який зроблено у Постанові Верховного суду від 20 вересня 2021 року в справі № 350/1696/19.

Ухвалюючи рішення у справі «М. С. проти України» від 11 липня 2017 р. (заява № 2091/13), ЄСПЛ указав на те, що для визначення найкращих інтересів дитини в конкретній справі потрібно брати до уваги два міркування: по-перше, у найкращих інтересах дитини зберегти її зв'язки із сім'єю, крім випадків, коли доведено, що сім'я непридатна або неблагополучна; по-друге, у найкращих інтересах дитини є забезпечення її розвитку у безпечному, спокійному та стійкому середовищі, що не є неблагонадійним (пункт 100 рішення від 16 липня 2015 року у справі «Мамчур проти України», заява № 10383/09).

Висновки. Участь неповнолітніх у цивільному процесі, як і в українському законодавстві, так і в міжнародному має дуже специфічний характер. Це пояснюється тим, що до них, з одного боку, застосовують аналогічне законодавство, як до повнолітніх осіб, з іншого – суд враховує їхній особливий статус, на підставі чого приймає рішення щодо необхідності залучення законного представника або його заміни.

Проаналізувавши всі аспекти участі неповнолітніх у цивільному процесу, можна дійти висновку, що для повної реалізації права на захист, неповнолітня особа має виступати повноправним учасником цивільного судочинства, наділеним відповідними процесуальними правами та обов'язками для захисту свого права в межах дієздатності.

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р.: *Відомості Верховної Ради України*. 2022. № 40–41, 42. Ст. 376.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р.: *Відомості Верховної Ради України*. 2022. № 30. Ст. 141.
3. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р.: *Відомості Верховної Ради України*. 2022. № 40–41, 42. Ст. 492.
4. Дербакіна Ю. А. Цивільна правосуб'єктність неповнолітніх : автореф... канд. юрид. наук, спец. : 12.00.03 цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Одеса : Нац. ун-т «Одеська юридична академія», 2014. 20 с.
5. Василюк Ю. Участь малолітніх та неповнолітніх осіб як сторін у цивільному процесі: Віче. 2014. № 6. С. 26–29.
6. Ван Б'юрен Дж. Міжнародне право в галузі прав дитини: пер. з англ. Г. Є. Краснокутського; наук. ред. М. О. Баймуратов. Одеса : АО БАХВА, 2006. 524 с.

7. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. Київ : Парлам. вид., 2022. 80 с.
8. Ромовська З. В. Українське сімейне право : підручник. Київ : Правова єдність, 2009. 500 с.
9. Кондратьєва Л. А. Судовий захист неповнолітніх осіб у цивільному процесі України : автореф. дис. канд. юрид. наук. Л. А. Кондратьєва. Київ, 2006. 25 с.
10. Ван Б'юрен Дж. Міжнародне право в галузі прав дитини : пер. з англ. Г. Є. Краснокутського; наук. ред. М. О. Баймуратов. Одеса : АО БАХВА, 2006. 524 с.
11. Child participation. URL: <https://www.coe.int/en/web/children/participation> (дата звернення: 12.10.2022).
12. How To Notarize A Document For A Minor. URL: <https://notarypublicunderwriters.com/national-notary-blog/251-national-notarytips/892-how-to-notarize-a-document-for-minor> (дата звернення: 12.10.2022).
13. Конвенція ООН про захист прав людини і основоположних свобод: ратифікована Законом України № 475/97-ВР від 17.07.1997 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 15.10.2022).

References

1. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [Civil Code Ukraine]. (2003, January 16). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine*. Kyiv: Parlam. vyd-vo [in Ukrainian].
2. Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine]. (1996, June 28). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine*. Kyiv: Parlam. vyd-vo [in Ukrainian].
3. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Civil Procedure Code of Ukraine]. (2004, March 18). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine*. Kyiv: Parlam. vyd-vo [in Ukrainian].
4. Derbakova, Yu. A. (2014). *Tsyvilna pravosubiektnist nepovnlitnikh [Civil legal personality of minors]*. Extended abstract of candidate's thesis. Odesa [in Ukrainian].
5. Vasylyk, Yu (2014). *Uchast malolitnikh ta nepovnlitnikh osib yak storin u tsyvilnomu protsesi [Participation of minors and minors as parties in civil proceedings]*. *Viche – Viche* [in Ukrainian].
6. Van, Biuren Dzh (2006). *Mizhnarodne pravo v haluzi prav dytyny [International law in the field of children's rights]* [in Ukrainian].
7. Simeyni kodeks Ukrainy [Family Code of Ukraine]. (2002, January 10). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine*. Kyiv: Parlam. vyd-vo [in Ukrainian].
8. Romovska, Z. V. (2009). *Ukrainske simeine pravo [Ukrainian family law]*. Kyiv: Pravova yednist [in Ukrainian].
9. Kondratieva, L. A. (2006). *Sudovi zakhyst nepovnlitnikh osib u tsyvilnomu protsesi Ukrainy [Judicial protection of minors in the civil process of Ukraine]*. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
10. Van, Biuren Dzh (2006). *Mizhnarodne pravo v haluzi prav dytyny [International law in the field of children's rights]* [in Ukrainian].
11. *Child participation*. Retrieved from <https://www.coe.int/en/web/children/participation> [in English].
12. *How To Notarize A Document For A Minor*. Retrieved from <https://notarypublicunderwriters.com/national-notary-blog/251-national-notarytips/892-how-to-notarize-a-document-for-minor> [in English].
13. *Konventsiiia OON pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod [UN Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms]*. (1997, July 17). Retrieved from http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 13.12.2022.

Маргарита Томала,

магістр права, випускниця факультету
права і адміністрації Ягеллонського
університету (Польща)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1551-2896>

Фридерик Цолль,

доктор габілітований, професор,
професор кафедри цивільного
права Ягеллонського університету (Польща), завідувач кафедри європейського і
польського приватного права та
порівняльного правознавства

Оснабрюцького університету (Німеччина)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7263-2670>

ПРОБЛЕМА УЗГОДЖЕНОСТІ УКРАЇНСЬКОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА ІЗ ПОЛОЖЕННЯМИ ДИРЕКТИВИ 2019/771 ЩОДО ПРАВ СПОЖИВАЧІВ У РАЗІ НЕВІДПОВІДНОСТІ ТОВАРУ, ПЕРЕДАНОГО ЗА ДОГОВОРОМ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ¹

Досліджено проблематику адаптації Директиви Європейського Парламенту і Ради 2019/771 про деякі аспекти договорів купівлі-продажу товарів від 20.05.2019 р. до українського законодавства. Проведено порівняльний аналіз положень Директиви 2019/771 щодо правових наслідків невідповідності товарів, переданих за договором купівлі-продажу, умовам договору та положень національного законодавства про захист прав споживачів.

Взявши до уваги євроінтеграційний вектор розвитку національного законодавства та здобуття Україною статусу країни-кандидата на членство у ЄС, питання адаптації відповідних європейських нормативно-правових актів до національного правопорядку надзвичайно актуальний. Мета статті – з'ясувати ключові проблеми українського приватного права у сфері договірних відносин купівлі-продажу споживчих товарів та формулювання можливих моделей адаптації Директиви 2019/771 – «copy & paste» та моделі європеїзації.

Доведено, що європеїзаційна модель адаптації Директиви 2019/771 більш ефективна, оскільки її застосування дасть змогу не лише адаптувати національне законодавство до європейських стандартів, а й позитивно вплине на систематизацію чинних законодавчих положень.

Ключові слова: адаптація, Директива 2019/771, приватне право, права споживачів, невідповідність товару умовам договору.

The publication is devoted to the study of the problems of adaptation of Directive 2019/771 of the European Parliament and the Council on certain aspects of contracts for the sale of goods dated 05/20/2019 under Ukrainian legislation. The publication carried out a comparative analysis of the provisions of Directive 2019/771 on the legal consequences of the non-conformity of goods transferred under the sales contract with the terms of the contract and the provisions of the national legislation on the protection of consumer rights.

Taking into account the European integration vector of the development of national legislation and Ukraine's obtaining the status of a candidate country for EU membership, the question of adapting the relevant European legal acts to the national legal order is extremely relevant. The purpose of the article is to clarify the key problems of Ukrainian private law in the field of contractual relations of purchase and sale of consumer goods and to formulate possible models

¹ This article is a part of the research within the project “Homo consumens, Homo ecologicus – ecological efficiency test of the new directive on certain aspects concerning contracts for the sale of goods” financed by Narodowe Centrum Nauki, (NCN) [National Science Centre] in Kraków, Poland, with the number of 2019/34/A/HS5/00124.

of adaptation of Directive 2019/771 – «copy & paste» and models of Europeanization.

Despite the existence in the national legislation of Ukraine of a disconnection of the normative regulation of contractual relations of purchase and sale and the accumulation of terminological concepts in these acts, the approach to the legal consequences of the transfer of goods of inadequate quality is quite rational. To strengthen the provisions of the private law of Ukraine, authors consider it necessary to unify the national civil legislation by enshrining all the main regulatory norms in the fundamental legal act – the Civil Code of Ukraine and harmonizing the relevant laws with its provisions. The authors proved that the Europeanization model of the adaptation of Directive 2019/771 is the most effective since its application will not only allow adapting national legislation to European standards but will also positively affect the systematization of existing legislative provisions.

Keywords: *implementation, Directive 2019/771, private law, consumer rights, non-conformity of goods under the contract.*

Постановка проблеми. З моменту проголошення незалежності Україна поетапно впроваджувала проєвропейську законодавчу політику та створила передумови для приєднання до Європейського Союзу (далі – ЄС) [1, с. 75]. Вже в 1994 р. була підписана і ратифікована «Угода про партнерство та співробітництво між Європейськими співтовариствами і Україною» (далі Угода про партнерство). Окрім цього, з 2014 р. євроінтеграційний напрямок розвитку національного права визначається прийнятою «Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» (далі – Угода про асоціацію). Серед цілей угоди, вміщених у ст. 1, вважаємо за доцільне виокремити пункт d, що передбачає: d: «(...) підтримувати зусилля України щодо завершення переходу до ринкової економіки, у т. ч. шляхом поступової адаптації її законодавства до *acquis* ЄС» [2]. Наведене положення демонструє зобов'язання узгодження законодавчих актів ЄС із національним законодавством [3].

У статті здійснено науковий аналіз проблеми адаптації Директиви Європейського Парламенту і Ради 2019/771 про деякі аспекти договорів купівлі-продажу товарів від 20.05.2019 р. (далі – Директива 2019/771) та узгодженості українського законодавства із правом ЄС у сфері захисту прав споживачів у випадку невідповідності товару умовам договору.

Аналіз основних досліджень і публікацій. Окремі аспекти уніфікації українського приватного права із стандартами ЄС досліджували Л. Саванець, Г. Стахира, Л. Клименко, Е. Грамацький, Н. Боднар та ін. Однак питання адаптації Директиви 2019/771 до українського приватного права відповідно до захисту прав споживачів ще не було ретельно досліджено.

Мета дослідження – представлення системних неузгодженостей українського приватного права на прикладі захисту прав споживачів у разі невідповідності товару умовам договору та напрацювання пропозицій шляхів адаптації Директиви 2019/771 до національного законодавства.

Виклад основного матеріалу дослідження.

1. Захист прав споживачів у положеннях Директиви 2019/771. Напрацювання ефективного консолідованого загальноєвропейського права у сфері захисту прав споживачів – це постійний актуальний напрям діяльності законодавця ЄС. Новим, актуальним дослідницьким напрямом, що набуває широкої популярності у європейській правовій практиці, є *ecology efficiency of law*, тобто «екологічна ефективність» права. Саме цей напрямок відображений у Директиві 2019/771, що закріпила низку правових новел у галузі екологічності споживчого права [4, с. 132–133]. Вважаємо за необхідне виокремити основний мотив прийняття нового регулювання купівлі-продажу споживчих товарів, вміщені у преамбулі Директиви 2019/771, серед яких: посилення захисту прав споживачів на внутрішньому ринку ЄС в умовах реалізації цифрової економіки, що є предметом Директиви Європейського Парламенту і Ради 2019/770 про деякі аспекти договорів постачання цифрового контенту та цифрових послуг від 20.05.2019 р. (далі – Директива 2019/770) [5, с. 136]. Варто зазначити, що положення нових законодавчих інструментів регулювання договірних відносин купівлі-продажу та постачання цифрового контенту містять екологічні норми правового регулювання суспільних відносин, спрямовані на раціоналізацію використання природних ресурсів [6, с. 111; 7, с. 317].

Вважаємо за доцільне розпочати дослідження проблематики узгодженості національного права із положеннями Директиви 2019/771.

По-перше, особливістю Директиви 2019/771 є максимальний рівень гармонізації її положень. Наведене вказує на необхідність застосування державами-членами лише такого рівня захисту, який передбачений у стандартах Директиви [8, art. 3].

По-друге, Директива 2019/771 новелізує поняття відповідності товару, виокремлюючи її суб'єктивну та об'єктивну сферу [8, art. 6]. Окрім того, положення досліджуваного нормативного акта збільшують строк, протягом якого продавець відповідає за невідповідність товару до 2 років [8, art. 10].

По-третє, новелою Директиви 2019/771 є запровадження відповідальності продавця за недоліки товару із цифровими елементами, що проявляється у недоліку цифрового контенту чи цифрової послуги, котрі інсталиються разом із річчю, що є предметом договірних відносин [8, art. 10 п. 1, 2].

По-четверте, Директива 2019/771 запроваджує послідовність можливостей вибору способів захисту порушеного права та закріплює їх перелік, серед яких: обмін або ремонт переданого товару, пропорційне зменшення ціни договору, можливість розірвання договору споживачем [8, art. 13 п. 2 ; 8, art. 13 п. 1,4].

2. Захист прав споживачів у випадку продажу товару неналежної якості в положеннях українського законодавства. Приватні правовідносини в Україні регулюються положеннями загального та спеціального законодавства. У споживчих правовідносин, примат нормативного регулювання відводиться спеціальному акту – Закону України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 № 1023-XII (далі – Закон). Окрім того, відповідне застосування матимуть положення Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) та Господарського кодексу України (далі – ГК України) [9, стаття 2, п. 1].

Як слушно зазначає Л. Саванець, в Україні відсутній єдиний нормативний акт, присвячений питанням правового регулювання договорів купівлі-продажу товарів споживання. Законодавство у цій сфері характеризується поєднанням регулювання як нормами законів, так і підзаконних нормативно-правових актів, що доволі часто містять дублювання та колізії [10, с. 36]. Зауважимо, що як ЦК України, так і ГК України закріплюють загальні положення нормативного регулювання споживчих правовідносин, а спеціальні норми містяться у Законі [11, с. 127]. Таким чином, положення зазначених кодексів підлягають застосуванню у випадку коли спеціальна норма відсутня у Законі [12, с. 23].

Вважаємо, що такі системні розмежування між Законом, ЦК України, ГК України можуть привести до суперечностей щодо питання застосовного законодавства як у доктринальних положеннях, так і на практиці.

