



**НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ
ПУБЛІЧНОГО ПРАВА**

**НАУКОВИЙ ВІСНИК
ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ПРАВА**

Збірник наукових праць

Збірник засновано у 2015 році

Випуск 1, 2022



Видавничий дім
«Гельветика»
2022

НАУКОВИЙ ВІСНИК ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ПРАВА

Збірник наукових праць
Випуск 1, 2022
Виходить 6 разів на рік

Збірник заснований у вересні 2015 року.
Засновник: Науково-дослідний інститут публічного права.
Свідectво про державну реєстрацію – серія KB № 21525-11425 P від 08.09.2015.
Ухвалено до друку та поширення через мережу Internet
вченою радою Науково-дослідного інституту публічного права
(протокол № 1 від 14.01.2022 р.).

Збірник наукових праць «Науковий вісник публічного та приватного права» включено до переліку наукових фахових видань (Категорія «Б»), в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук з юридичних дисциплін на підставі Наказу Міністерства освіти та науки України № 409 від 17.03.2020 р. (Додаток 1).

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Галуцько В.В. – доктор юридичних наук, професор (головний редактор); **Дрозд О.Ю.** – доктор юридичних наук, доцент (науковий редактор); **Журавльов Д.В.** – доктор юридичних наук, професор; **Козін С.М.** – кандидат юридичних наук; **Короед С.О.** – доктор юридичних наук, доцент; **Курило В.І.** – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії аграрних наук, заслужений юрист України; **Мануїлова К.В.** – кандидат юридичних наук, доцент; **Севрук В.Г.** – кандидат юридичних наук; **Влад Вернигора** – L.L.M., BA (Hons), MA, DSocSc (Таллін, Естонія).

Редакційна колегія не завжди поділяє позицію автора.
За точність викладеного матеріалу відповідальність покладається на авторів.
Статті у виданні перевірені на наявність плагіату за допомогою програмного забезпечення StrikePlagiarism.com від польської компанії Plagiat.pl.

Н 34 Науковий вісник публічного та приватного права : Збірник наукових праць.
Випуск 1. – К. : Науково-дослідний інститут публічного права, 2022. – 156 с.

У збірнику висвітлюються актуальні питання теорії та історії публічного адміністрування, адміністративного, конституційного, цивільного, трудового, екологічного, кримінального і кримінально-процесуального права.

Видання розраховане на науковців, викладачів, аспірантів і студентів, усіх, хто цікавиться проблемами публічного та приватного права.

Адреса редакції:
Науково-дослідний інститут публічного права
03118, м. Київ, вул. Козацька, 116, к. 206, тел. (044) 228-10-31
www.nvppp.in.ua

ISSN 2618-1258 (Print)
ISSN 2618-1266 (Online)

© Науково-дослідний інститут публічного права, 2022

**ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА;
ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ**

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2022.1.1>

ЗАВГОРОДНЯ Ю.С., КУЧУК А.М.

ПРАВА ДИТИНИ ЯК КРИТЕРІЙ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВОГО РЕЖИМУ

RIGHTS OF A CHILD AS A CRITERION OF STATE AND LEGAL REGIME

Актуальність дослідження обумовлюється недостатньою дослідженістю проблеми діяльності держави щодо забезпечення прав дитини як критерію державно-правовий режиму. Іntenція дослідників зосереджена на правах людини, поза увагою науковців залишаються тематика місця прав дитини серед ознак, що характеризують державно-правовий режим.

Вказується на використання у науковій правничій літературі різних термінів, що позначають досліджуване явище – сукупність способів, методів і прийомів здійснення державної влади: «політичний режим», «державний режим», «державно-правовий режим», «державно-політичний режим». Відзначається, що кардинально протилежним буде спосіб здійснення публічної влади за умов, коли визнаються/ не визнаються державою людські права та основний обов'язок держави їх забезпечувати.

Акцентується увага, що права дитини мають розглядатися у їх зв'язку з правами людини: дитина, будучи людською істотою, наділена усіма правами людини. У демократичному суспільстві права дитини розуміються як щось відмінне від людських прав людини, як їх еквівалент. За демократичного державно-правового режиму права дитини сприймаються як субсидіарний елемент правового статусу дитини (на додаток до притаманних дитині людських прав), через психічні та соматичні особливості сприйняття дитиною навколишнього світу, обмежені можливості дитини захистити свої права (в деяких випадках і фактична неможливість останнього).

Резюмується, що відношення органів державної влади до прав дитини є додатковою ознакою, яка характеризує державно-правовий режим. В демократичних державах права дитини інтерпретуються як такі можливості, що належать дитині поряд з правами людини; їх наявність обумовлюється необхідністю додаткового захисту дитини через психосоматичні особливості розвитку. При цьому дитина розглядається як суб'єкт соціальних відносин з властивими йому інтересами та потребами. В країнах з антидемократичним державно-правовим режимом дитина розглядається суто як «об'єкт виховного впливу» (у першу чергу ідеологічного), який самостійно не розуміє власних інтересів та не може їх висловити. Права дитини носять декларативний характер та закріплюються переважно з пропагандистською метою (створення гуманістичного образу публічної влади тощо).

Ключові слова: авторитаризм, демократія, права людини, публічна влада, форма держави.

© ЗАВГОРОДНЯ Ю.С. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави та права (Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

© КУЧУК А.М. – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри права та методики викладання правознавства (Сумський державний педагогічний університет імені А.С.Макаренка)

Insufficient research of the state activities concerning the rights of a child provision as a criterion of state and legal regime issues stipulated for the urgency of the study. The researchers' intention is focused on human rights and at the same time the place of the rights of a child among the features describing the state and legal regime is left beyond the scientists' attention.

The use of various terms denoting the phenomenon under study – a set of modes, methods and techniques of exercising state power: “political regime”, “state regime”, “state and legal regime”, “state and political regime” in the literature is indicated. The way in which public power is exercised under the conditions when human rights are recognized or are not recognized by the state and the state's main duty to ensure human rights will be radically opposite.