Незважаючи на вищезазначене, Закон та кодекси не мають ідентичної системи захисту прав споживачів у випадку передання товару неналежної якості за договором купівлі-продажу. Правові наслідки передання товару неналежної якості, відповідно до положень ЦК України, такі: 1) безоплатне усунення недоліків товару або відшкодування витрат на їх виправлення; 2) заміна товару на аналогічний товар належної якості або на такий самий товар іншої моделі з відповідним перерахунком у разі різниці в ціні; 3) відповідне зменшення ціни; 4) відмова від договору і повернення сплаченої за товар грошової суми [13, ст. 708 п. 1].

Постачальник відповідає за недоліки товару, поставленого на підставі господарського договору. Так, згідно з п. 6, 7 ст. 269 ГК України [14] у разі виявлення дефектів товару, протягом гарантійного строку, покупець (одержувач) має право вимагати усунення дефектів виробу, заміни товару, стягнення з виготовлювача (постачальника) штрафу. Окрім того, цікавим видається твердження п.6 ст. 265 ГК України, відповідно до якого, до відносин поставки, не врегульованих ГК України, застосовуються відповідні положення ЦК України про договір купівлі-продажу [14].

Дещо відмінні норми правового регулювання відповідальності постачальника у зв'язку із недоліками поставлених товарів передбачено у ГК України, відповідно до положень якого покупець (одержувач) має право на: стягнення з виготовлювача (постачальника) штрафу у розмірі, передбаченому ст. 231 ГК України, якщо інший розмір не передбачено законом або договором [14, ст. 269 п. 7].

Варто зауважити, що на відміну від ЦК України і ГК України, Закон містить диференціацію недоліків товару, поділяючи їх на недоліки та істотні недоліки, що передбачає відмінні правові наслідки передання за договором купівлі-продажу товару із недоліком та значним недоліком. Так, у разі виявлення у товарі неналежної якості недоліку, покупцю гарантується право на пропорційне зменшення ціни; безоплатне усунення недоліків товару в розумний строк; відшкодування витрат на усунення недоліків товару у випадку виявлення недоліків [9, стаття 8 п. 1], а в разі виникнення значного недоліку – розірвання договору та повернення сплаченої за товар грошової суми; заміна товару на такий самий товар або на аналогічний серед наявних у продавця (виробника), товар [9, ст. 8 п. 1].

Підсумовуючи, зазначимо, що норми ЦК України та ГК України передбачають відповідальність продавця (постачальника) у випадку передання товару неналежної якості. Водночас положення Закону диференціюють можливі вимоги споживача у випадку передання товару неналежної якості залежно від наявного недоліку (недоліку чи значного недоліку), що визначається у ст. 1 п. 12, 15 Закону.

Серед системних неузгодженостей національного законодавства вважаємо доцільним приділити увагу наступному. По-перше, ЦК України та ГК України надають можливість вибору з закритого каталогу форм захисту для споживача до кожної ситуації виникнення недоліків / дефектів. Порівняно з кодексами, дуалізм регулювання в Законі у певному сенсі обмежує права споживачів, впроваджуючи еnumerативні варіанти захисту у двох окремих випадках: наявності недоліків або значних недоліків [15]. Така неузгодженість на практиці може зумовити виникнення суперечливих ситуацій. Наприклад, згідно з ЦК України споживач може на загальних умовах звернутись до продавця з вимогою про заміну товару на такий самий або аналогічний. Водночас відповідно до Закону, така можливість у споживача виникає лише у разі значного недоліку товару.

По-друге, порівнюючи положення ч.1 ст. 8 Закону та ст. 678 ЦК України, простежуються практично ідентичні положення щодо правових наслідків передання товару неналежної якості. Їх відмінності містяться у загальному характері норми ст. 678 ЦК України, що не має пріоритетного застосування до споживчих договорів. Наведене є прикладом відомих правових колізій національного законодавства, що можуть дестабілізаційно впливати на цивільний обіг [15].

З огляду на вищезазначене доцільно підкреслити пріоритетність застосування норм ЦК України у випадку колізій із нормами Закону, оскільки кодекс є основним актом цивільного законодавства та має вищу юридичну силу порівняно із Законом, а інші акти приймаються відповідно до Конституції України та до цього кодексу [13, ст. 4 ЦК України].

Наступною проблемою, що потребує дослідження, є закріплення в ЦК України та Законі різних понять у випадку продажу товару неналежної якості, що відповідно впливає на права, які належать споживачам. Як вже було вказано раніше, у Законі поняття «неналежної якості» поділяється на дві форми – «недоліки» та «істотні недоліки». У ч. 2 ст. 678 ЦК України міститься визначення „істотне порушення вимог щодо якості товару” [13], що за змістом відображає термін «істотний недолік», що міститься у Законі. Термінологічну неточність також має поняття «дефект в продукції», яке не пояснюється у Законі. Досліджуючи поняття дефекту продукції, знаходимо його визначення у Листі Міністерства Юстиції України про надання роз'яснення щодо товару, який вважається дефектним, що фактично повторює поняття «продукт неналежної якості». Наведене зумовило існування суперечливих позицій доктрини, щодо необхідності розширення поняття «дефект в продукції» як дефекту, що спричинив заподіяння шкоди життю, здоров'ю або майну споживача [16], таким чином наближуючи визначення поняття до європейських стандартів.

Повертаючись до ГК України, варто вказати, що сам кодекс доволі стабільний об'єкт критики через велику кількість колізій з ЦК України, у зв'язку з чим неодноразово з'являлись пропозиції його скасування [17, с. 110]. Проблема вирішення, який нормативно-правовий акт має бути застосований, було неодноразово розглянуто як у юридичній літературі, так і у Верховному Суді. Так, суд вказав на необхідність застосування до конкретних правовідносин не закону, як цілісного нормативно-правового акта, а лише конкретної правової норми (чи її частини), за змістом якої визначається, чи ця норма (її частина) спеціальна, чи має загальний характер [18].

Підсумовуючи, вважаємо за доцільне вказати на відсутність підстав для створення двох різних систем – ЦК України і ГК України. Окрім того, незважаючи на невідповідності у положеннях ЦК України та Закону, можна стверджувати, що їх загальна аксіологія доволі подібна. Натомість ГК України концепційно відрізняється від ЦК України, що зумовлює виникнення колізій щодо об'єкта правового регулювання приватних відносин положеннями кодексу. Вважаємо, що існування ГК України поглиблює процес системного розгалуження правових норм та мінімізує значення ЦК України в системі приватного права.

У зв'язку з наведеним, вважаємо за необхідне проаналізувати історичні передумови ухвалення регулятивних положень у сфері купівлі-продажу, що містяться у ЦК України та ГК України. Прийнята та ратифікована Україною Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11.04.1980 р. (далі Конвенція) суттєво вплинула на правове регулювання положень про купівлю продаж, вміщених у ЦК України. Хоча норми ЦК України не дублюють відповідних положень Конвенції, проте, як влучно зауважив О. Кот, вони сформульовані «в дусі» її відповідних положень [19, с. 29], а наявні відмінності мають загальний характер і проявляються лише у своєрідності застосування способів захисту [19, с. 35]. Прикладом наведеного може слугувати положення ч. 2 ст. 46 Конвенції, відповідно до якого у разі невідповідності товару умовам договору покупець може вимагати заміни товару лише у випадку, коли така невідповідність є значним порушенням договору, а вимогу про заміну товару заявлено одночасно з повідомленням про невідповідність товару або в розумний строк після цього повідомлення. Додатково слід

проаналізувати ч. 1 ст. 35 Конвенції, у якій законодавець наводить критерії відповідності товару договору, до яких належать: положення щодо кількості, якості, описання, тари та упаковки [20]. На відміну від Конвенції, ЦК України надає можливість заміни частини товару неналежного асортименту (ст. 672), якості (ст. 678) та комплектності (ст. 684), і у разі відкликання товару продавцем (ст. 6811). Натомість, у випадку неналежного упакування товару в ЦК України передбачено право покупця вимагати заміни неналежної тари та упаковки (ст. 686) [19, с. 34].

Необхідно здійснити порівняльний аналіз підстав розірвання договору купівлі-продажу, вміщених у Конвенції та ЦК України. Положення Конвенції передбачають можливість покупця розірвати договір купівлі-продажу у випадку значного порушення умов договору (ст. 49, 64); окрім того, сторони мають право заявити про розірвання договору, якщо до встановленої для виконання договору дати стає очевидно, що інша сторона вчинить суттєве порушення договору (ст. 72).

На відміну від Конвенції, у ЦК України можливість припинення договірних відносин (ЦК України використовує понятійний механізм «відмови від договору» або «відмови від товару», а не розірвання договору) визначається не загальною нормою із обґрунтуванням істотності порушення, а спеціальною, щодо кожного окремого випадку порушення умов договору [19, с. 34–35]. Наведене вказує на значний вплив положень Конвенції на формування національного правового регулювання купівлі-продажу, закріпленого у ЦК України.

3. Оцінка українського регулювання – маргіналізація ролі ЦК України.

Як зазначалось вище, цивільне право України сформоване на проєвропейських тенденціях регулювання правовідносин купівлі-продажу. Додатковим підтвердженням Європейського вектору розвитку цивільного права України вбачаємо у спільних засадах, що містяться як у чинних нормах ЦК України, так і в положеннях нової Директиви 2019/771. Незважаючи на відмінні інструменти правового регулювання, як ЦК України, так і Директива 2019/771 базуються на схожій теоретичній моделі договірних відносин купівлі-продажу, котра бере свої витoki у положеннях Конвенції.

Повертаючись до попереднього аналізу українського законодавства, неможливо оминати відмінності у підходах правового регулювання купівлі-продажу у випадку передання товару неналежної якості, що містяться в положеннях ЦК України та Директиви 2019/771. Такими відмінностями є диференціація правових наслідків невідповідності товару умовам договору, що залежить від «істотності» виявленого недоліку товару. Так, український споживач має право на відшкодування витрат на усунення недоліків товару, вимогу заміни товару на такий самий або аналогічний, на розірвання договору та повернення за товар сплаченої суми. Згідно з вищенаведеним законодавство передбачає право споживачів розірвати договір за наявності лише значних порушень його умов продавцем.

Натомість, досліджуючи положення Директиви прослідковується закріплена у ній ієрархія можливих вимог споживача у випадку отримання товару неналежної якості. Насамперед Директива 2019/771 пропонує споживачу вимагати здійснення ремонту чи заміни переданого товару, і лише після використання цієї можливості, передбачає право відмовитись від договору. На наш погляд, передбачений у положеннях Директиви 2019/771 підхід – не найкраще екологічне вирішення проблеми існування на ринку товарів із недоліками. Значно ефективнішим та екологічно правильним було б встановлення в Директиві пріоритетності права споживача вимагати ремонту товару, що не відповідає умовам договору.

Підсумовуючи, зазначимо, що незважаючи на існування в національному законодавстві України розчеплення нормативного регулювання договірних відносин купівлі-продажу (ЦК України, ГК України, Закон) та нагромадження термінологічних понять у цих актах (недолік, суттєвий недолік), підхід до правових наслідків передання товару неналежної якості доволі раціональний та екологічний. Таке твердження підкріплюється насамперед наданням споживачу права вимагати ремонту речі із недоліком. Натомість, Директива 2019/771, що потенційно мала б закріплювати інноваційні, проєкологічні рішення, спрямована на зміцнення кругової економіки, продовження строку експлуатації товару і зменшення використання сировини, містить менш екологічну ієрархію вимог споживача [21, с. 527].

4. Можливі варіанти імплементації Директиви. З огляду на актуальний стан українського законодавства та активні проєвропейські законодавчі тенденції можна запропонувати дві моделі адаптації Директиви 2019/771 до українського законодавства – модель «*copy & paste*» і модель європеїзації.

Модель «*copy & paste*» передбачає новелізацію Закону через залучення до нього відповідних положень Директиви 2019/771. Вважаємо, що наведена модель хоч і пасує до актуальної системи нормативного регулювання, проте її запровадження може ще більше поглибити нормативні суперечності та розчеплення національного законодавства.

Варіант європеїзації полягає у включенні правової моделі Директиви 2019/77 до ЦК України, що привело б до уніфікації нормативних актів України із актами ЄС. Додатково, у разі виключення положень ГК України із національного законодавства, Україна може створити цілісну узгодженість положень приватного права. Тобто під час впровадження моделі європеїзації дійшло б до об'єднання українського цивільного законодавства.

Проте у випадку адаптації Директиви 2019/771 до національного законодавства вважаємо за необхідне звернути увагу на виникнення негативних наслідків. Так, максимальний характер імплементації Директиви 2019/771 зобов'язує національного законодавця запровадити нову ієрархію вимог споживача у випадку передання йому товару неналежної якості, що за своєю екологічністю поступатиметься існуючій моделі.

Варто зазначити, що першим кроком до адаптації законодавства України із положеннями Директиви було прийняття 5 жовтня 2021 р. проекту Закону України «Про захист прав споживачів». Згаданий акт містить адаптаційні положення не лише щодо Директиви 2019/771, а й інших актів ЄС. Представлений варіант імплементації відповідає моделі «copy-paste» [22]. Тобто національний законодавець обрав потенційно легший шлях імплементації, адже немає потреби вносити радикальні зміни до усіх нормативно-правових актів приватного права, а лише до Закону. Звісно, внаслідок такої імплементації приватного права ЄС можуть поглибитися системні «розгалуження» та неточності, що надалі впливатимуть на послаблення ролі ЦК України.

Висновки. Системі захисту прав споживачів відведена ключова роль в уніфікованому законодавстві ЄС. Постійна робота науковців та європейського законодавця щодо удосконалення ключових нормативно-правових актів у цій сфері сприяє гармонізації позицій сторін договору купівлі-продажу на об'єднаному ринку ЄС. Прикладом нового, сучасного нормативно-правового акта, що комплексно регулює споживчі відносини купівлі-продажу у ЄС, є Директива 2019/771.

На відміну від права ЄС, українське цивільне законодавство не уніфіковане. Положення щодо захисту прав споживачів у відносинах купівлі-продажу містяться у ЦК України, ГК України та Законі. Таке розчеплення правового регулювання приводить до зменшення ефективності функціонування цивільного права у досліджуваній сфері.

З метою зміцнення положень приватного права України необхідно уніфікувати національне цивільне законодавство через закріплення всіх основних регулятивних норм у фундаментальному нормативно-правовому акті – ЦК України та узгодженні профільних законів із положеннями ЦК України.

Взявши до уваги проєвропейський напрям розвитку національного законодавства, вважаємо, що необхідно запроваджувати такі регулятивні норми, що відповідатимуть умовам максимального екологічного вирішення проблемних питань.

Сучасне національне право України у сфері захисту прав споживачів більш екологічне, ніж положення Директиви 2019/771. Однак запропонований європеїзаційний варіант адаптації Директиви 2019/771 до національного законодавства з огляду на її максимальний характер зобов'язує запровадити гіршу систему з екологічної точки зору, тому що включена до неї ієрархія поступається за своєю інноваційністю актуальним українським рішенням.

Список використаних джерел

1. Європейський проєкт та Україна : монографія / А. В. Єрмолаєв та ін. Київ, 2012. 75 с.
2. Про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Угода від 21 бер. та 27 чер. 2014 р. № 984_011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 23.01.2022).
3. Про виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 жов. 2017 р. № 1106. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1106-2017-p#n30> (дата звернення: 23.01.2022).
4. Lackoróński B., Kuszal K. Opinia w sprawie wniosku dotyczącego Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów zawieranych przez internet lub w inny sposób na odległość [COM(2015) 635 final]. *Zeszyty prawnicze*. 2016. №. 1 (49). С. 132–133.
5. Van Gool E., Michael A. The New Consumer Sales Directive 2019/771 and Sustainable Consumption: A Critical Analysis. *Journal of European Consumer and Market Law*. 2021. №. 4. С. 136.

6. Липницька Є. Екологізація господарського законодавства як засіб забезпечення сталого розвитку (на прикладі Господарського кодексу України). Юридичний науковий електронний журнал. 2021. № 5. С. 111. URL: http://lsej.org.ua/5_2021/28.pdf (дата звернення: 26.02.2022).
7. Garver G. The Rule of Ecological Law: The Legal Complement to Degrowth Economics. *Sustainability*. 2013. № 5. С. 317. URL: <https://www.mdpi.com/2071-1050/5/1/316/htm> (дата звернення: 29.02.2022).
8. Directive (EU) 2019/771 of the european parliament and of the council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the sale of goods, amending Regulation (EU) 2017/2394 and Directive 2009/22/EC, and repealing Directive 1999/44/EC. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0771&from=e> (дата звернення: 25.03.2022).
9. Про захист прав споживачів : Закон України від 12. 05. 1991 р. № 1023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text> (дата звернення: 27.03.2022).
10. Саванець Л. Права споживача у разі придбання товару неналежної якості за законодавством Європейського Союзу та України. Актуальні проблеми правознавства. 2017. №. 1 (9). С. 36. URL: <https://journals.indexcopernicus.com/api/file/viewByFileId/245994.pdf> (дата звернення: 28.03.2022).
11. Машиністова М. Особливості захисту прав споживачів на сучасному етапі розвитку цивільного законодавства. *Scientific journal «ЛЮГОС» The art of scientific mind*. 2018. №. 1. С.127. URL: <https://journals.indexcopernicus.com/api/file/viewByFileId/737650.pdf> (дата звернення: 29.03.2022).
12. Л. Богачева. Ієрархія підзаконних нормативно – правових актів. Юридичний науковий електронний журнал. 2018. №. 6. С. 23. URL: http://lsej.org.ua/6_2018/5.pdf (дата звернення: 29.03.2022).
13. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січ. 2003 р. №. 435. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 01.04.2022).
14. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січ. 2003 р. №. 436. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 05.04.2022).
15. Глебов Р. Захист прав споживачів у разі купівлі товару неналежної якості: порівняння Цивільного кодексу та Закону «Про захист прав споживачів». URL: http://legalclinic.at.ua/load/konsultaciji/zakhist_prav_spozivachiv_u_raz_i_kupivli_tovru_nenalezhoji_jakosti_porivnjannja_civilnogo_kodeksu_ta_zakonu_quot_pro_zakhist_prav_spozivachiv_quot/1-1-0-119 (дата звернення: 07.04.2022).
16. Щодо надання роз'яснення стосовно товару який вважається дефектним : Лист Міністерства Юстиції України від 18 квіт. 2006 р. № Г – 8857 – 19. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v8857323-06#Text> (дата звернення: 18.04.2022).
17. Резнікова В. Скасування Господарського кодексу України: спосіб ефективної модернізації правового регулювання господарської діяльності чи дестабілізуючий фактор для сфери господарювання? Право та інновації. 2016. №. 2 (14). С. 110. URL: <https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2016/10/Reznikova14.pdf> (дата звернення: 18.04.2022).
18. Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України (Інформаційний лист ВГСУ від 7 квіт. 2008 р. № 01-8/211). Retrieved from <http://www.arbitr.gov.ua/news/709/> (дата звернення: 19.04.2022).
19. Кот О. Порівняльний аналіз норм Конвенції Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів і Цивільного Кодексу України. Право України. 2016. № 5. С. 29. URL: https://rd.ua/storage/attachments/Кот_2016_Порівняльний%20аналіз%20норм%20Конвенції%20ООН%20про%20договори%20міжнародної%20купівлі-продажу%20товарів%20і%20ЦКУ.pdf (дата звернення: 19.04.2022).
20. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квіт. 1980 р. № 955_003. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/955_003#Text (дата звернення: 20.04.2022).
21. Zoll F., Południak-Gierz K., Bańczyk W. Sustainable consumption and circular economy in the Directive 2019/771. Правоведение. 2020. № 4. С. 527. URL: <https://pravovedenie.spbu.ru/article/view/13011/8947> (дата звернення: 23.04.2022).
22. Пояснювальна записка до проекту Закону України „Про захист прав споживачів” від 5.10. 2021 р. № 6134. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/27942> (дата звернення: 22.04.2022).

References

1. Yermolaev, A. V., Parakhonskyi, B. O., Yavorska, G. M., Reznikova, O. O., Klymenko, I. V., Snigyr, O. V., Lytvynenko, O. V. et al. (2012). *Evropejskij proekt ta Ukraina – The European project and Ukraine*. Kyiv: Nacionalnyj instytut strategicznych doslidzen [in Ukrainian].
2. *Ugoda pro asociaciju miz Ukrainoju, z odnijeji storony, ta Evropejskim Sojuzom, Evropejskim Spivtovarystvom z Atomnoji Energiji i ichnimy derzavamy - czlenami, z inshoji storony: pryjnyatyj 21 ber. ta 27 czer. 2014 r., № 984_011 [Agreement on the association between Ukraine, on the one hand, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their member states, on the other hand from March 21 and June 27 2014, № 984_011]*. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text [in Ukrainian].
3. *Postanova Kabinetu Ministriv Ukainy pro vykonannya Ugody pro asociaciju miz Ukrainoju, z odnijeji storony, ta Evropejskim Sojuzom, Evropejskim Spivtovarystvom z Atomnoji Energiji i ichnimy derzavamy - czlenami, z inshoji storony: pryjnyatyj 25 zov. 2017 r., № 1106 [Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine on the implementation of the Association Agreement between Ukraine, on the one hand, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their member states, on the other hand from October 25 2017, № 1106]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1106-2017-n#n30> [in Ukrainian].
4. Lackoroński B. & Kuszel K. (2016). *Opinia w sprawie wniosku dotyczącego Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów zawieranych przez internet lub w inny sposób na odległość [COM(2015) 635 final] [Opinion on the proposal of the Directorate of the European Parliament and the Council on certain aspects of contracts for the sale of goods via the Internet or by other means at a distance [COM(2015) 635 final]. Zeszyty prawnicze – Legal notebooks, 1 (49), 132-133 [in Polish]*.
5. Van Gool, E. & Michael, A. (2021). The New Consumer Sales Directive 2019/771 and Sustainable Consumption: A Critical Analysis. *Journal of European Consumer and Market Law*, 4, 136 [in English].
6. Lipnicka E. O. (2021). *Ekologizacija gospodarskogo zakonodavstva jak zasib zabezpechhyya stalogo rozvytku (na prykladi Gospodarskogo kodeksu Ukrainy) [Greening of economic legislation as a means of ensuring sustainable development (on the example of the Economic Code of Ukraine)]. Jurydychny naukovyj elektronnyj jurnal – Legal scientific electronic journal, 5*, Retrieved from http://lsej.org.ua/5_2021/28.pdf 5/1/316/htm [in English].
7. *Directive (EU) 2019/771 of the european parliament and of the council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the sale of goods, amending Regulation (EU) 2017/2394 and Directive 2009/22/EC, and repealing Directive 1999/44/EC*. Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0771&from=e> [in English].
8. *Zakon Ukrainy Pro zachyst prav spozyvachiv: pryjnyatyj 12 trav. 1991 r., № 1023. [Law of Ukraine on the protection of consumer rights: Law of Ukraine from May 12 1991, № 1023]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text> [in Ukrainian].
9. Savanets, L. M. (2017). *Prava spozyvaczha u razi prydbання товару nenaleznoji jakosti za zakonodavstvom Evropejskogo Sojuzu ta Ukrainy [Consumer rights in case of purchase of goods of inadequate quality according to the legislation of the European Union and Ukraine]. Aktualni problem pravoznavstva – Actual problems of law, 1 (9), 36*, Retrieved from <https://journals.indexcopernicus.com/api/file/viewByFileId/245994.pdf> [in Ukrainian].
10. Mashinistova M.S. (2018). *Osoblyvosti zachystu prav spozyvachiv na sucasnomu etapi rozvytku cyvilnogo zakonodavstva [Peculiarities of consumer rights protection at the current stage of development of civil legislation]. Scientific journal «ΑΙΟΓΟΣ». The art of scientific mind, 1, 27*, Retrieved from <https://journals.indexcopernicus.com/api/file/viewByFileId/737650.pdf> [in Ukrainian].
11. Bogacheva, L. L. (2018). *Ierarchija pidzakonno normatyvno-pravovych aktiv [Hierarchy of subordinate regulatory and legal acts]. Jurydychny naukovyj elektronnyj jurnal – Legal scientific electronic journal, 6, 23*. Retrieved from http://lsej.org.ua/6_2018/5.pdf [in Ukrainian].
12. *Zakon Ukrainy Cyvilnyj kodeks: pryjnyatyj 16 sich. 2003 r., №. 435 [Law of Ukraine Civil Code from January 16 2003, №. 435]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> [in Ukrainian].
13. *Zakon Ukrainy Hospodarskyi kodeks.: pryjnyatyj 16 sich. 2003 r., №. 436 [Law of Ukraine Commercial Code from January 16 2003, №. 436]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> [in Ukrainian].

14. Glebov, R. S. Zachyst praw spozychachiv u razi kupivli towaru nenaleznoji jakosti: porivnyannya Cywilnogo kodeksu ta Zakony «Pro zachyst praw spozychachiv» [Protection of consumer rights in case of purchase of goods of inadequate quality: comparison of the Civil Code and the Law «On Protection of Consumer Rights»]. Retrieved from http://legalclinic.at.ua/load/konsultacii/zakhyst_prav_spozhyvachiv_u_razi_kupivli_tovru_nenaleznoji_jakosti_porivnyannya_civilnogo_kodeksu_ta_zakonu_quot_pro_zakhyst_prav_spozhyvachiv_quot/1-1-0-119 [in Ukrainian].
15. *Lyst Ministerstwa Justycji Ukrainy Shodo nadannya rozjasnennya stosovno towaru jakyj vvazhajetsya defektnym: pryjnyatyj 18 kwiet. 2006 r., № Г – 8857 – 19* [Letter from the Ministry of Justice of Ukraine Regarding providing an explanation regarding the product that is considered defective from April 18 2006, № G – 8857 – 19]. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v8857323-06#Text> [in Ukrainian].
16. Reznikova, V. (2016). Skasuvannya Gospodarskogo kodeksu Ukrainy: sposib efektyvnoi modernizacii pravovogo reguluvannya gospodarskoi dijalnosti czy destabilizujuchyj faktor dla sfery gospodaruvannua? [Repeal of the Commercial Code of Ukraine: a way to effectively modernize the legal regulation of economic activity or a destabilizing factor for the sphere of business?]. *Pravo czy innowacji – Law and innovation*, 2(4), 110. Retrieved from <https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2016/10/Reznikova14.pdf> [in Ukrainian].
17. *Informacyjnij lyst VGSU Pro deyaki pytannya praktyky zastosuvannya Cywilnogo ta Gospodarskogo kodeksiv Ukrainy: pryjnyatyj 7 kwit. 2008 r., № 01-8/211* [Information letter WGSU on some issues of the practice of applying the norms of the Civil and Commercial Codes of Ukraine from April 7 2008, № 01-8/211]. Retrieved from <http://www.arbitr.gov.ua/news/709/> [in Ukrainian].
18. Kot, O. O. (2016). Porivnialnyj analiz norm Konvencii Organizacii Objednanych Nacij pro dogovory miznarodnoji kupivli - prodazu tovariv i Cywilnogo Kodeksu Ukrainy [Comparative analysis of the norms of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Civil Code of Ukraine]. *Pravo Ukrainy – Law of Ukraine*, 5, 29. Retrieved from https://rd.ua/storage/attachments/Kot_2016_Porivnialnyj%20analiz%20norm%20Konvencii%20OON%20pro%20dogovory%20miznarodnoji%20kupivli-prodazu%20tovariv%20i%20CKU.pdf [in Ukrainian].
19. *Konwencja Organizacii Objednanych Nacij pro dogovory miznarodnoji kupivli - prodazu tovariv: pryjnyatyj 11 kwit. 1980 r., № 955_003* [United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods from April 11 1980, № 955_003]. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_003#Text [in Ukrainian].
20. Zoll, F., Południak-Gierz, K. & Bańczyk W. (2020). Sustainable consumption and circular economy in the Directive 2019/771. *Pravovedenije – Jurisprudence*, 4, 527. Retrieved from <https://pravovedenie.spbu.ru/article/view/13011/8947> [in English].
21. *Pojasnuvalna zapyska do projektu Zakonu Ukrainy «Pro zachyst praw spozychachiv»: pryjnyatyj 5 zovt. 2021 r., № 6134* [Explanatory note to the draft Law of Ukraine «On the Protection of Consumer Rights» from October 10 2021, № 6134] [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 28.11.2022.

Valentyna Sloma,

*Doctor of Science of Law, Associate Professor,
Professor of the Department of Civil Law and
Procedure ,
West Ukrainian National University
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9582-1236>*

Nadiia Moskaliuk,

*Doctor of Science of Law, Associate Professor,
Head of the Department of Security and Law
Enforcement,
West Ukrainian National University
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2972-3352>*

LEGAL REGULATION OF HOME-BASED WORK

Taking into account the trends in the development of society, traditional forms of employment of the population are becoming less popular; which leads to an increase in the number of unemployed. In this regard, the need for atypical forms of employment capable of modernizing the labor market is growing. The article examines the peculiarities of the legal regulation of home work in modern conditions as one of the types of atypical employment. This topic is currently relevant, because the increase in the number of employees who perform work at home, which is determined by both objective and subjective factors, has certain advantages for both employees and employers.

The article analyzes current national legislation and international acts regarding the definition of the concept of «home-based work» and its features. The main features of home-based work include the following: 1) concluding an employment contract in writing; 2) the employee's workplace is fixed and cannot be changed without agreement with the employer; 3) introduced for persons who have practical skills to perform certain jobs or can be trained in such skills; 4) employees are subject to the general operating regime of the enterprise, institution, organization, unless otherwise stipulated by the employment contract; 5) the employee is provided with the technical means necessary for the performance of the work function.

A mandatory condition of the employment contract on home-based work is the definition of the employee's job function, the criteria for which the employee should meet must be determined by the employer.

It was concluded that, despite the positive points in the regulation of homework, certain issues of its application require further refinement.

Keywords: home-based work, employment contract, employee, employer, workplace, work regime.

Слома В., Москалюк Н.

Правове регулювання праці вдома

Розглянуто особливості правового регулювання надомної праці в сучасних умовах як одного із видів нетипової зайнятості. Ця тема сьогодні актуальна, адже зростання кількості працівників, які виконують роботу на дому, що зумовлено як об'єктивними, так і суб'єктивними факторами, має певні переваги як для працівників, так і для працедавців.