Attention is paid to the fact that the rights of a child must be considered in their connection with human rights: a child, as a human being, is endowed with all human rights. In a non-democratic society, children's rights are understood as something different from human rights, as a kind of “substitute” for human rights. Under a democratic state and legal regime, children's rights are perceived as a “subsidiary” element of the child's legal status (in addition to the child's inherent human rights), due to the child's psychic and somatic perceptions of the environment, less abilities of their rights protection (and in some cases de facto of impossibility of the latter).

It is summarized that the attitude of public authorities to the rights of a child is an additional feature describing the state and legal regime. In democracies, children's rights are interpreted as opportunities that belong to the child along with human rights; their presence is conditioned by the need for additional protection of the child due to psychic and somatic features of development. In this case, the child is seen as a subject of social relations with his own interests and needs. In countries with anti-democratic state and legal regimes, the child is seen as a purely “object of educational influence” (primarily ideological), who does not understand his own interests and cannot express them autonomously. The rights of the child are declarative in nature and are enshrined mainly for propaganda purposes (creation of a humanistic image of public authority, etc.).

Key words: *authoritarianism, democracy, human rights, public authority, form of state.*

Вступ. Протягом останніх десяти років проблематика прав дитини стала об'єктом посиленої уваги вчених правознавців. Наголосимо, що в умовах збройної агресії Росії проти України, коли було вбито не одну дитину, не одна дитина народилась не у пологових будинках, а бомбо-сховищах, було знищено будинки, лікарні, дитячі садочки, школи і т.д. ця тематика набула особливої актуальності. Голова Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй А. Шахід, коментуючи прийняття резолюції від 2 березня 2022 року, відзначив: «Я приєднуюся до держав-членів у висловлюванні занепокоєння щодо «повідомлень про напади на цивільні об'єкти, такі як резиденції, школи та лікарні, а також про жертви серед цивільного населення, включаючи жінок, літніх людей, людей з обмеженими можливостями та дітей» [1].

Водночас, недостатньо дослідженим є й інший аспект окресленої проблематики, а саме, яким чином діяльність держави щодо забезпечення прав дитини може вказувати на її державно-правовий режим. Так, найбільш висвітленими у цьому контексті (фактори визначення режиму) є забезпечення прав людини, участь населення в зміні органів публічної влади тощо. Однак, за гіпотезою нашого дослідження, значною мірою відношення держави до прав дитини є також тим чинником, що дозволяє охарактеризувати форми і методи здійснення публічної влади.

В науковій літературі, як ми уже відзначили, переважно висвітлюються окремі визначальні характеристики державно-правового режиму, в першу чергу – це забезпечення прав людини. Серед авторів, чії праці присвячені цій проблематиці, варто згадати В. Боняк, І. Грицай, Д. Гудиму, В. Завгороднього, М. Корнієнка, А. Кучука, І. Лантух, Л. Наливайко, О. Орлову, А. Пекарчук, П. Рабіновича, І. Сердюка та ін. У роботах вказаних вчених серед іншого висвітлюються відмінності сприйняття прав людини у державах з різним державно-правовим режимом. Серед цих праць вирізняються дослідження А. Кучука та А. Пекарчук. Так, наприклад, аналіз процесу прийняття Загальної декларації прав людини дозволив дослідникам виокремити три групи теорій прав людини [2], які певною мірою можна «накласти» на державно-правові режими. «На сьогодні більшість держав визнало існування невід'ємних (природних) прав людини. Це, у свою чергу, спричиняє необхідність реалізації принципу «держава для людини», а не «людина для держави» [3, с. 238] – вказує А. Кучук.

Не можна не згадати і авторів, чії роботи присвячені висвітленню тематики розуміння, змісту та особливостям державно-правових режимів різних держав. Означені аспекти проблематики стали предметом пізнання Т. Дроботової, М. Козюбри, В. Лемака, А. Мелешевича, Т. Попович, С. Сербогіної, В. Толстенка, А. Якуніної та ін.

Відзначимо, що з'ясовуючи критерії типології державно-правових режимів, В. Лемак і Т. Попович проаналізували підходи різних відомих мислителів, вчених до класифікації державного режиму та зробили висновок про доцільність наступних елементів, які мають бути враховані для з'ясування характеру існуючого у конкретній державі режиму:

- місце прав людини (при цьому науковці вказують саме на реальність прав, а не на деклараційний їх характер);

- ступінь участі народу в реалізації публічної влади;

- рівень імплементації верховенства права;

- рівень відкритості публічної влади;

- існування гарантій ідеологічного та політичного багатоманіття, громадянського суспільства [4, с. 180].

Серед наведеного важливе значення у контексті нашого дослідження мають такі означені характеристики як місце прав людини та рівень імплементації верховенства права.

Водночас, поза увагою вітчизняних науковців залишилась тематика саме місця прав дитини серед ознак, що характеризують державно-правовий режим, що є додатковим фактором актуальності обраної тематики.

Постановка завдання. Метою статті є висвітлення прав дитини як ознаки, що характеризує державно-правовий режим окремої країни.

Результати дослідження. В науковій та навчальній юридичній літературі використовуються різні терміни для позначення досліджуваного нами елемента форми держави: це і «політичний режим», і «державний режим», і «державно-правовий режим», і «державно-політичний режим». Ми послуговуємось саме терміносполукою «державно-правовий режим», якою позначається «сукупність прийомів, способів та методів здійснення державної влади» [5, с. 88].