Здійснено аналіз чинного вітчизняного законодавства та міжнародних актів щодо визначення поняття «надомна робота» та її особливостей. До основних ознак надомної належать такі: 1) укладення трудового договору в письмовій формі; 2) робоче місце працівника фіксоване і не може бути змінено без погодження з працедавцем; 3) запроваджується для осіб, які мають практичні навички виконання певних робіт або можуть бути навчені таким навичкам; 4) на працівників поширюється загальний режим діяльності підприємства, установи, організації, якщо інше не передбачено трудовим договором; 5) працівник забезпечується технічними засобами, необхідними для виконання трудової функції.

Обов'язковою умовою трудового договору про надомну роботу є визначення трудової функції працівника, критерії відповідності якій працівників повинні визначати працедавці.

Незважаючи на позитивні аспекти у регулюванні надомної роботи, окремі питання її застосування вимагають подальшого доопрацювання.

Ключові слова: *надомна робота, трудовий договір, працівник, роботодавець, робоче місце, режим роботи.*

Formulation of the problem. In modern conditions, caused in particular by the disease of Covid-19 and the declaration of martial law in Ukraine, along with traditional forms of labor organization, the role of non-typical forms of employment of the population is increasing. According to Yu. Ostapenko, atypical employment currently means an objectively forced deviation from the general standards established by labor legislation regarding the organization of the working time regime, workplace and working conditions, and is not prohibited or provided for by labor legislation regarding labor relations that arise and continue between the employer (or employers) and a person who is employed in the field of labor in an atypical way (atypical employee), based on non-standard (atypical) employment contracts [6, p. 266-267].

In the scientific research, a number of factors that produce an increase in demand for atypical employment are identified: (1) structural shifts in the process of transition from mass assembly line production to production inherent in the post-industrial economy (knowledge economy); (2) increased global competition; (3) significant expansion of the service sector; (4) unprecedented scale of application of information and communication technologies; (5) increasing flexibility of the labor market and production [4, p. 176].

The classification criteria used to determine alternative forms of employment are: 1) workplace; 2) mode of working hours; 3) the mechanism of legal regulation [3, p. 86].

Atypical forms of employment include home and remote work, flexible working hours, part-time and reduced working hours. The use of a certain type of atypical form of employment depends on socio-economic conditions, as well as the characteristics and needs of certain categories of employees. In addition, the use of such forms of employment can serve as an alternative to unemployment, as it will reduce the burden on the employer regarding the need to arrange workplaces and increase the possibility of increasing labor costs.

Analysis of recent research and publications. Theoretical and practical problems of legal regulation of homework were studied in the scientific works of K.M. Gorbacheva, A.S. Diligul, V.P. Kokhan, S.S. Lukash, V.V. Nezhevelo and others.

The aim of the article is to characterize the peculiarities of the legal regulation of home work as one of the types of atypical form of employment.

Presenting main material. As already mentioned, the COVID-19 pandemic made certain adjustments to the organization of labor relations. The establishment of certain quarantine restrictions and prohibitions led to the need to introduce home and remote work. At the same time, the issue of balancing between the guaranteed amount of labor rights of employees and ensuring the performance of the labor function continues to gain the greatest relevance. Many mechanisms for compensation of costs, evaluation of work performed, forms and effectiveness of control in conditions of non-standard forms of employment require due attention from both scientists and practitioners [1, p.161].

It is worth noting that the issue of the use of home-based work is not completely new for domestic labor legislation. The Regulation on the working conditions of domestic workers was approved by the Resolution of the State Committee of Labor of the USSR and the Secretariat of the Central Committee of the Russian Federation dated September 29, 1981 No. 275/17-99. According to Clause 1 of the Regulation, persons who entered into an employment contract with the enterprise on the performance of work at home with personal labor from materials and using equipment and labor tools issued by the enterprise or purchased at the expense of its funds were considered home workers.

Part 8 of Art. 179 of the Labour Code of Ukraine stipulates that at the request of the mother, father of the child or the persons specified in part seven of this article, during their stay on leave to care for the child, they can work part-time or at home.

In addition, in accordance with Part 3 of Art. 18 of the Law of Ukraine «On the Basics of Social Protection of Persons with Disabilities in Ukraine», the State Employment Service assists persons with disabilities who are unable to work at enterprises, institutions, and organizations in employment with the condition that they perform work at home.

On February 4, 2021, the Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Improving the Legal Regulation of Remote, Homework and Flexible Working Hours» was adopted, which added to the Labor Code of Ukraine Article 60-1 «Homework». According to part 1 of this article, home work is a form of work organization in which the work is performed by the employee at his place of residence or in other premises determined by him, characterized by the presence of a fixed zone, technical means (main production and non-

production assets, tools, devices, inventory) or their aggregates necessary for the production of products, provision of services, performance of works or functions provided for by the founding documents, but outside the production or working premises of the owner of the enterprise, institution, organization or body authorized by him.

Convention of the International Labour Organization «On Home Work» No. 177 of June 20, 1996 in Art. 1 defines home work as work that a person called a home worker performs: at his place of residence or in other premises of his choice, but not in the employer's production premises; for a reward; for the purpose of producing goods or services, according to the instructions of the employer, regardless of who provides the equipment, materials or other resources used, unless that person has at his disposal such a degree of autonomy and economic independence as is necessary in order to consider her an independent employee in accordance with national legislation or court decisions.

A. Diligul considers home-based work as a type of flexible employment, which involves skilled or unskilled labor activity of a person who is not rigidly tied to material objects located at the location of the employer, including in online mode with the use of modern means and types of telecommunications, which allows to maintain direct contact in different premises or cities [2, p. 5].

S. Lukash attributes the advantages of home-based work to: 1) the production process can be divided into separate tasks; 2) the capital required for production – for example, sewing machines or personal computers – is available at a relatively low cost; 3) available workforce [5, p. 41].

According to Art. 5 Recommendations of the International Labor Organization regarding home-based work No. 184 dated 20.06.1996, the domestic worker must be informed about the specific conditions of employment in writing or in any other appropriate form that corresponds to national legislation and practice. This information must include, in particular: a) the name and address of the employer and the intermediary, if any; b) tariffs or wage rates and methods of calculation; and c) the type of work to be performed.

Homework can be introduced exclusively for persons who have practical skills to perform certain jobs or can be trained in such skills (Part 10 of Article 60-1 of the Labour Code of Ukraine). Since the legislator does not define the criteria on the basis of which the practical skills of the employee will be determined regarding the possibility of performing certain work, it is appropriate to grant the right to the employer to determine both the types of work that can be performed on the basis of the contract on home work and the requirements for employees who will perform work on the basis of such a contract. It is indisputable that the specific type of work of a home worker also depends on the state of his health in accordance with the recommendations of the medical and social expert commission.

In addition to the above, pregnant women, employees who have a child under the age of three or take care of a child in accordance with medical conclusion before she reaches the age of six, employees who have two or more children under the age of 15 or a child with a disability, parents of a person with a disability since childhood of subgroup A of the I group, as well as persons who have taken into custody a child or a person with a disability since childhood subgroups A of I group.

The home worker concludes an employment contract with the employer, the standard form of which is approved by the order of the Ministry of Economic Development, Trade and Agriculture of Ukraine dated 05.05.2021 No. 913-21. The employment contract on home work must specify the workplace, which cannot be changed by the employee without the employer's consent. If the employee is unable to perform work at a fixed workplace for reasons beyond his control, the employee has the right to change the workplace, provided that he notifies the employer at least three working days before such a change in the manner determined by the employment contract on home work. This regulatory provision establishes one of the distinguishing features of contracts on home and remote work. In particular, in accordance with Part 4 of Art. 60-2 of the Labor Code of Ukraine, in the case of remote work, the employee independently determines the workplace and is responsible for ensuring safe and harmless working conditions there.

It is worth noting that there are exceptions to the general rule on the obligation of a written employment contract on home work. In particular, in accordance with Part 8 of Art. 60-1 of the Labour Code of Ukraine during the threat of the spread of an epidemic, a pandemic, the need for self-isolation of the employee in cases established by law, and/or in the event of a threat of armed aggression, an emergency situation of man-made, natural or other nature, home work may be introduced by order of the employer without mandatory conclusion of an employment contract on home work in written form. The employee gets acquainted with such an order within two days from the day of its acceptance, but before the introduction of home-based work.

In contrast to remote work, in which the employee allocates working time at his own discretion, in case of work from home, the general operating regime of the enterprise, institution, organization applies to employees, unless otherwise stipulated by the employment contract.

The rights and obligations of employees and employers are determined by the employment contract. In particular, the employee has the right to: provide him with the work defined by the contract; change of terms and termination of the contract in cases provided by law; timely and full payment of wages in accordance with one's work function in the amounts and order determined by legislation; provision of social guarantees; rest, including paid annual leave, weekends, non-working days, holidays, breaks for rest and meals; protection of one's labor rights, freedoms and legitimate interests in accordance with legislation; compensation for damage caused by mutilation or other health damage related to the performance of labor duties, in accordance with the procedure established by law; mandatory social insurance in cases provided for by law; receiving compensation in the case of using one's tools for their wear and tear (depreciation) in accordance with the legislation; other rights established by law; other rights stipulated by the contract. The employee's responsibilities include: conscientiously performing his/her work function, which is defined by the contract and job description (if available); to carry out tasks, instructions and orders of the employer; to comply with other terms of the contract, in particular, if it is provided for, the peculiarities of the regulation of the working regime, methods of communication with the employer; perform other duties stipulated by legislation, collective agreement, agreement and other regulatory acts of the employer; to constantly improve one's skills and improve one's qualifications; treat and use the employer's property and means of production carefully, if they are in the employee's use; comply with the requirements of regulatory legal acts on labor protection; to inform the employer in any possible way about the occurrence of situations that make it impossible to properly perform homework; other obligations stipulated by the contract.

The employer has the right: to demand from the employee the fulfillment of labor duties and conditions provided for in the contract, careful treatment and proper use of the property and means of production of the employer, if they are in the use of the employee (including equipment, software and technical means, means of protection information, other means, etc.); to encourage the employee for conscientious and effective work; to bring the employee to disciplinary and financial responsibility in the manner established by the law; to approve the instructions clarifying and detailing the functions and duties of the employee; other rights stipulated by the legislation; other rights stipulated by the contract. The employer's responsibilities include: complying with the requirements of the legislation, the terms of the collective agreement, general and branch agreements and the contract; provide the employee with work in accordance with his specialty and qualifications in accordance with the terms of the contract; to provide the employee with means of production, materials and tools necessary for the employee to perform homework, unless otherwise stipulated by the contract; timely pay the employee the full amount of the appropriate salary specified in the contract, within the terms and in the manner established by the legislation, the collective agreement, general and industry agreements, the contract, and also make all necessary compensations and reimbursements, including those specified in the contract; provide mandatory state social insurance for the employee in accordance with the procedure established by law; familiarize the employee with the rules of internal labor regulations and the collective agreement, provide the employee with recommendations on working with the equipment and tools that the employer provides to the employee to perform a certain amount of work; to ensure safe and harmless working conditions of the employee; to systematically instruct (train) the employee on labor protection and fire safety within the scope of such employee's use of equipment and tools recommended or provided by the employer; perform other duties established by law; other obligations stipulated by the contract [7].

Home workers, as well as other workers, are covered by guarantees for the realization of their labor rights and interests, which are divided into three groups. The first group of guarantees includes the creation of a reliable and effective system of legal regulation of labor relations. The second one involves ensuring the implementation of certain institutions of labor law: disciplinary responsibility, conclusion, execution and termination of an employment contract; vacation guarantees; wages; etc. The third one is ensuring the possibility of protecting one's rights by means of: self-defense; appeal to the Labor dispute commission; in court [2, p. 4-5].

According to Art. 4 of the Convention of the International Labour Organization No. 177, equality of treatment should be encouraged, in particular, regarding: a) the right of home workers to create organizations or join organizations of their own choice and to participate in the activities of such organizations; b) protection against discrimination in the field of work and occupation; c) protection in the field of occupational safety and hygiene; d) wages; e) protection through social security systems established by law; f) access to professional training; g) the minimum age for employment or admission to work; and h) maternity protection.

Conclusions. Home-based work is a form of atypical employment, which is characterized by the following features: 1) concluding an employment contract in writing. An exception to this rule is allowed in cases specified by law; 2) the employee's workplace is fixed and cannot be changed without agreement with the employer; 3) introduced for persons who have practical skills to perform certain jobs or can be trained in such skills; 4) employees are subject to the general operating regime of the enterprise, institution, organization, unless otherwise stipulated by the employment contract; 5) the employee is provided with the technical means necessary for the performance of the work function.

In general, it can be said that the legal regulation of home-based work has recently acquired a new character, since not only the definition of home-based work has been fixed at the legislative level, its characteristic features have been determined, but also the form of the employment contract on home work has been approved. Meanwhile, despite these positive points, some issues of the application of home-based work require further refinement.

References

1. Horbachova, K. M., Nezhevelo, V. V. & Mishchenko, Ye. V. (2021). Aktualni problemy pravovoho rehulyuvannya dystantsiynoyi, nadomnoyi roboty ta hnuchkoho rezhymu zaynyatosti naselennya v Ukrayini [Current problems of legal regulation of remote, homework and flexible employment regime in Ukraine]. *Yurydychnyy naukovyy elektronnyy zhurnal – Legal scientific electronic journal*, 3, 160–163. Retrieved from http://lsei.org.ua/3_2021/42.pdf [in Ukrainian].
2. Dilihul, A. S. (2018,). *Pravove rehulyuvannya nadomnoyi pratsi za trudovym zakonodavstvom Ukrayiny* [Legal regulation of home-work within Labor Law of Ukraine]. Extended abstract of candidate's thesis. Kharkiv. Retrieved from http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/5020/aref_Dilihul_2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y [in Ukrainian].
3. Kotova, L. V. (2012). Ponyattya ta yurydychna pryroda al'ternatyvnykh form zaynyatosti u suchasnykh umovakh [The concept and the legal nature of alternative forms of employment in the modern world]. *Aktualni problemy prava: teoriya i praktyka – Actual problems of law: theory and practice*, 25, 83–95 [in Ukrainian].
4. Kokhan, V. P. (2013). Nestandardna zaynyatist' v Ukrayini: vyklyky chasu [Non-standard employment in Ukraine: challenges of time]. *Pravo ta innovatsiynе suspilstvo – Law and innovation society*, 1, 173–187. Retrieved from <https://openarchive.nure.ua/bitstream/document/17826/1/doc11.pdf>. [in Ukrainian].
5. Lukash, S. S. (2021). *Nadomna robota: mizhnarodnyy dosvid* [Homework: international experience]. Retrieved from http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/10255/Nadomna%20robota_Lukash_2021.pdf?sequence=1&isAllowed=y. [in Ukrainian].
6. Ostapenko, Yu. O. (2020). Netypova zaynyatist' yak osoblyva problema realizatsiyi trudovykh prav pratsivnykiv [Non-typical employment as a special problem of realization of labor rights of employees]. *Yurydychna nauka – Juridical science*, 4 (106), 262–268 [in Ukrainian].
7. *Typova forma trudovoho dohovoru pro nadomnu robotu, zatverdzhena nakazom Ministerstva rozvytku ekonomiky, torhivli ta silskoho hospodarstva Ukrayiny 05 travnya 2021 roku № 913-21* [Standard form of employment contract on home work, approved by order of the Ministry of Economic Development, Trade and Agriculture of Ukraine dated May 5, 2021 No. 913–21]. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0886-21#Text>. [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 14.12.2022.

4. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ. КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА. СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА. ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ. СУДОУСТРІЙ. ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

DOI: 10.35774/app2022.04.163
УДК 342.5 (045)

Петро Бойко,
здобувач, Відкритий міжнародний
університет розвитку людини "Україна"
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6453-355X>

ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИНЦИПУ НЕЗАЛЕЖНОСТІ ПРОКУРАТУРИ

Розглянуто базові європейські стандарти забезпечення принципу незалежності прокуратури.

Встановлено, що закономірним відображенням сучасної тенденції у напрямі посилення гарантій незалежності працівників прокуратури є підвищена увага до міжнародних стандартів у галузі прав людини, які акумулюють у собі найбільш передові правові концепції, що визначають правове становище особи. Адже саме від ставлення держави до посадової особи, її гідності, інтересів, прав залежить механізм побудови процесуальних правовідносин. Згідно з положеннями міжнародного законодавства, у багатьох країнах простежується сплеск реформаторської активності, що ґрунтується як на обліку міжнародного права, так і на прагненні створити щось нове натомість міжнародно-правове регулювання.

Обґрунтовано, що інтеграція української прокуратури в систему судової влади буде основоположним і фундаментальним кроком на шляху її реформування, що дасть змогу забезпечити неупередженість, незалежність і деполітизованість її діяльності та відповідатиме встановленим сучасним тенденціям прокуратури в демократичній ролі держави. Не лише такі європейські демократії, як Бельгія, Іспанія, Італія, Нідерланди, Греція, Португалія, Франція, Фінляндія, а й Азербайджан, Вірменія, Грузія, Казахстан, Молдова, Росія, Латвія, Литва, Болгарія та Румунія.

Зроблено висновок, що для нашої країни важливим завданням є не лише реалізація основних європейських стандартів і принципів, а й вироблення специфічних механізмів, необхідних для реформування прокуратури України. Необхідно визначити на конституційному рівні, що прокуратура є незалежним органом у системі

судової влади, здійснити оптимізацію її функцій, удосконалити гарантії забезпечення незалежності прокурорів, процедуру їх призначення, підстави та порядок звільнення Генерального прокурора, змінити вимоги до особи, яка може обіймати зазначену посаду.

Ключові слова: прокуратура, європейські стандарти, розподіл державно-владних повноважень, міжнародні гарантії, Рада Європи.

Boiko P.

European standards for ensuring the principle of the prosecutor's office

The article discusses the basic European standards for ensuring the principle of independence of the prosecutor's office.

It has been established that increased attention to existing international standards in the field of human rights, which accumulate the most advanced legal concepts that determine the legal status of a person, is a natural reflection of the modern trend in the direction of strengthening guarantees of the independence of prosecutor's office workers. After all, the mechanism of building procedural legal relations depends on the attitude of the state towards the official, his dignity, interests, and rights. Based on the provisions of international legislation, in many countries, there is a surge of reform activity, which is based both on the accounting of international law and on the desire to create something new instead of international legal regulation.

It is substantiated that the integration of the Ukrainian prosecutor's office into the judicial system will be a fundamental fundamental step on the way to its reform, which will make it possible to ensure the impartiality, independence, and depoliticization of its activities and will correspond to the established modern trends of the prosecutor's office in the democratic role of the state. Not only such European democracies as Belgium, Spain, Italy, the Netherlands, Greece, Portugal, France, and Finland, but also Azerbaijan, Armenia, Georgia, Kazakhstan, Moldova, Russia, Latvia, Lithuania, Bulgaria, and Romania.

The author concludes that an essential task for our country is not only the implementation of the main European standards and principles but also the development of specific mechanisms necessary for reforming the prosecutor's office of Ukraine. It is necessary to determine at the constitutional level that the prosecutor's office is an independent body in the judicial system, to optimize its function, to improve the guarantees of ensuring the independence of prosecutors, the procedure for their appointment, the grounds and procedure for the dismissal of the Prosecutor General, to change the requirements for the person who can hold the specified position.

Keywords: prosecutor's office, European standards, distribution of state powers, international guarantees, Council of Europe.

Постановка проблеми. Закономірним відображенням сучасної тенденції у напрямі посилення гарантій незалежності працівників прокуратури є підвищена увага до міжнародних стандартів у галузі прав людини, які акумулюють у собі найбільш передові правові концепції, що визначають правове становище особи. Адже саме від ставлення держави до посадової особи, її гідності, інтересів, прав залежить механізм побудови процесуальних правовідносин.

Згідно з положеннями міжнародного законодавства, у багатьох країнах простежується сплеск реформаторської активності, що ґрунтується як на обліку міжнародного права, так і на прагненні створити щось нове замість міжнародно-правового регулювання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науково-теоретичну основу наукової статті становлять праці вітчизняних і зарубіжних вчених – представників адміністративно-правової науки, зокрема таких, як: Н. М. Бакаянова, І. О. Билиця, Х. Н. Бехруз, Г. А. Мамедов, В. І. Малюга, Ю. Є. Полянський, С. В. Прилуцький.

Мета статті – дослідження змісту європейських стандартів забезпечення принципу незалежності прокуратури у сучасній правовій державі, з метою формування пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства.

Виклад основного матеріалу дослідження. Серед європейських джерел правових стандартів функціонування і діяльності органів прокуратури варто особливо відзначити Рекомендацію «Про роль прокуратури в системі кримінального правосуддя» REC (2000) 19 Комітету міністрів Ради Європи, прийняту 6 жовтня 2000 року на 724-ій зустрічі заступників міністрів [1].

Відповідно до такого рекомендаційного акта, прокуратура – це орган державної влади, який від імені громадянського суспільства й у суспільних інтересах здійснює правозастосування, якщо порушення законодавства передбачає кримінальну відповідальність, з урахуванням, з одного боку, прав та законних інтересів особи, а з іншого – необхідності дієвості системи правосуддя.

Зазначено, що в усіх системах кримінального судочинства прокурори здійснюють такі повноваження:

- підтримують державне обвинувачення в суді;
- приймають рішення щодо відкриття або продовження кримінального провадження;
- можуть оскаржувати або готувати апеляційні скарги щодо усіх або окремих судових рішень.

В окремих процесуальних системах прокурори також:

- проводять досудове розслідування, керують ним або здійснюють нагляд за ним;
- здійснюють реалізацію державної кримінальної політики з урахуванням, за можливості, місцевих і регіональних умов;
- забезпечують надання ефективної правової допомоги потерпілим;
- здійснюють загальний нагляд за виконанням судових рішень;
- ухвалюють управлінські рішення щодо заходів, які альтернативні кримінальному переслідуванню.

Водночас важливою нормою є те, що держава має забезпечити ефективні гарантії виконання прокурорами своїх професійних обов'язків і функцій за належних правових та організаційних умов, а також забезпечити такі відповідні умови з точки зору коштів, особливо бюджету. Кошти в їхньому розпорядженні. Ці умови мають бути встановлені у тісній співпраці з представниками прокуратури [1].

Як зазначає О. Б. Невзоров, активно проводяться наукові пошуки ефективних моделей прокурорського нагляду, відповідних динамічним соціальним умовам [2, с. 114]. Однак шляхи до цього різні – одні намагаються вирішити проблему шляхом запозичень чужих процесуальних форм, серед яких популярністю користується англійський тип судочинства, інші розвивають у світлі нових ідей власні традиції, наприклад континентального права. Говорять також про формування конвергентної загальноєвропейської форми прокурорського нагляду. Вивчення вищезазначених процесів становить безперечну цінність з огляду на те, що Україна також дотримується реформаційних процесів, тому в подібній ситуації, як зазначає І. В. Плахіна, важливо знайти точні орієнтири у розвиток вітчизняної юридичної науки [3, с. 38].

Враховуючи такі положення, вивчення інтерпретації міжнародних стандартів у цих країнах, а також створених на їх основі правових інститутів становить вагомий інтерес для юридичної науки як у гносеологічному контексті, так і як визначальний напрям можливих перетворень у кримінально-правовій політиці. Механізми забезпечення принципу незалежності прокуратури, що діють у більшості країн світу, мало чим нагадують вітчизняну правову дійсність, що цілком закономірно, як і присутня неоднорідність у праві країн, які традиційно належать до однієї політико-правової сім'ї через наявність насамперед власної самостійної внутрішньої політики.

Як уже зазначалося, міжнародне співтовариство з моменту створення Організації Об'єднаних Націй, спираючись на принципи, сформульовані у Статуті та Міжнародному біллі про права людини, розробило документи, що охоплюють ключові питання правовий статус правоохоронних органів та формують їх міжнародні стандарти.

Правовий статус таких стандартів та норм неоднаковий, оскільки декларації, принципи, керівні вказівки, правила, плани дій, типові договори та рекомендації не мають обов'язкової юридичної сили. Проте такі документи мають міжнародну значимість, є продуктом міжнародних переговорів і результатом досягнутої згоди, а отже, мають незаперечний моральний авторитет і відіграють роль практичного керівництва для держав. Їхня цінність полягає у визнанні та прийнятті великою кількістю держав, і навіть незважаючи на те, що вони не мають у своїй більшості обов'язкової юридичної сили, вони розглядаються як документи, що закріплюють цілі, практику та стратегії, що користуються широким визнанням у міжнародного співтовариства.

З огляду на те, що міжнародні документи в галузі прав людини – це загальнолюдські стандарти, які передбачають заходи щодо забезпечення прав і свобод та захисту їх від посягань, а також надають самій особі юридичні можливості реалізувати та захищати визнані права та свободи, необхідно акцентувати увагу на їх вивченні та детальному аналізі.

Якщо проаналізувати наявні міжнародні документи, можна дійти невтішного висновку, що міжнародна громадськість передусім прагнула розробити стандарти у найбільш уразливих сферах правовідносин. Якщо у початковий період становлення прав особистості акцент робився на проголошенні невід'ємних прав і свобод особистості, які на сьогодні становлять принципові правові категорії, то на подальшому етапі розвитку світової спільноти увага приділяється переважно спеціалізації правових положень щодо окремого учасника кримінального судочинства і, зрештою, процесу демократизації процесуальних правовідносин.

На підставі вищевикладеного можна провести класифікацію міжнародних стандартів у сфері захисту незалежності прокуратури, де на перше місце будуть поставлені стандарти, що мають узагальнений характер та містяться в документах, які мають загальновизнаний статус.

Загальна декларація прав людини, прийнята та проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральною Асамблеєю ООН від 10. 12. 1948 р., яка стала одним із перших документів ООН, що встановлюють єдині стандарти, яких необхідно прагнути державам, і як зазначив В. Бразелюк (*Bazeliuk V, Demyanenko Yu, Maslova O (2022)*), – це було одним з перших ефективних кроків, зроблених ООН з міжнародно-правового закріплення основних прав і свобод людини [4, с. 205]. У стандартах, які у Декларації, за висловом А. Кокс (*Cox, A. L., & Gripp, C. (2022)*), втілені ті загальнолюдські цінності, які необхідні для гідного розвитку кожної людини, забезпечення її правових і законних інтересів. Вони виражають досвід, накопичений світовою спільнотою, і визначають рівень, нижче якого держави, які вважають себе цивілізованими, не можуть опускатися [5, с. 658].

Загальна декларація прав людини, що прийнята в 1948 р. Генеральною Асамблеєю ООН як «стандарт, до досягнення якого повинні прагнути всі народи і всі держави», – це не просто рекомендаційний документ. Це одне з провідних джерел міжнародного права, оскільки більшість держав розглядає її як документ, що містить звичайні норми міжнародного права, майже всі з яких відтворені в національних конституціях і внутрішньодержавних законах.

Положення, встановлені в преамбулі Декларації, якнайкраще відображають тенденцію, що властива характеру міжнародних стандартів, а саме: процесу гармонізації законодавства держав. Декларація, яка мала статус рекомендаційного міжнародного акта, завдяки успішному виконанню поставленого в ньому завдання (щоб кожна людина і кожен орган суспільства, постійно маючи на увазі цю Декларацію, прагнули через освіту сприяти повазі цих прав та свобод та забезпеченню шляхом прогресивних національних та міжнародних заходів загального та ефективного їх визнання та здійснення) набула статусу загальновизнаної норми міжнародного права. У зв'язку з цим сподіваємося, що така сама доля очікує інші міжнародні норми – стандарти в галузі прав людини, оскільки повага до прав і свобод людини – це прямий обов'язок держави та всіх її установ.

У червні 1995 р. за Представництва ООН у Відні була створена Міжнародна асоціація прокурорів (МАП). Офіційно вона розпочала свою діяльність у вересні 1996 р. під час Конгресу в Будапешті. МАП визначив своїм пріоритетом широку міжнародну співпрацю між прокурорами з метою забезпечення більшої ефективності та результативності кримінальних розслідувань та впровадження інших заходів міжнародної співпраці.

Міжнародна асоціація прокурорів – це неурядова та неполітична організація та єдина асоціація прокурорів у всьому світі. Асоціація нараховує понад 130 колективних членів, у т. ч. Асоціацію прокурорів та Асоціацію працівників правоохоронних органів. 23 квітня 1999 р.

Міжнародна асоціація прокурорів прийняла Стандарти професійної відповідальності відповідно до Керівних принципів щодо попередження злочинності та поведінки з правопорушниками, прийнятих Восьмим об'єднаним комітетом з питань відповідальності [6].

Держави повинні вжити заходів для забезпечення того, щоб:

а) відбір та просування по службі прокурорів здійснювалося відповідно до справедливих і неупереджених правил, які запобігають будь-яким методам, що сприяють інтересам певних груп і виключають дискримінацію за будь-якою ознакою, такою як стать, раса, колір шкіри, мова, релігійні, політичні ознаки та інші переконання, расове чи соціальне походження, належність до національної меншини, майновий, соціальний чи інший стан;

б) професійна діяльність прокурорів, просування по службі та службове підвищення здійснюється відповідно до встановлених об'єктивних критеріїв, таких як компетентність і досвід;

в) просування по службі прокурорів також визначається службовою необхідністю;

г) умови праці прокурорів, такі як винагорода за роботу, перебування на посаді та пенсія, а також вік виходу на пенсію, що відповідає їх високому соціальному становищу і встановлені законом;

д) розглядаючи дисциплінарну відповідальність прокурорів відповідно до закону, процедура гарантує справедливу та об'єктивну оцінку і вирішує прийняти незалежну та неупереджену перевірку;

е) у разі порушення правового статусу прокурорів вони мають право на доступ до відповідних процедур оскарження, у т. ч. в суді;

є) органи державної влади забезпечують захист прокурорів та їхніх сімей у разі загрози їхній фізичній безпеці під час належного виконання ними своїх обов'язків [7, с. 37].

Крім того, держави повинні вжити заходів для гарантування прав прокурорів на свободу вираження поглядів, переконань, асоціацій і зібрань. Зокрема, вони повинні мати право брати участь у дискусіях з питань правової, судової та допомоги у захисті прав людини, а також право приєднуватися або створювати місцеві, національні чи міжнародні організації та брати участь у їхній діяльності для участі в законній діяльності та брати участь у зборах законної організованої діяльності без шкоди для свого професійного статусу. Зазначені права можуть бути обмежені лише в межах, прямо передбачених законом і необхідних для збереження конституційного статусу прокурора. У разі порушення вищезазначених прав повинні бути доступні ефективні засоби правового захисту [8, с.175].

Наша країна частково вживає заходи в цьому напрямку. Наприклад, проект Кодексу професійної етики прокурорів широко обговорювали, ухвалення проекту підтримали Асоціація прокурорів України, багато експертів – юристів, науковців. Благородні моральні якості та зразкова поведінка – це необхідні умови належного виконання прокурорами своїх обов'язків.

Мета Кодексу прокурорської етики – це встановлення основних морально-етичних норм і принципів, якими мають керуватися працівники прокуратури. Це принципи верховенства права, гуманізму, справедливості, рівності перед законом, демократизму, законності, незалежності, об'єктивності, неупередженості, чесності.

У документі також висувуються моральні вимоги до прокурорів: ставити на перше місце людину, поважати та захищати права, свободу та гідність громадян відповідно до вітчизняних, іноземних правових та загальнолюдських норм моралі. Прокурори повинні глибоко розуміти суспільну значущість своєї ролі, ступінь відповідальності перед суспільством і країною, забезпечувати захист громадян законом, розумно і гуманно використовувати надані їм права відповідно до принципів справедливості, постійно вдосконалювати професійні навички, знання законодавства, підвищувати загальні знання, самовдосконалюватись, творчо опановувати вітчизняний та зарубіжний досвід.

Висновки. Для нашої країни важливе завдання – це не лише реалізація основних європейських стандартів і принципів, а й вироблення специфічних механізмів, необхідних для реформування прокуратури України. Необхідно визначити на конституційному рівні, що прокуратура – це незалежний орган у системі судової влади, здійснити оптимізацію її функцій, удосконалити гарантії забезпечення незалежності прокурорів, процедуру їх призначення, підстави та порядок звільнення Генерального прокурора, змінити вимоги до особи, яка може обіймати зазначену посаду.

Список використаних джерел

1. Рекомендація Rec (2000) 19 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec_2000_19_2000_10_6.pdf (дата звернення: 10.12.2022)
2. Невзоров О. Б. Зарубіжний досвід визначення адміністративно-правового статусу прокуратури. Науковий вісник публічного та приватного права. 2016 № 1. Т. 2. Вип. 1. Ч. 2. С. 114–117.
3. Плахіна І. В. Особливості органів прокуратури в зарубіжних країнах. Часопис Академії адвокатури України. 2014. № 4 (25). Т. 7. С. 37–43.
4. Bazeliuk V, Demyanenko Yu, Maslova O 'Peculiarities of Prosecutor Participation in Private Cases: Ukrainian Experience' 2022 1(13) Access to Justice in Eastern Europe 203-211. URL: <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.1-n000107>
5. Cox, A. L., & Gripp, C. (2022). The Legitimation Strategies of “Progressive” Prosecutors. *Social & Legal Studies*, 31 (5), 657–678. URL: <https://doi.org/10.1177/09646639211060814> (дата звернення: 10.12.2022).
6. Gonzalez E., *Crim. Justice* 34(3), 9–14 (2015). Accessed on: December 20, 2020. [Online]. URL: <https://search.proquest.com/openview/eef0a26f19f99d58b0681ae82223873b/1?pqorigsite=gscholar&cbl=35991> (дата звернення: 10.12.2022).
7. Micheli, M. Cadelli, Le juge d'instruction est inutile lorsque le parquet est indépendant: l'exemple G.italien, in *La figure du juge d'instruction: réformer ou supprimer?* 37-55 (Anthémis, Limal, 2017)
8. Shandula O. O. Features of legal status of prosecutors of military prosecutor's offices. *Bulletin of the National Academy of Law*. 2017. № 1 (88). P. 173–181.

References

1. *Recommendation Rec (2000). 19 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to member states regarding the role of the prosecutor's office in the criminal justice system*. Retrieved from https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec_2000_19_2000_10_6.pdf [in English]
2. Nevzorov, O. B. (2016). Zarubizhnyy dosvid vyznachennya administratyvno-pravovoho statusu prokuratury [Foreign experience in determining the administrative and legal status of the prosecutor's office]. *Naukovyi visnyk peblixnohos prava – Scientific bulletin of public and private law, 1*, Volume 2, Issue 1, Part 2, 114–117 [in Ukrainian]
3. Plakhina, I. V. (2014). Osoblyvosti orhaniv prokuratury v zarubizhnykh krayinakh. [Peculiarities of prosecutor's offices in foreign countries]. *Chasopuss_Academiil advocacy Ukrainu – Journal of the Academy of Advocacy of Ukraine, 4 (25)*., Volume, 7, 37–43 [in Ukrainian]
4. Bazeliuk, V., Demyanenko, Yu & Maslova, O. (2022), Peculiarities of Prosecutor Participation in Private Cases: Ukrainian Experience, 1 (13). *Access to Justice in Eastern Europe*, 203-211. DOI: <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.1-n000107> [in English]
5. Cox, A. L., & Gripp, C. (2022).. The Legitimation Strategies of Progressive” Prosecutors. *Social & Legal Studies, 31(5)*, 657–678. <https://doi.org/10.1177/09646639211060814>[in English]
6. Gonzalez, E. *Crim. Justice* 34(3), 9-14 (2015). Accessed on: December 20, 2020. Retrieved from <https://search.proquest.com/openview/eef0a26f19f99d58b0681ae82223873b/1?pqorigsite=gscholar&cbl=35991>[in English]
7. Michelini, G., Cadelli M., (2017). *Le juge d'instruction est inutile lorsque le parquet est indépendant: l'exemple italien, in La figure du juge d'instruction: réformer ou supprimer?* 37-55 (Anthémis, Limal, 2017) [in English]
8. Shandula, O. O. (2017). Features of legal status of prosecutors of military prosecutor's offices. *Bulletin of the National Academy of Law, 1 (88)*. P. 173–181.

Стаття надійшла до редакції 08.12.2022.

DOI: 10.35774/app2022.04.169
УДК 343.34

Роман Олійничук,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри безпеки та правоохоронної
діяльності
Західноукраїнського національного
університету
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4228-1384>

Валерій Канюка,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри
безпеки та правоохоронної діяльності
Західноукраїнського національного
університету
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1573-9137>

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ГРАБЕЖІВ І РОЗБІЙНИХ НАПАДІВ, ВЧИНЕНИХ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Розглянуто характерні особливості проведення негласних слідчих (розшукових) дій під час розслідування грабежів і розбійних нападів, вчинених в умовах воєнного стану. Проаналізовано погляди науковців на категорії, які стосуються особливостей використання та проведення негласних слідчих (розшукових) дій під час розслідування грабежів і розбійних нападів, вчинених в умовах воєнного стану. Обґрунтовано важливість правильного планування та проведення негласних слідчих (розшукових) дій службових осіб правоохоронних органів для успішного розкриття грабежів і розбійних нападів, вчинених в умовах воєнного стану. Ідентифіковано особливості проведення окремих негласних слідчих (розшукових) дій під час розслідування грабежів і розбійних нападів, вчинених в умовах воєнного стану, та зроблено відповідні авторські висновки.

Ключові слова: грабежі та розбійні напади, вчинення грабежів і розбійних нападів, кримінальне правопорушення, проведення негласних слідчих (розшукових) дій, розслідуванні грабежів і розбійних нападів, досудове розслідування.

Oliynychuk R.

Peculiarities of conducting undercover investigative (search) actions in the investigation of robberies and robberies committed under martial law

The characteristic features of secret investigative (research) actions in the investigation of robberies and robberies attacks committed during martial law are considered. The views of scientists on the categories related to the specifics of the use and conduct of covert investigative (research) actions in the investigation of robberies and robberies attacks committed during martial law were analyzed. The importance of proper planning and conducting covert investigative (research) actions of law enforcement officers for the successful disclosure of robberies and robberies attacks committed during martial law is substantiated. The specifics of conducting separate secret investigative (research) actions in the investigation of robberies and robberies attacks committed under martial law were identified, and corresponding author's conclusions were drawn. The Institute of Covert Investigative (Investigative) Actions is provided for in the Criminal Procedure Code of Ukraine as an effective toolkit for performing such tasks of criminal proceedings as protecting individuals, society and the state from criminal offenses, as well as ensuring a quick and complete investigation and trial so that everyone, whoever committed a criminal offense was prosecuted to the extent of their guilt, no innocent person was charged or convicted, no person was subjected to unjustified procedural coercion, and that due process of law was applied to every participant in criminal proceedings. There are many different ways of committing robberies and robberies, so criminals choose one or another method in each specific case depending on specific circumstances. Based on this, law enforcement officers also need to choose the type of secret investigative (search) action and the immediate time and method of its implementation, depending on the specific circumstances of the case.

Keywords: *robberies and robberies attacks, committing robberies and robberies attacks, criminal offense, conducting undercover investigative (search) actions, investigation of robberies and robberies attacks, pre-trial investigation.*

Постановка проблеми. У зв'язку із повномасштабним російським вторгнення в Україну 24 лютого 2022 р. почастишали випадки вчинення грабежів та розбійних нападів. Такі злочини передбачені частиною 4 ст. 186 Кримінального кодексу (далі – КК) України («Грабіж, вчинений у великих розмірах чи в умовах воєнного або надзвичайного стану»), частиною 4 ст. 187 КК України («Розбій, спрямований на заволодіння майном у великих чи особливо великих розмірах або вчинений організованою групою чи в умовах воєнного або надзвичайного стану, або поєднаний із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень») та ч. 2 ст. 433 КК України («Розбій, вчинюваний щодо населення в районі воєнних дій») [1].

Об'єктами злочинного посягання під час грабежів та розбійних нападів може бути майно різних форм власності.

Конституція України передбачає захист прав і свобод кожного громадянина та гарантує, що людина, її життя і здоров'я, честь та гідність, недоторканність і безпека визначається найвищою соціальною цінністю (ст. 3). Серед складових недоторканості людини є і те, що право приватної власності непорушне (ч. 4 ст. 41) [2].

Особливою ознакою такого виду злочинів є підвищена суспільна небезпека, оскільки вони посягають не тільки на власність, а й на життя чи здоров'я особи. Адже грабежі та розбійні напади часто вчиняються у поєднанні із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або з погрозою застосування такого насильства.

Тактика та методика застосування негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) під час розслідування саме таких злочинів в Україні розроблена недостатньо, тому значну кількість цих злочинів все ще нерозкрито, а особи, які їх вчинили, успішно уникають покарання.

Водночас практика досудового розслідування свідчить про наявність певних проблем, а деколи й допущення помилок під час проведення НСРД у процесі розслідування злочинів, передбачених ч. 4 ст. 186, ч. 4 ст. 187 та ч. 2 ст. 433 КК України. Удосконалення та реальних змін потребує також законодавство, що регулює процес досудового розслідування цих тяжких та небезпечних злочинів. Саме це вказує на актуальність дослідження, яке пов'язане із виявленням особливостей проведення негласних слідчих (розшукових) дій під час розслідування грабежів і розбійних нападів, вчинених саме в умовах воєнного стану.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі проблемні аспекти, пов'язані із проведенням негласних слідчих (розшукових) дій під час розслідування грабежів і розбійних нападів та інших кримінальних правопорушень, розглядались у працях українських вчених, таких як М. Л. Грібова, В. М. Глібка, О. В. Юрченка, Д. М. Толпиґа, А. А. Ковалю, Я. О. Помаза, О. В. Ковальової та ін. Зокрема, наукова робота М. Л. Грібова присвячена прокурорському нагляду за виконанням доручень на проведення негласних слідчих (розшукових) дій під час розслідування грабежів та розбоїв [3]. В. М. Глібка у науковій праці приділив увагу особливостям розслідування грабежів і розбійних нападів [4]. О. В. Юрченко розглянув окремі аспекти проведення негласних слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування перевищення влади або службових повноважень працівниками Національної поліції України [5]. Д. М. Толпиґо окреслив концептуальні засади інституту негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні [6]. А. А. Коваль у науковому дослідженні пропонує напрямки удосконалення механізму забезпечення прав людини під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій [7]. Я. О. Помаз дослідив значення негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні кримінальних правопорушень, пов'язаних зі збутом наркотичних засобів [8]. О. В. Ковальова дослідила основні аспекти застосування засобів інформаційного забезпечення під час проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій [9].

Однак, незважаючи на значні наукові здобутки у цьому напрямі, багато аспектів цієї проблематики, зокрема питання щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій для успішного розкриття грабежів і розбійних нападів, вчинених в умовах воєнного стану, все ще малодосліджені та спірні, особливо в їхньому практичному застосуванні.

У зв'язку з цим, **мета дослідження** – виявлення особливостей проведення негласних слідчих (розшукових) дій під час розслідування грабежів і розбійних нападів, вчинених в умовах воєнного стану з метою їхнього врахування у правоохоронній діяльності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Інститут НСРД передбачено у кримінальному процесуальному кодексі (далі – КПК) України як дієвий інструментарій для виконання таких завдань кримінального провадження як захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, а також забезпечення швидкого і повного розслідування та судового розгляду, щоб кожен, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [10].

Особливо актуальна роль НСРД під час розслідування кримінальних правопорушень, вчинених в умовах воєнного стану.

Воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та гарантування національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [11].

Процес розкриття злочинів, якісного провадження досудового розслідування для досягнення його мети та виконання завдань кримінального провадження є результатом спільної та злагодженої праці слідчого та оперативних підрозділів. Адже лише засноване на законах та підзаконних нормативних актах поєднання зусиль різних правоохоронних органів дає змогу викрити злочинця, а також зібрати достатньо доказів для притягнення його до кримінальної відповідальності.

Використання лише гласних методів та форм правоохоронної діяльності не може повною мірою забезпечити швидке, результативне та ефективне розслідування злочинів, особливо таких небезпечних як грабежі і розбійні напади, особливо вчинених в умовах воєнного стану.

Отримання необхідної інформації про факти підготовки чи вчинення злочинів такої категорії та їх документування, як правило, можливе лише шляхом застосування відповідних негласних слідчих (розшукових) дій, які мають бути надзвичайно ефективні в розкритті грабежів і розбійних нападів, особливо вчинених в умовах воєнного стану.

Таким злочинам, зокрема грабежу та розбою, притаманні тільки їм властивості ознаки, які відрізняють їх від інших злочинів. Ці кримінальні правопорушення із криміналістичної точки зору мають багато загального, що дає змогу розглядати їх особливості розслідування у загальному поєднанні. Поєднує їх відкритий спосіб викрадення майна, застосування насильства чи погрози насильством (різного ступеня небезпеки для грабежу і розбою), а також інших обтяжуючих відповідальність обставин, у т. ч. вчинення в умовах воєнного стану.

Саме така кваліфікаційна ознака як вчинення цих злочинів в умовах воєнного стану надає їм особливої характеристики та впливає на труднощі під час їх досудового розслідування.

Швидко та вдале розкриття злочинів проти власності, вчинених шляхом грабежу та розбою, дуже часто залежить від правильного планування дій службових осіб правоохоронних органів на початковому етапі розслідування. Адже оперативні та кваліфіковані дії саме на цьому етапі дають можливість встановити наявність наслідків злочинних порушень і зафіксувати сліди злочину. Але для повного, всебічного і об'єктивного розслідування такого злочину необхідно встановити важливі обставини шляхом провадження різних слідчих дій та тактичних операцій.