Наголосимо, якщо форма правління вказує на те, чи обирається публічна влада населенням на певний строк, а форма державно-територіального устрою – на територіальні аспекти здійснення влади, то форма державно-правового режиму характеризує те, як саме здійснюється ця влада, наскільки ураховується воля народу, права та інтереси членів суспільства. При цьому, як відомо, одним з важливих засобів обмеження публічної влади є права людини. Саме тому відношення органів публічної влади до прав людини є визначальною характеристикою самої публічної влади та використовуваних нею засобів та методів. Так, якщо органи державної влади заперечують природний характер прав людини, то для придушення спротиву населення (який усе одно буде поступово збільшуватися, на що вказує ретроспективний аналіз становлення і розвитку соціуму) вони будуть застосовувати жорсткі методи, діяльність носитиме каральний характер, буде спрямована на залякування людей, прославлення величчя самої публічної влади. У цьому контексті варто згадати вчення легістів. Так, найбільш відомий представник цієї філософсько-правової течії Шан Ян у праці «Книга правителя області Шан» обґрунтовував необхідність «управління, що спирається на всесильні закони і жорстокі покарання – єдиний метод управління порочними людьми, з яких складається народ. Ключову роль в управлінні він відводить покаранню» [6, с. 18-19]. У цьому аспекті не можна не згадати прийнятий в Росії закон про «фейки» про збройну агресію російських військ в Україні, який передбачає до 15 років позбавлення волі за поширення «шейків» про російську армію (йдеться про поширення інформації, яка суперечить офіційній позиції російської влади). При цьому посиляючись саме на цей закон «поліцейські в РФ затримали настоятеля церкви Воскресіння Христового в селі Карабаново Костромської області Іоанна Бурдіна та склали на нього протокол через висловлювання проти війни під час проповіді» [7].

Така організація влади вимагає значної кількості працівників каральних органів, значних видатків державного бюджету на фінансування їх діяльності, бюрократизований процес прийняття рішень, у тому числі й щодо надання населенню послуг (хоча у цьому випадку важко розглядати таку діяльність як «надання послуг»).

Кардинально протилежними будуть способи здійснення публічної влади за умов, коли держава визнає права людини та свій головний обов'язок їх забезпечувати.

Водночас, у досліджуваному аспекті особливу увагу слід зосередити на правах дитини. При цьому слід відзначити, що права дитини мають розглядатися у їх зв'язку з правами людини. Маємо на увазі те, що дитина, будучи людською істотою, наділена усіма правами людини. Це

положення впливає з таких ознак прав людини як природний, невід’ємний і невідчужуваний характер. При цьому варто також вказати, що небезпідставним є твердження, відповідно до якого права людини переважно сприймалися (багато у чому і нині сприймаються) українським суспільством як права білого чоловіка середніх літ [8]. І хоча воно використовується переважно у гендерному дискурсі, повною мірою відноситься воно і до правового становища дитини. Відтак, саме у недемократичному суспільстві права дитини розуміються як щось відмінне від прав людини, як своєрідний «замінник» прав людини. За демократичного державно-правового режиму права дитини сприймаються як «субсидіарний» елемент правового статусу дитини (додатково до властивих дитині людських прав), обумовлений особливостями психо-соматичного сприйняття дитиною довкілля, меншими можливостями захисту свого права (а у певних випадках і фактичною неможливістю).

Наступне, на що слід звернути увагу, це реальність прав дитини. Так, антидемократичний державно-правовий режим може проголосити права дитини (як і права людини), закріпивши їх у тексті нормативно-правових актів. Однак, на такому закріпленні справа й зупиняється. Органи публічної влади не вживають заходи, спрямовані на втілення своїх зобов’язань щодо реалізації прав дитини. Формалізація у цьому випадку відіграє роль створення позитивного іміджу держави як такої, що поважає права людини, дитини, забезпечує належний рівень життя населення тощо. У цьому контексті можна згадати законодавство радянської держави, у якому містилась значна кількість норм, що містили приписи про права людини. Однак, фактично вести мову про права людини (й відповідно, права дитини) у Радянському Союзі навряд чи можливо. До цього варто також додати інший приклад, який стосується у тому числі й прав дитини: у Конституції Федеративної Республіки Німеччини не закріплено право на освіту. Однак, навряд чи у когось виникне сумнів, що в цій державі належно функціонує освітня система (при цьому освіта надається безкоштовно).

Хоча варто вказати і на те, що органи публічної влади у державі з антидемократичним державно-правовим режимом «не забувають» про дітей; навпаки, діти перебувають постійно в центрі їх уваги. Знову слід згадати радянську державу: жовтенята – піонери – комсомольці і т.д. або організацію гітлерюгенд в націонал-соціалістичній Німеччині. «Соціальне виховання в розвинутому вигляді є всезагальна організація дитинства, створення колективного життя всього дитячого населення. Це – не вихідна точка, а кінцева мета розвитку соціуму. Вона передбачає повне усунення розпорошеності дітей між індивідуалістичними сім’ями, що неможливе без організації соціалістичного господарства та зміни всього життя» [9, с. 162].

Антидемократичні режими доволі чітко усвідомлюють важливість формування «правильного» світогляду дитини. Однак, чи можна у цьому контексті вести мову про права дитини? На нашу думку, швидше йдеться про обов’язок дитини поводитись так, як від неї вимагає держава.

Саме тому важливо не просто закріпити у приписах законодавства права дитини, а реально їх реалізовувати (що можливо навіть без формального закріплення), виходячи, у першу чергу, з права на вільний розвиток особистості, зі свободи вибору, з права бути іншою тощо.

Ще одним з аспектів прав дитини, який відіграє важливу роль у визначенні державно-правового режиму, є сприйняття носія цих прав. Так, у демократичній державі дитина визнається суб’єктом, наділеним правами та свободами, а також таким, що має свої законні інтереси. Відповідно при вирішенні питань, що стосуються дитини, ураховуються інтереси дитини.

У цьому контексті варто відзначити, що, на жаль, в українському суспільстві ще зберігається традиційний погляд на дитину суто як на «об’єкт виховання», який має безумовно виконувати вказівки батьків, які краще знають, що треба дитині, а остання просто не усвідомлює, що вона хоче та як їй буде краще. І лише з досягненням повноліття може прийти «усвідомлення» правильності позиції батьків чи осіб, що їх замінюють – опікунів, піклувальників.

Зазвичай переважає авторитарний стиль виховання або виховання через гіперопіку. Типовими зверненнями до дітей у таких випадках є наступні: «Якщо тобі це говорить батько, ти маєш слухатися», «Я тобі забороняю товаришувати з...», «Я – мати, тож краще знаю, що для тебе добре, а що – ні» [10].

Не можна не згадати і ставлення до дитини в радянські часи. Як відзначає В. Федяєва, «через такі форми ідеологічної педагогічної пропаганди як товариство “Знання”, “Педагогічне товариство”, батьківські університети та батьківські комітети до батьків доносилися провідна ідея сімейного виховання – виховувати не індивідуаліста, а колективіста, чий інтереси повністю відповідають інтересам держави, інтересам радянського суспільства. На досягнення цієї мети й були спрямовані всі форми та методи виховання в радянській сім’ї, які популяризувалися під

час занять батьківських лекторіїв та батьківських університетів» [11, с. 161]. При цьому авторка також вказує, що «кожна родина хоч і становила колектив рівноправних членів суспільства, однак між батьками та дітьми існувала певна система підпорядкування і відповідальності: батьки керують сім'єю, а діти виховуються в ній» [11, с. 165].

Саме тому для багатьох громадян України видаються незрозумілими (і, навіть, абсурдними і недопустимими) окремі повідомлення у засобах масової інформації про те, що у державах західного світу діти подають позови на своїх батьків.

За демократичного державно-правового режиму кожна людина визнається носієм прав, особою з властивими їй інтересами; у тому числі й дитина. І якщо батьки порушують права дитини, то, звісно, дитина має звернутись за захистом своїх прав.

У цьому контексті не можна не згадати рішення Європейського суду з прав людини у справі А. проти Сполученого Королівства. За обставинами справи підліток скаржився, що застосування вітчизном помірною тілесного покарання є принижуючим гідність поведінням (наголосимо, що застосування таких «виховних» заходів батьками дозволялось національним законодавством) [12]. Цілком очікувано Суд став на сторону заявника та визнав законодавство таким, що не відповідає верховенству права і, відповідно, наявність порушення ст. 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (заборона катувань).

Висновки. Таким чином, відношення органів державної влади до прав дитини є додатковою ознакою, що характеризує державно-правовий режим. В демократичних державах права дитини інтерпретуються як такі можливості, що належать дитині поряд з правами людини; їх наявність обумовлюється необхідністю додаткового захисту дитини через психо-соматичні особливості розвитку. При цьому дитина розглядається як суб'єкт соціальних відносин з властивими йому інтересами та потребами.

В країнах з антидемократичним державно-правовим режимом дитина розглядається суто як «об'єкт виховного впливу» (у першу чергу ідеологічного), який самостійно не розуміє власних інтересів та не може їх висловити. Права дитини носять декларативний характер та закріплюються переважно з пропагандистською метою (створення гуманістичного образу публічної влади тощо).

Список використаних джерел:

1. General Assembly resolution demands end to Russian offensive in Ukraine. URL: <https://news.un.org/en/story/2022/03/1113152>
2. Кучук А.М., Пекарчук А.В. Теорія людських прав: концептуальні зміни на межі століть. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 8. С. 21-23.
3. Кучук А.М. Теоретичні основи правового поліцентризму. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2017. 312 с.
4. Лемак В.В., Попович Т. П. Державний режим як теоретико-правова категорія (поняття, критерії для видової класифікації). *Публічне право*. 2014. №4 (16). С. 177-182.
5. Теорія держави і права : підруч. / кол. авт. ; кер. авт. кол. Ю.А. Ведерніков. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2016; Ліра ЛТД. 480 с.
6. Історія вчень про державу і право: підруч. / за ред.. Г.Г. Демиденка,. О.В. Петришина. Харків: Право, 2009. 256 с.
7. Священника РПЦ у Костромі затримали за антивоєнну проповідь. URL: <https://censor.net/ua/n3322319>
8. Лариса Денисенко: «Нам комфортніше бути білим чоловіком середніх літ». URL: <https://starylev.com.ua/news/larysa-denysenko-nam-komfortnishe-buty-bilym-cholovikom-serednih-lit>
9. Левківський М.В. Історія педагогіки. Київ: «Центр учбової літератури», 2011. 359 с.
10. Сімейне виховання – запорука психічного здоров'я дитини. URL <https://satanivskagromada.gov.ua/simejne-vihovannya-zaporka-psihichnogo-zdorovya-ditini-16-23-21-10-11-2016/>
11. Федяєва В. Л. Сімейне виховання в історичній ретроспективі (друга половина XIX–XX століття): монографія. Херсон: РІПО, 2010. 348 с.
12. Case of A. v. the United Kingdom (Application no. 100/1997/884/1096). URL <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58232>

УДК 340.12

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2022.1.2>

ПАСЕЧНИК О.В., ДУДЧЕНКО В.В.

ОКСЮМОРОНИ МЕТАМОДЕРНУ У ПРАВОВІЙ РЕАЛЬНОСТІ

METAMODERN OXYMORONS IN LAW REALITY

Сучасне суспільство активно рухається у просторі нової соціокультурної епохи – метамодерну. Метамодерн, по суті, не пропонує щось інше, ніж те що є зрозумілим зараз, із урахуванням протилежного змісту того, що було та того, що ще буде. Зміст метамодерну не є дефініцією, сталим визначенням, або абстрактним уявленням. Це є складне поєднання можливостей того, що буде та, по суті, того що вже є. І саме у зазначеному аспекті, із іншого контексту ми маємо переосмислити сутність права.