Дані про вчинення грабежів і розбійних нападів, вчинених в умовах воєнного стану та особи, що його вчинила можуть бути отримані в разі вдалого проведення оперативно-розшукових заходів, які направлені на встановлення місця знаходження підозрюваного, який переховується від правоохоронних органів. Отримана під час проведення оперативно-розшукових заходів інформація буде служити підставою для планування та організації проведення слідчих (розшукових) дій та негласних (слідчих) розшукових дій, спрямованих на зібрання доказів за таким кримінальним провадженням.

Відомо багато різноманітних способів вчинення грабежів і розбоїв, тому злочинці обирають у кожному конкретному випадку той чи інший спосіб залежно від конкретних обставин. З огляду на це правоохоронцям також необхідно обирати вид негласної слідчої (розшукової) дії та безпосередній час і спосіб його проведення залежно від конкретних обставин справи.

Грабежі та розбої часто бувають одномоментними, тому успіх розслідування здебільшого залежить від вміння слідчого у повному обсязі використати наявну інформацію. Одним із способів збору та отримання необхідної інформації під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій під час розслідування грабежів і розбійних нападів є вміння та професійне використання технічних засобів. Які конкретно технічні засоби необхідно використовувати в негласних слідчих (розшукових) діях, як слушно зазначає О. В. Ковальова, потрібно вирішувати слідчому, якщо він проводить їх особисто, чи узгоджувати з працівниками технічних та інших оперативних підрозділів, яким доручено виконувати проведення негласних слідчих (розшукових) дій [9, с. 36].

У справах про грабежі чи розбійні напади слідчий вже на початковому етапі розслідування, як правило, має певну інформацію про обставини виявленого злочину, а часто й про осіб, які його вчинили. Ця інформація надходить слідчому із заяв потерпілих та інших джерел. Але в умовах воєнного стану люди часто перебувають у стані стресу і переживають страх, тому не бажають повідомляти правоохоронні органи про вчинений щодо них грабіж чи розбійний напад, що надає цим злочинам високого ступеня латентності.

Також, під час розслідування грабежів і розбійних нападів, вчинених в умовах воєнного стану правоохоронцям не варто забувати про використання можливостей конфіденційного співробітництва. Адже, згідно зі ст. 275 КПК України, під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчий має право використовувати інформацію, отриману в результаті конфіденційного співробітництва з іншими особами, або залучати цих осіб до проведення негласних слідчих (розшукових) дій у випадках, передбачених цим Кодексом [10]. Хоча сьогоднішні критерії оцінювання ефективності здійснення конфіденційного співробітництва під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій знаходяться поза межами правового поля, не слід недооцінювати можливості такого співробітництва.

У результаті проведених досліджень можна зробити висновок про характерні особливості проведення негласних слідчих (розшукових) дій під час розслідування грабежів і розбійних нападів, вчинених в умовах воєнного стану, а саме:

- для такого виду злочинних посягань, вчинених в умовах воєнного стану, притаманний високий рівень латентності, рідко потерпілі часто бояться звертатися із заявою до правоохоронних органів, а це зумовлює необхідність застосування специфічних тактик і методик для їхнього оперативного розслідування;
- надзвичайно важливим елементом розслідування таких злочинів є залучення осіб до конфіденційного співробітництва, проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання інформації, отриманої внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами;
- необхідно максимально ефективно використовувати можливості технічних засобів та засобів інформаційного забезпечення;
- тактично правильно проведені негласні слідчі (розшукові) дії дають можливість з'ясувати весь спектр обставин вчинення даних злочинів, адже розслідування грабежів і розбійних нападів, вчинених в умовах воєнного стану, виділяються значною специфікою та складністю зібрання доказової бази по справі.

Список використаних джерел

1. Кримінальний кодекс України: станом на 03.06.2020 / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/2341-14> (дата звернення: 04.11.2022).
2. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 06.11.2022).
3. Грібов М. Л. Прокурорський нагляд за виконанням доручень на проведення негласних слідчих (розшукових) дій при розслідуванні грабежів та розбоїв. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 23–28.
4. Глібко В. М. Особливості розслідування грабежів і розбійних нападів. *Проблеми законності*. 2016. Вип. 132. С. 156–165.
5. Юрченко О. В. Окремі аспекти проведення негласних слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування перевищення влади або службових повноважень працівниками Національної поліції України. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. Вип. 2(3). С. 313–317.
6. Толпиго Д. М. Інститут негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні: концептуальні засади. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. Серія : Юридичні науки. 2019. № 2. С. 28–34.

7. Коваль А. А. Напрямки удосконалення механізму забезпечення прав людини при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». Серія : Юридичні науки.* 2019. № 5. С. 23–27.
8. Помаз Я. О. Значення негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні кримінальних правопорушень, пов'язаних зі збутом наркотичних засобів. *Аналітично-порівняльне правознавство.* 2022. № 1. С. 346–348.
9. Ковальова О. В. Засоби інформаційного забезпечення під час проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій. *Українська поліцейстика: теорія, законодавство, практика.* 2022. № 1. С. 30–39.
10. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 14.11.2022).
11. Про правовий режим воєнного стану : Закон України № 389-VIII від 12. 05. 2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 14.11.2022).

References

1. *Kryminalnyi kodeks Ukrainy [Criminal Code of Ukraine]*. (n.d.). [zakon.rada.gov.ua](https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/2341-14). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/2341-14> [in Ukrainian].
2. *Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine]*. (n.d.). [zakon.rada.gov.ua](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> [in Ukrainian].
3. Hribov, M. L. (2015). Prokurorskyi nahlyad za vykonanniam doruchen na provedennya nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) diy pry rozsliduvani hrabezliv ta rozboiyiv [Prosecutor's supervision of the execution of orders for conducting secret investigative (search) actions in the investigation of robberies and robberies]. *Visnyk kryminalnoho sudochynstva – Herald of criminal justice*, 1, 23-28 [in Ukrainian].
4. Hlibko, V. M. (2016). Osoblyvosti rozsliduvannya hrabezliv i rozbiynykh napadiv [Peculiarities of investigating robberies and robbery attacks]. *Problemy zakonnosti – Problems of legality*, 132, 156-165 [in Ukrainian].
5. Yurchenko, O. V. (2018). Okremi aspekty provedennya nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) diy pid chas dosudovoho rozsliduvannya perevyschennya vlady abo sluzhbovykh povnovazhen pratsivnykamy Natsional'noyi politysiy Ukrainy [Certain aspects of conducting secret investigative (research) actions during the pre-trial investigation of abuse of power or official authority by employees of the National Police of Ukraine]. *Prykarpatskys yurydychnyy visnyk – Carpathian Legal Gazette*, 2 (3), 313-317 [in Ukrainian].
6. Tolpyho, D. M. (2019). Instytut nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) diy u kryminal'nomu provadzhenni: kontseptualni zasady [Institute of secret investigative (investigative) actions in criminal proceedings: conceptual foundations]. *Mizhnarodnyy naukovyy zhurnal «Internauka». Seriya: Yurydychni nauky – International scientific journal «Internauka». Series: Legal sciences*, 2, 28-34 [in Ukrainian].
7. Koval, A. A. (2019). Napryamky udoskonalennya mekhanizmu zabezpechennya prav lyudyny pry provedenni nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) diy [Directions for improving the mechanism for ensuring human rights when conducting covert investigative (search) actions]. *Mizhnarodnyy naukovyy zhurnal «Internauka». Seriya: Yurydychni nauky – International scientific journal «Internauka». Series: Legal sciences*, 5, 23-27 [in Ukrainian].
8. Pomaz, Y. O. (2022). Znachennya nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) diy u dokazuvanni kryminalnykh pravoporushen, poviazanykh zi zbutom narkotychnykh zasobiv [The significance of covert investigative (research) actions in proving criminal offenses related to the sale of narcotic drugs]. *Analitichno-porivnyalne pravознавство – Analytical and comparative jurisprudence*, 1, 346-348 [in Ukrainian].
9. Kovalova, O. V. (2022). Zasoby informatsiynoho zabezpechennya pid chas provedennya slidchykh (rozshukovykh) diy ta nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) diy [Means of information support during investigative (search) actions and covert investigative (search) actions]. *Ukrayinska politysyistyka: teoriya, zakonodavstvo, praktyka – Ukrainian policing: theory, legislation, practice*, 1, 30–39 [in Ukrainian].
10. *Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Criminal Procedure Code of Ukraine]*. (n.d.). [zakon.rada.gov.ua](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> [in Ukrainian].
11. Zakon Ukrainy «Pro pravovy rehym voyennoho stanu» [The Law of Ukraine «About the legal regime of martial law»]. (n.d.). [zakon.rada.gov.ua](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 07.11.2022.

Ніна Рогатинська,

доктор юридичних наук,

зав. кафедри кримінального

права та процесу Західноукраїнського

національного університету

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0617-6114>

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ІНСТИТУТУ ПРЕДСТАВНИЦТВА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Статтю присвячено інституту представництва у кримінальному провадженні. Розглянуто теоретичні аспекти інституту представництва у кримінальному провадженні. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. За своєю природою представництво є одним з інститутів демократичного суспільства, оскільки виконує найважливішу громадянську функцію – захист прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб.

Отримання правничої допомоги дає змогу кожній особі, в рамках кримінального провадження, почуватися захищеною та встановлювати межі спілкування з правоохоронними органами, органами прокуратури та суду.

Тому, інститут представництва у кримінальному провадженні займає важливе значення серед проблем кримінально-процесуального законодавства та визначає процесуальні особливості статусу осіб, які можуть представляти інтереси суб'єктів кримінального провадження.

Розкрито зміст поняття правова допомога, як основне право людини і необхідний елемент справедливої, гуманної і ефективної системи правосуддя, яка заснована на верховенстві права.

Проаналізовано коло осіб, які можуть брати участь у розгляді кримінальної справи як представники. Стосовно суб'єктів кримінального провадження, уповноважених на здійснення представництва, аналізуючи чинний КПК України свідчить про те, що вони мають досить складну розгалужену структуру з нестійкими відмінностями у їх процесуальному статусі.

Ключові слова: представництво, кримінальне провадження, правова допомога, права і свободи, учасники кримінального провадження, юридична особа.

Rohatynska N.

Procedural features of the institution of representation in criminal proceedings

The article is devoted to the institution of representation in criminal proceedings. Theoretical aspects of the institution of representation in criminal proceedings are considered. Human rights and freedoms and their guarantees determine the content and direction of state activity. By its very nature, representation is one of the institutions of a democratic society, as it performs the most important civic function – protection of the rights and legitimate interests of citizens and legal entities.

Obtaining legal aid allows each person, within the framework of criminal proceedings, to feel protected and to establish limits of communication with law enforcement agencies, prosecutor's offices and the court.

Therefore, the institution of representation in criminal proceedings occupies an important place among the problems of criminal procedural legislation and determines the procedural features of the status of persons who can represent the interests of the subjects of criminal proceedings.

The content of the concept of legal aid as a basic human right and a necessary element of a fair, humane and effective justice system based on the rule of law is revealed.

The range of persons who can participate in the consideration of a criminal case as representatives has been analyzed. Regarding subjects of criminal proceedings authorized to exercise representation, analyzing the current Code of Criminal Procedure of Ukraine shows that they have a rather complex branched structure with unstable differences in their procedural status.

Keywords: representation, criminal proceedings, legal aid, rights and freedoms, participants in criminal proceedings, legal entity.

Постановка проблеми. Статтею 3 Конституції України зазначено – людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1]. Процес реформування кримінального судочинства зумовлює необхідність дослідження важливих питань гарантій прав і свобод особи, яка підозрюється чи обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, зокрема участі у ньому захисника. Сьогодні важливими питаннями для розгляду залишаються питання представника у кримінальному процесі як одного із найважливіших учасників кримінального провадження, дослідження проблем, пов'язаних із реалізацією законних прав та інтересів людини і громадянина.

Саме тому, за своєю природою представництво є одним з інститутів демократичного суспільства, оскільки виконує найважливішу громадянську функцію – захист прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб.

Отримання правничої допомоги дає змогу кожній особі, в рамках кримінального провадження, почуватися захищеною та встановлювати межі спілкування з правоохоронними органами, органами прокуратури та суду.

Тому, інститут представництва у кримінальному провадженні займає важливе значення серед проблем кримінально-процесуального законодавства та визначає процесуальні особливості статусу осіб, які можуть представляти інтереси суб'єктів кримінального провадження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання інституту представництва у кримінальному провадженні досліджувалось таким видатними науковцями, А.М. Бірюкова, А.О. Галай, В.В. Забровський, Т.В. Варфоломєєва, С.В. Оверчук, П.В. Павліш, В.Г. Пожар, М.І. Рішко, Л.Д. Удалова, О.В. Якимчук та інші.

Метою статті є розкриття змісту, сутності та проблемних питань інституту представництва в кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Однією з багатовікових проблем розвитку демократичного, правового суспільства, де останнім часом суттєво відбуваються зміни в соціальному та правовому полі, питання правового захисту в кримінальному провадженні набуває особливої актуальності та гостроти. Тому в сучасних умовах розвитку нашої країни одним із найголовніших і пріоритетних питань має стати належний та ефективний правовий захист прав, свобод та законних інтересів особи, в основу якого покладено загальнолюдський фактор існування. Відтак перед державою стоїть вирішення питання щодо ефективного забезпечення правового захисту особи, відносно якої вчинено кримінальне правопорушення.

Тому, одним із напрямків належного правового забезпечення, що стосується захисту є інститут представництва в кримінальному провадженні.

Хоча аналізуючи КПК України визначення таких понять, як «захист», «право на захист», «представництво» не надає. Представництво – «здійснення певних дій однією особою від імені іншої чи інших» [2].

Відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» представництво визначається як вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні реалізації прав і виконання обов'язків клієнта в цивільному, господарському, адміністративному й конституційному судочинстві, в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами прав і обов'язків потерпілого під час розгляду справ про адміністративні правопорушення, а також прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні [3].

Основним призначенням функції представництва, на думку В.Г. Пожара, є забезпечення засади рівності всіх перед судом і законом та змагальності у кримінальному провадженні. Представник повинен діяти лише в інтересах осіб, яких він представляє, в межах наданих повноважень [4, с. 612].

Невід'ємною складовою інституту представництва є правова допомога.

«Правова допомога – основне право людини і необхідний елемент справедливої, гуманної і ефективної системи правосуддя, яка заснована на верховенстві права. Це є основою для реалізації інших прав, включаючи право на справедливий суд, і важливою гарантією забезпечення фундаментальної справедливості та суспільної довіри до процесу судочинства» [5], – проголошує Загальна декларація прав людини.

Слід погодитись з твердженням основоположного документа, адже забезпечення реалізації права людини можливе лише за умови функціонування ефективного механізму його захисту та відновлення у разі порушення, в протилежному ж випадку право існуватиме до першого посягання на нього.

Сьогодні правова допомога є найважливішим елементом справедливої та ефективної правової системи, яка опирається на принципи законності та верховенства права. Тому, правова допомога є одним з важливих засобів та невід'ємним елементом механізму забезпечення прав людини.