Метамодерн, по суті, не пропонує щось інше, ніж те що є зрозумілим зараз, із урахуванням протилежного змісту того, що було та того, що ще буде. Зміст метамодерну не є дефініцією, сталим визначенням, або абстрактним уявленням. Це є складне поєднання можливостей того, що буде та, по суті, того що вже є. І саме у зазначеному аспекті, із іншого контексту ми маємо переосмислити сутність права.

Одним із інструментів, які дозволяють по-новому проаналізувати сталі явища правової реальності в епоху метамодерну є оксюморон.

Слід зазначити, що протиставлення діаметрально протилежних компонентів є невід'ємною складовою дії права, його структури та змістовної композиції.

Посеред найзагальніших оксюморонів сучасного права слід виділяти наступні: «динамічна – статика права & статична – динаміка права», «тверде – м'яке право & м'яке – тверде право», «офіційне – неофіційне право & неофіційне – офіційне право», «глобальна – локалізація права & локальна – глобалізація права».

Взаємопроникнення зазначених оксюморонів відображає коливання маятника пошуку юридичного інструментарію та наукового обґрунтування найбільш доцільних та ефективних алгоритмів здійснення правового впливу на суспільні відносини епохи метамодерну. Саме ця «відсутність» статичного, моністичного варіанту, й вказує на життя права, на його здатність слугувати не тільки орієнтиром, але й бути затребуваним засобом досягнення правового порядку у сучасній державі. І справа тут не лише у тому, що ми не знаємо всіх відповідей, або ідеальної моделі соціального регулювання, але у тому, що рух – це життя. А рухатися у ритмі загального розвитку, означає бути затребуваним та ефективним. Бо все те, що заважає руху, буде відкинутим на узбіччя історії.

Ключові слова: глобалізація, локалізація, метамодерн, оксюморон, правова реальність, правовий розвиток, сучасна держава, сучасне право, універсалізація, унікалізація.

Modern society is actively moving in the space of a new socio-cultural era – metamodern. Metamodern, in fact, does not offer anything other than what is clear now, given the opposite meaning of what has been and what will be. The content of metamodernism is not a definition, a fixed definition, or an abstract representation. It is a complex combination of possibilities of what will be and, in fact, of what already exists. And it is in this aspect, from another context, that we need to rethink the essence of law.

Metamodern, in fact, does not offer anything other than what is clear now, given the opposite meaning of what has been and what will be. The content of metamodernism is not a definition, a fixed definition, or an abstract representation. It is a complex combination of possibilities of what will be and, in fact, of what already exists. And it is in this aspect, from another context, that we need to rethink the essence of law.

An oxymoron is one of the tools that allow us to re-analyze the constant phenomena of legal reality in the metamodern era.

It should be noted that the opposition of diametrically opposed components is an integral part of the law, its structure and content.

© ПАСЕЧНИК О.В. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного та європейського права (Національний університет «Одеська юридична академія»)

© ДУДЧЕНКО В.В. – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри загальної теорії права та держави (Національний університет «Одеська юридична академія»)

Among the most common oxymorons of modern law are the following: "dynamic – statics of law & static – dynamics of law", "hard – soft law & soft – hard law", "official – informal law & informal – official law", "global – localization of law & local – globalization of law".

The interpenetration of these oxymorons reflects the fluctuations of the pendulum of the search for legal tools and scientific justification of the most appropriate and effective algorithms for exercising legal influence on social relations of the metamodern era. It is this "absence" of a static, monistic variant that points to the life of law, to its ability to serve not only as a guide, but also to be a popular means of achieving the rule of law in the modern state. And the point here is not only that we do not know all the answers, or the ideal model of social regulation, but that movement is life. And to move in the rhythm of general development means to be in demand and effective. Because everything that hinders the movement will be thrown to the sidelines of history.

Key words: *globalization, glocalization, metamodern, oxymoron, legal reality, legal development, modern state, modern law, universalization, uniqueness.*

Основний зміст. Маятник метамодерну запущено. Варіативність інструментів, форм, технологій організації та здійснення правового впливу вражає. Правникам необхідно включатися у загальнотеоретичне обґрунтування новітніх можливостей, закономірностей та випадковостей сучасного права.

Метамодерн знищив сатиричну посмішку постмодерну. Він не закликає повністю повернутися назад [8], він пропонує зануритися у майбутнє. Метамодерну зайвими є умовності, його сприйняття відкриває можливості та шляхи до отримання порозуміння із тим, що не є нам подібним. Це той простір, де можливим є порозуміння між антропологічними і цифровими суб'єктами права.

Метамодерн – це глобальний культурний процес, що характеризується «коливанням» (осциляцією) між двома протилежностями (модерн та постмодерн) та одночасністю їх використання [13, с. 5677]. Метамодерн пропонує якісні інструменти пошуку універсальності та універсалізації, принаймні у праві. Завдяки цьому соціальному регулятору, реальним стає проектування уявної математики права на конкретні суспільні відносини. Не важливим стає шлях правосуб'єктивізації суб'єкта права, але важливими є його правозначущі дії.

Метамодерн, по суті, не пропонує щось інше, ніж те що є зрозумілим зараз, із урахуванням протилежного змісту того, що було та того, що ще буде. Зміст метамодерну не є дефініцією, сталим визначенням, або абстрактним уявленням. Це є складне поєднання можливостей того, що буде та, по суті, того що вже є. І саме у зазначеному аспекті, із іншого контексту ми маємо переосмислити сутність права.

Одним із інструментів, які дозволяють по-новому проаналізувати сталі явища правової реальності є оксюморон. Оксюмороном (оксимороном) (грецькою οξύμωρον – дотепно-нісенітне, гостра-безглуздість), є стилістичний оборот, у якому поєднуються семантично протилежні (контрастні) слова, що створюють несподівану смислову єдність, на кшталт «живий труп», «убога розкіш» тощо. Це може бути чи то «стилістичною фігурою», чи то «стилістичною помилкою» [4, с. 3].

Слід зазначити, що протиставлення діаметрально протилежних компонентів є невід'ємною складовою дії права, його структури та змістовної композиції.

З цього приводу, В. В. Дудченко, слушно зауважує, що «право є особливо складним соціальним феноменом саме на підставі антиномічності його структури. У межах цієї структури співіснують автономія і гетерономія, суще і цінність, факт і норма, ідеальні (метафізичні) і реальні (позитивні) елементи, стабільність і рухливість, порядок і новаторство, примус і переконання, соціальні потреби і соціальні ідеали, досвід і наукові конструкції і, врешті, логічні поняття і моральні цінності. Усі подібні протистояння у сфері права істотні, і не з'ясувавши їхньої сутності неможливо досягти адекватного бачення феномена права в цілому» [3, с. 12].

В свою чергу Р. Дж. Нойвїрт, закликає прийняти оксюморон як належне, вказуючи, що «краще підготуватися і тримати в руках наслідки прискореного коливання між протилежностями, захопленого зростанням по суті оксюморонних концепцій, що характеризують життя і закон». Вчений рекомендує активно готуватися шляхом «формулювання ідей та концепцій, адекватних завданням, пов'язаним із цими змінами. Право, хоча і є слідом уроків, отриманих у минулому, так би мовити пам'ять суспільства, слід розуміти як мнемонічний пристрій реалізації цілей, орієнтованих на майбутнє, як певна відповідь ідеї, щодо зв'язків між законом і мовою» [11, с. 220, 262].

Поряд із цим, не викликає сумніву твердження, що стабільність права отримує прояв не тільки у його статичності, а, перш за все, у його динамічності. Кожен виданий правовий акт – це вже знімок минулого, це статична одиниця. Так, він буде продовжувати діяти, реально впливати на суспільні відносини, може навіть змінюватися, але створений він був для врегулювання того (у тотальній кількості випадків), що вже фактично сталося. Відтак, стабільність у правовій сфері це, перш за все, наявність механізмів постійного змінення у відповідності до вимог сучасного суспільства. Відповідно, найзагальнішим оксюмороном сучасного права є **«динамічна – статика права & статична – динаміка права»**. Прийняття цієї ідеї дозволяє вийти на новий рівень осягнення права, саме в аспекті висвітлення його здатності адекватно реагувати на виклики, за умови збереження власної ціннісної характеристики, при належному рівні зміни форми зовнішнього виразу та інструментів впливу.

З цього приводу, Н. М. Оніщенко, цілком слушно зазначає, що «дія права – це визначений «зріз» права, в деякому розумінні – функціональна правова система. Вона відображає буття права на різних рівнях: застосовується до окремої особи, суспільних груп, суспільства загалом. Фіксує своїм змістом усі ті явища, які детермінують процеси експансії права в суспільну практику, категорія «дія права» включає в себе методологічні можливості. Розгляд права в аспекті його дії висвітлює головну якість права – здатність реально впливати на діяльність та поведінку людей, а через це – здійснювати прогресивні зміни в суспільстві, запроваджуючи цивілізовані взаємовідносини людей та соціальне партнерство. Як наукове поняття дія права покликана відобразити право (правову матерію) з позиції філософських категорій «можливість» та «дійсність». У цьому розумінні вона характеризує рух сутності права. Якщо дійсність є здійснена сутність права, то можливість є сутність права «в собі». Дія права в певному розумінні охоплює і те й інше» [6, с. 13].

Наступний оксюморон сучасного права це **«тверде – м'яке право & м'яке – тверде право»**. Попри сталу традицію розуміння забезпечення дії права примусом, концепція м'якого права пропонує демонополізацію ролі держави у правотворенні. Виконувати приписи не під страхом покарання, а на підставі узгодженого волевиявлення заснованого на досягненні бажаного результату. Це саме той шлях, який наближає нас до створення новітніх підходів до розуміння меж використання співвідношення офіційного та неофіційного права у регулюванні суспільних відносин.

У зазначеному контексті, слід підтримати наукову позицію Г. О. Головач, що «найбільш значущі та затребувані суспільством відносини підлягають правовому регулюванню. Та не викликає жодного сумніву, що соціальне регулювання може відбутися тільки за умови чіткого визначення, хто та в якому порядку повинен виконати певні дії або утриматися від їх виконання. Так, регулятивна функція права реалізовується зокрема через його формалізацію у відповідних правових актах жорсткого (твердого – авт.) та м'якого права завдяки використанню відповідних юридичних алгоритмів, створюючи юридично значущі наслідки та безпосередньо впливаючи на формування та розвиток право-порядку сучасних держав» [1, с. 85].

В свою чергу, А. Сомма обґрунтовує, що, м'яке право являє собою «необов'язкове, але юридично релевантне джерело, що виступає частиною складної, диференційованої та гнучкої системи норм, кожна з яких наділена різною розпорядчою (прескриптивною) інтенсивністю та ґрадуованою, відносною нормативністю» [12, с. 2].

Для розуміння ролі м'якого права, не менш важливим є заперечення Ж. Д'Аспремона, який зазначає, що сутність «м'якості» права ґрунтується на передумові, що бінарне протиставлення «правового» й «неправового», що властиве всім напрямкам юридичного позитивізму, не підходить для визначення модальної складності міжнародних відносин, а також на тому, що для регулювання різних за масштабом проблем сучасного світу необхідні додаткові нормативні регулятори [10, с. 1076].

Але м'яко-правові приписи не є єдиною зіркою всесвіту сучасного права. Розширення меж розуміння права, відкривають можливість дослідити «правове» у нетрадиційних процесах соціального регулювання. Відрив від традиційної парадигми, пов'язаної із обов'язковим формальним визначенням змісту волевиявлення правотворця, створює передумови розкриття новітніх аспектів розуміння права. Зазначена передумова формує життєвий простір такого оксюморона як – **«офіційне – неофіційне право & неофіційне – офіційне право»**.