Надання правової допомоги відповідно до п. 3. ч. 1 ст. 1 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» визначається як надання правових послуг, яким у п. 4 ч. 1 на дається загальне визначення як надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань; складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру; здійснення представництва інтересів особи в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; забезпечення захисту особи від обвинувачення; надання особі допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації), то надання такої правової допомоги у кримінальному провадженні повинно розумітися через критерій ступеня кваліфікації спеціаліста [6].

Проаналізувавши чинний КПК України та інші нормативно-правові акти щодо суб'єктів кримінального провадження, уповноважених на здійснення представництва, свідчить про те, що в залежності від процесуального статусу вони здійснюють правозахисну діяльність. Тому їхню діяльність можна класифікувати відповідно до їх повноважень. В першу чергу це особи, які у кримінальному провадженні мають право бути захисником потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача, юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, також можуть бути батьки (усиновлювачі), а в разі їх відсутності - опікуни чи піклувальники особи, інші повнолітні близькі родичі чи члени сім'ї, а також представники органів опіки і піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває неповнолітній, недієздатний чи обмежено дієздатний у випадку наявності у них процесуальних прав та обов'язків; керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами - у випадку, якщо цивільним позивачем, цивільним відповідачем є юридична особа або юридична особа, щодо якої здійснюється провадження, а також третя особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт майна.

Аналізуючи повноваження суб'єктів на представництво ми розуміємо, що лівову частку займає захисник у кримінальних провадженнях з метою надання належної правової допомоги, проведення юридичного аналізу ситуації та встановлення позиції клієнта для досягнення результату.

Відповідно до вимог ст. 45 КПК, захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію) [7].

Відповідно до вимог ст. 50 КПК повноваження захисника на участь у кримінальному провадженні підтверджуються:

- 1) свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю;
- 2) ордером, договором із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

2. Встановлення будь-яких додаткових вимог, крім пред'явлення захисником документа, що посвідчує його особу, або умов для підтвердження повноважень захисника чи для його залучення до участі в кримінальному провадженні не допускається. [7].

Згідно ст. 20 КПК України підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений має право на захист, яке полягає у наданні йому можливості надати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення, право збирати і подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватися правовою допомогою захисника, а також реалізовувати інші процесуальні права [7].

Тому, з цією метою КПК України наділяє адвоката захисника правами, якими володіє підзахисний, а також особливим процесуальним статусом, в основі якого – законні інтереси особи, які встановлюють правові межі діяльності захисника. Із цього випливає найважливіша особливість правового статусу захисника, яка полягає в тому, що права захисника є похідними від прав особи, щодо якої він здійснює захист, а захисник є суб'єктом обов'язку доказування усіх сприятливих для підзахисного обставин кримінального провадження, але цей обов'язок може обмежити лише підзахисний.

Варто приділити увагу потерпілому, де одним із його прав, це право мати представника, яке зазначене у ст.56 КПК України. Оскільки бувають різні випадки, коли потерпілий не хоче давати показання проти підозрюваного, обвинуваченого з власної волі, а слідчий чи інша уповноважена на це посадова особа примушують дати такі показання з метою закриття кримінальної справи, а також коли до потерпілого застосовуються погрози, насильство чи інші протиправні дії з метою відмовитись від давання показань.

Слід погодитися з думкою Ю. В. Лисюка, що потерпілий доручає представнику більшість дій, якщо не всі, пов'язані зі своїм захистом. Це, передусім, пов'язано з можливою відсутністю у потерпілого відповідного досвіду участі у кримінальному провадженні та належної правової підготовки, що, безумовно, зіграє вирішальну роль у відновленні порушених прав [8, с. 159].

Умова обов'язкової участі адвоката як представника потерпілого підтримується й практикуючими юристами.

Не скориставшись правом на адвоката потерпілі, через недостатню правову обізнаність, можуть не досягти бажаного, очікуваного результату у вирішенні справи.

В кримінальному процесі завжди особлива увага приділялась неповнолітнім в порівнянні з іншими учасниками через їх незахищеність та неможливість в повній мірі надавати оцінки своїм діям. Тому дана категорія осіб особливо потребує належного забезпечення охорони прав та законних інтересів. Недобросовісне виконання законним представником неповнолітнього підозрюваного або обвинуваченого своїх обов'язків передбачає його заміну та залучення нового представника. КПК України визначає, що коли участь законного представника може завдати шкоди інтересам неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого, суд за його клопотанням, клопотанням прокурора чи за власною ініціативою своєю ухвалою має право обмежити участь законного представника у виконанні окремих процесуальних чи судових дій або усунути його від участі у кримінальному провадженні і залучити замість нього іншого законного представника (ч. 3 ст. 488) [7].

Новий Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 року наповнився однією з цікавих і важливих новел – поява нового учасника процесу – представника юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження.

Становлення та розвиток інституту представництва юридичних осіб у кримінальному провадженні є дієвим інструментом захисту прав та законних інтересів, оскільки кримінальне провадження передбачає пряме втручання у діяльність підприємства, установи, організації, включаючи не тільки арешт майна, а й тимчасовий доступ до речей і документів, обшук та інші слідчі дії, передбачені КПК України.

Представник юридичної особи є самостійним учасником кримінального провадження та наділений певними правами і обов'язками – повноваженнями. Зазвичай, представник користується процесуальними правами юридичної особи учасника кримінального провадження, яку представляє (ч. 3 ст. 63, ч. 6 ст. 642 КПК України). Однак, якщо юридична особа є потерпілим у кримінальному провадженні, то представник користується процесуальними правами потерпілого, інтереси якого він представляє, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим і не може бути доручена представнику [9].

У кримінальному провадженні представник юридичної особи наділяється різними повноваженнями в залежності від процесуального статусу, стадії кримінального провадження, обсягу наданих довірительством прав та обов'язків, а також є певні спільні повноваження, якими володіють представники юридичних осіб протягом всього кримінального провадження, не залежно від вище перелічених умов.

З огляду на це слід погодитися з О. В. Якимчуком з приводу того, що представництво юридичних осіб у кримінальному провадженні є одним із видів представництва у кримінальному провадженні. Представництво юридичних осіб у кримінальному провадженні також заслуговує на класифікацію, оскільки має свої підвиди за різними критеріями та ознаками для поділу. Класифікація представництва дозволить розкрити сутність цього правового явища, визначити спільні та відмінні властивості певних видів представництва юридичних осіб у кримінальному провадженні, систематизувати правові норми, які їх регулюють та знайти шляхи для вдосконалення правового регулювання представництва юридичних осіб у кримінальному провадженні. Автор здійснив спробу класифікувати таке представництво за такими критеріями: 1) характером обов'язковості: обов'язкове та добровільне; 2) способом або підставою виникнення: законне (статутне) та договірне; 3) обсягом повноважень: необмежене та обмежене; 4) процесуальним статусом юридичної особи: представництво потерпілого; представництво цивільного позивача; представництво цивільного відповідача; представництво заявника; представництво юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження; представництво третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт; 5) видом юридичної особи представництво юридичних осіб публічного та приватного права; 6) рівнем професійності представника: професійне та непрофесійне; 7) стадії кримінального провадження; 8) правовим статусом особи представника [10].

Також представник юридичної особи наділений рядом додаткових повноважень це зокрема, не розголошувати відомості, які стали відомі представнику внаслідок здійснення представництва, за вимогою

довірителя, подавати звіти щодо здійсненого представництва та його результатів а також добросовісно здійснювати представництво.

Висновки. Отже, проаналізувавши положенням КПК України в частині участі осіб, які здійснюють правову допомогу у кримінальному провадженні, слід зазначити про те, що основним механізмом реалізації та найбільш ефективно забезпечення дотримання прав та свобод особи під час кримінального судочинства є інститут захисту та представництва у кримінальному провадженні. Кожна людина має право на захист та правову допомогу незалежно від її статусу в суспільстві та матеріальної забезпеченості. Тому, закон дозволяє залучення адвоката на різних стадіях з метою надання кваліфікованої правової допомоги. Належне та професійне надання допомоги кожному із суб'єктів індивідуальне за своїми особливостями у зв'язку із процесуальним статусом кожного, правами, обов'язками, юридичного аналізу ситуації та встановлення позиції клієнта для досягнення результату.

Список використаних джерел

1. Конституція України : закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 16.10.2020).
2. Словник української мови: в 11 томах. Том 7, 1976. С. 530.
3. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05 липня 2012 р. № 5076-17. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> (дата звернення 11.02.2020).
4. Пожар В.Г. Межі повноважень представників у кримінальному провадженні: проблеми визначення. *Молодий вчений*. 2016. № 12 (39). С. 612-615.
5. Загальна декларація прав людини: ухвалена резолюцією 217А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. URL https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення 11.02.2020).
6. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 2 червня 2011 р. № 3460-VI / Верховна Рада України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3460-17> (дата звернення 11.02.2020).
7. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n5941> (дата звернення 11.02.2020).
8. Лисюк Ю. В. Представник потерпілого як захисник у кримінальному провадженні. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2013. № 3. С. 159–161.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 01.10.2020).
10. Якимчук О. В. Проблеми класифікації представництва юридичних осіб у кримінальному провадженні. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2017. № 2 (16) URL : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2017/p2/17yovukp.pdf> (дата звернення 11.02.2020).

References

1. *Konstytutsia Ukrainy [Constitution of Ukraine]* (1996, June 28). Zakonodavstvo Ukrainy – Legislation of Ukraine. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws> [in Ukrainian].
2. *Slovník ukrajinskoyi movi: v 11 tomah [Dictionary of the Ukrainian language: in 11 volumes]* (1976) [in Ukrainian].
3. *Pro advokaturu ta advokatsky dialnist [Law of Ukraine «On the Bar and Legal Practice»]* (2012, July 5). Zakonodavstvo Ukrainy – Legislation of Ukraine. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text> [in Ukrainian].
4. Pozhar, V. (2016). Mezhi povnovazhen predstavnikov u kriminalnomu provadzhenni: problemi viznachennya [Limits of powers of representatives in criminal proceedings: problems of definition]. *Molodij vchenyi – Young Scientist*, 12 (39), 612-615 [in Ukrainian].
5. *Zagalna deklaraciya prav lyudini [Universal declaration of human rights]* (1948, December 10). Uhvalena rezolyuciyeu 217A (III) Generalnoyi Asambleyi OON. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text [in Ukrainian].
6. *Pro bezoplatnu pravovu dopomogu [Free legal assistance]* (2011, June 2). Zakonodavstvo Ukrainy – Legislation of Ukraine. Retrieved from <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3460-17/> [in Ukrainian].
7. *Kriminalnij procesualnij kodeks Ukrayini [Criminal procedural code]*. (2012, April 13). Zakonodavstvo Ukrainy – Legislation of Ukraine. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n5941> [in Ukrainian].

8. Lisyuk, Yu. (2013). Predstavnik poterpilogo yak zahisnik u kriminalnomu provadzhenni [Representative of the victim as a defense attorney in criminal proceedings]. *Pivdenoukrayinskij pravnichij chasopis – South Ukrainian Legal Review*, 3, 159-161 [in Ukrainian].
9. *Kriminalnij procesualnij kodeks Ukrayini [Criminal procedural code]*. (2012, April 13) Zakonodavstvo Ukrainy – Legislation of Ukraine. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n5941> [in Ukrainian].
10. Yakimchuk, O. (2017). Problemi klasifikaciyi predstavnictva yuridichnih osib u kriminalnomu provadzhennya [Problems of classification of representation of legal entities in criminal proceedings]. *Chasopis Nacionalnogo universitetu «Ostrozka akademiya». Seriya «Pravo» – National University «Ostroh Academy» Review. Law*, 2 (16). Retrieved from: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2017/p2/17yovukp.pdf> [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 07.12.2022.

**Порядок публікації матеріалів
у фаховому збірнику наукових праць
«Актуальні проблеми правознавства».**

1) Приймаються роботи, написані **українською, російською або англійською мовами**, обсягом до 12 аркушів включно.

2) Рукопис статті повинен мати такі елементи:

- УДК;
- код ORCID;
- назва секції;
- прізвище та ініціали автора, науковий ступінь, посада;
- назва статті українською мовою;
- анотації українською і російською мовами (мінімум 700 знаків з пробілами), розширена анотація англійською мовою (мінімум 1800 знаків з пробілами), які повинні містити короткий виклад актуальності, мету та результати дослідження;
- ключові слова (не менше 5 позицій);
- основний текст статті;
- список використаних джерел;
- список використаних джерел англійською мовою (References).

3) Окрім рукопису статті до редакції подається **реферат** (розширена анотація) англійською мовою (реферат має обов'язково містити: назву статті, прізвище та ініціали автора, посаду, місце роботи, короткий зміст статті. Мінімальний обсяг реферату – **300 слів**).

4) Стаття повинні містити такі елементи:

- постановку проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
- аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано вирішення цієї проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується стаття;
- мету статті;
- виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- висновки дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі.

Зазначені елементи виділяються в рукописі напівжирним шрифтом.

5) Стаття має бути набрана в текстовому редакторі Microsoft Word. Поля з усіх сторін – 20 мм. Шрифт – Times New Roman 14 з інтервалом 1,5.

Посилання на використані джерела здійснюється безпосередньо в тексті. У квадратних дужках зазначається порядковий номер використаного джерела, а через кому – конкретна сторінка (приклад – [1, с. 15]).

6) До редакції на електронну адресу **zbirnykapp@wunu.edu.ua** подаються:

- електронний варіант статті;
- розширена анотація англійською мовою (реферат);
- завірена рецензія доктора або кандидата наук відповідного профілю (крім випадків, коли автор сам має науковий ступінь);
- довідка про автора на окремій сторінці (прізвище, ім'я, по-батькові повністю, організація, посада, адреса, науковий ступінь, вчене звання, контактні телефони, поштова адреса для направлення авторського примірника журналу, електронна адреса);
- відсканована квитанція (інформація про оплату на сайті видання).

7) Редакція очікує, що надані матеріали раніше не публікувалися і не передавалися для публікації до інших видань.

Статті, які не відповідають наведеним вимогам, не приймаються до розгляду. Рукописи проходять рецензування та перевірку на наявність плагіату, за результатами якого редакційна колегія приймає рішення про публікацію статей або необхідності їх доопрацювання авторами.

Наукове періодичне видання

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗНАВСТВА

Збірник наукових праць

*Випуск 4 (32)
2022*

Літературний редактор: *Інна Калачик*
Комп'ютерне макетування: *Ольга Драбюк*
Дизайн обкладинки: *Марія Юрків*

Підписано до друку 18 грудня 2022 р.
Формат 60х84 ¹/₈. Гарнітура Times.
Папір офсетний. Друк на дублюванні.
Ум.-друк. арк. 21. Обл.-вид. арк. 21,5.
Замовлення № P014-11-22. Тираж 300 прим.

Адреса редакції:
46400 м. Тернопіль, вул. Микулинецька, 46а
тел. (0352) 26-06-36

www.appj.wunu.edu.ua
E-mail: zbirnykapp@wunu.edu.ua

Видавець та виготовлювач:
Західноукраїнський національний університет
вул. Львівська, 11, м. Тернопіль 46009

*Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців ДК № 7284 від 18.03.2021 р.*

Віддруковано у видавничо-поліграфічному центрі «Університетська думка»
вул. Бережанська, 2, м. Тернопіль 46009
тел. (0352) 47-58-72
E-mail: edition@wunu.edu.ua
www.appj.wunu.edu.ua