Обґрунтовуючи доцільність виокремлення неофіційного права Д. В. Щамбура вказує, що «неофіційне право являє собою правила поведінки, що мають загальносоціальне походження, можуть існувати без формального закріплення, виступають засобом досягнення соціального компромісу, не є легальними, але завжди є легітимними, виконуються добровільно і забезпечуються внутрішніми переконаннями людини, суспільною думкою тощо, сприяють формуванню

неофіційного правового порядку на основі ціннісно-нормативної системи зразків і моделей поведінки, поширених у суспільстві» [9, с. 31].

У зазначеному контексті, О. В. Крижановська наголошує, що «офіційний та неофіційний правопорядки не розглядаються як протилежні. Слід виокремлювати три моделі інституційної взаємодії офіційного та неофіційного правопорядку: перша, найкраща модель, полягає у тому, що офіційний та неофіційний правопорядки підтримують один одного, тобто вони є нормативно тотожними, хоча інституційно можуть бути роз'єднаними. Друга модель полягає у тому, що між офіційним та неофіційним правопорядком існують свого роду «розриви», зумовлені відмінністю між тими правилами, які становлять основу чинного офіційного правопорядку, і тими правилами, якими реально послуговуються суб'єкти. Нарешті, третя модель полягає у домінуванні неофіційного правопорядку над офіційним, у результаті чого виникає так зване тіньове право» [5, с. 11].

Поряд із цим, намагання створити уніфіковану систему соціального регулювання засновану на пріоритеті прав і свобод людини, стають рушійною силою формування сучасного світового правопорядку. Всі розуміють те, що є основного цінністю і намагаються створити, адоптувати, гармонізувати, вдосконалити власні системи права у відповідності до певної, глобальної конструкції. Але, зазначені процеси мають враховувати й індивідуальні особливості кожної правової системи, їх правових та інших соціокультурних традицій. Відтак, наступним оксюмороном сучасного права є **«глобальна – локалізація права & локальна – глобалізація права»**.

З цього приводу Т. В. Семигіна зазначає, що «сучасні процеси взаємодії глобального-локального не є відображенням вертикальних процесів впровадження політики «згори донизу» чи «знизу догори», описаних зарубіжними політологами у 1970-1980-ті рр. (П. Берман, Р. Елмор, Д. Едвардс, Д. Мазменіан та Р. Сабат'єр та ін.). Унаслідок залучення локальних і регіональних особливостей у глобальні потоки сформувалися специфічні форми переплетення культур, традицій, ментальних характеристик і комунікативних практик. Такий феномен дістав назву глобалізації і став предметом наукових праць З. Баумана, Е. Гіденса, Р. Дарендорфа, М. Кастельса, Р. Робертсона, Ф. Фукуями» [7, с.23].

Вчені вважають, що одним з головних завдань співробітництва ХХІ століття є пошук можливостей для формування глобальних міжнародних стратегій співробітництва і забезпечення на цій основі гарантій і передумов національної і міжнародної безпеки. Відома формула Римського клубу: «Мислити глобально, діяти локально» – повинна знайти своє втілення. Необхідно суттєво розширити традиційне визначення і розуміння проблеми міжнародної безпеки (безпеки виживання, існування і розвитку) через глобальну інтеграцію і співробітництво. Вона розглядається як комплексна, багатоаспектна проблема не лише завдяки введенню додаткових чинників та вимірів в економічній, екологічній, інформаційній та соціальній сферах, але й завдяки «правам і свободам» людини над правами держави [2, с. 143].

Взаємопроникнення зазначених оксюмронів відображає коливання маятника пошуку юридичного інструментарію та наукового обґрунтування найбільш доцільних та ефективних алгоритмів здійснення правового впливу на суспільні відносини епохи метамодерну. Саме ця «відсутність» статичного, моністичного варіанту, й вказує на життя права, на його здатність слугувати не тільки орієнтиром, але й бути затребуваним засобом досягнення правового порядку у сучасній державі. І справа тут не лише у тому, що ми не знаємо всіх відповідей, або ідеальної моделі соціального регулювання, але у тому, що рух – це життя. А рухатися у ритмі загального розвитку, означає бути затребуваним та ефективним. Бо все те, що заважає руху, буде відкинутим на узбіччя історії...

Список використаних джерел:

1. Головач Г. О. Алгоритми м'якого права та їх роль у формуванні правопорядку сучасної держави. *Приватне та публічне право*. 2021. № 1. С. 82-87. DOI: <https://doi.org/10.32845/26635666.2021.1.14>.
2. Гриньова В. М., Новікова М.М. Державне регулювання економіки: Навчальний посібник. Х.: Видавничий Дім «ІНЖЕК», 2004. 756 с.
3. Дудченко В. В. До питання про антиномічну природу права. *Актуальні проблеми держави і права*. №40. 2008. С. 11-17.
4. Ерєменко А. М. Философский оксюморон как форма диалектического мышления. *Практична філософія*. 2012. № 3. С. 3–12.
5. Крижановська О. В. офіційний та неофіційний правопорядок: нормативний та інституційний аспекти. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. Вип. 1-1. С. 9–13.

6. Оніщенко Н. М. До питання про дію права (теоретико правові аспекти дослідження). *Теорія та історія апеляційного судочинства*. № 1 (14). 2009. С. 11-16.
7. Семигіна Т. В. Глокалізація політичних процесів: синергетика глобального і локального. *Наукові записки НаУКМА: Політичні науки*. 2012. Т. 134. С. 23–26.
8. Умберто Еко. Полный назад! М. : Астрель : COR-PUS, 2012. 608 с.
9. Щамбура Д. В. «Офіційне право» та «неофіційне право»: експлікація понять у контексті сучасних теорій праворозуміння. *Вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер. : Юриспруденція*. 2019. № 42. Т. 1. С. 28–32.
10. Aspremont de J. Softness in International Law : A Self-Serving Quest for New Legal Materials. *European Journal of International Law*. 2008. Vol. 19. No 5. P. 1073-1079.
11. Rostam J. Neuwirth. Law in the Time of Oxymora: A Synaesthesia of Language, Logic and Law. Routledge, 2018. 268 p.
12. Somma A. Some Like it Soft. Soft Law and Hard Law in the Shaping of European Contract Law. *The Politics of the Draft Common Frame of Reference* / ed. A. Somma. 2009. P. 289-296.
13. Timotheus Vermeulen, Robin van den Akker. Notes on metamodernism. *Journal of Aesthetics & Culture*. 2010-01-01. Т. 2, № 1. P. 5675-5680.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.4:342.9

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2022.1.3>

РИБАЧУК А.І.

**ПІДХОДИ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ У ЗАСТОСУВАННІ НОРМ
КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ ЯК НОРМ ПРЯМОЇ ДІЇ**

**APPROACHES OF ADMINISTRATIVE COURTS IN THE APPLICATION
OF THE STANDARDS OF THE CONSTITUTION OF UKRAINE
AS A STANDARD OF DIRECT ACTION**

Актуальність статті полягає в тому, що застосування конституційних норм в судовій діяльності має першорядне значення для сторін процесу та для розвитку правозастосовної практики в цілому з метою досягнення верховенства права і розвитку права. Разом з тим, сучасний стан правопорядку свідчить про існування чималої кількості негативних перемінних, що впливають на прийняття рішення судів про необхідність застосування норм Конституції України як норм прямої дії. Стаття присвячена дослідженню підходів адміністративних судів у застосуванні норм Конституції України як норм прямої дії. Метою є розкриття прикладних аспектів застосування норм Конституції України адміністративними судами. Провідним методом виступив емпіричний метод наукових досліджень, емпіричною базою – понад 200 судових рішень. Проілюстровані колізії між адміністративною та конституційною юрисдикцією: якщо особою питання ставиться про незаконність вказаних актів – як правило йдеться про адміністративні спори, що мають розглядатися в порядку адміністративного судочинства. Нерідко фізична чи юридична особа звертається із адміністративним позовом про оскарження рішень суб'єкта владних повноважень, зокрема: нормативно-правових актів, прийнятих ВРУ, КМУ або Президентом України – тобто підзаконних (п. 1, 11 та окремі положення інших пунктів ч. 1 ст. 19 КАС України). Адміністративний суд може визнати нормативно-правовий акт протиправним (незаконним чи таким, що не відповідає правовому акту вищої юридичної сили) та нечинним повністю або в окремій його частині. Але, вказуючи про незаконність підзаконних нормативно-правових актів особи, звертаючись до суду, одночасно можуть наводити певні аргументи і щодо їх неконституційності, чи неконституційності законів, на виконання яких прийняті оскаржувані нормативно-правові акти. Констатовано, що підзаконні нормативно-правові акти можуть ставати предметом судового контролю (адміністративне судочинство) і конституційного провадження, залежно від питань, заявлених особою і мотивування уповноваженого органу. Доведено, що основним критерієм розмежування видів судової юрисдикції є характер (юридичний зміст) спірних відносин. Продемонстровані найбільш поширені категорії справ, в яких відбувається застосування норм Конституції України як норм прямої дії.

Ключові слова: Конституція України, адміністративний суд, категорії справ, застосування, незаконність, неконституційність, колізія юрисдикцій.

The relevance of the article is that the application of constitutional norms in the judiciary is of paramount importance for the parties to the process and for the development of law enforcement practice in general in order to achieve the rule of law and the development of law. At the same time, the current state of law and order indicates the existence of a large number of negative variables that affect the decision of courts on the need to apply the Constitution of Ukraine as a rule of direct action. The article is devoted to the study of the approaches of administrative courts in the application of the norms of the Constitution of Ukraine as norms of direct action. The purpose of the article is to reveal the applied aspects of the application of the Constitution of Ukraine by administrative courts, as judicial practice is most widely represented in this jurisdiction. The leading method was the empirical method of scientific research, the empirical basis is more than 200 court decisions. Illustrated conflicts between administrative and constitutional jurisdiction. If a person is asked about the illegality of these acts – as a rule, these are administrative disputes that should be considered in administrative proceedings. Often a natural or legal person files an administrative lawsuit to appeal against decisions of the subject of power, in particular: regulations adopted by the Parliament, the Government or the President of Ukraine – ie bylaws (paragraphs 1, 11 and some other provisions of Part 1 of Article 19 CAS of Ukraine). The administrative court may declare a normative legal act illegal (illegal or inconsistent with a legal act of higher legal force) and invalid in whole or in part. However, pointing out the illegality of bylaws, individuals may apply to the court and at the same time make certain arguments about their unconstitutionality or unconstitutionality of the laws for the implementation of which the impugned regulations were adopted. It is stated that bylaws may become the subject of judicial control (administrative proceedings) and constitutional proceedings, depending on the issues raised by the person and the motivation of the authorized body. Therefore, the main criterion for distinguishing between types of judicial jurisdiction is the nature (legal content) of the disputed relationship. The most common categories of cases in which the norms of the Constitution of Ukraine are applied as norms of direct action are demonstrated.

Key words: *Constitution of Ukraine, administrative court, categories of cases, application, illegality, unconstitutionality, conflict of jurisdictions.*

Постановка проблеми. Застосування норм Конституції України як норм прямої дії у практичному аспекті може вважатися елементом принципу верховенства права. Тому суди під час застосування таких норм мають бути виваженими, поміркованими і усвідомлювати наслідки як конституціоналізації приписів законів, щодо яких є обґрунтовані (або ні) сумніви учасників процесів, чи, власне, суду, так і певної їх дискваліфікації самим судом у разі висновку про необхідність застосування норм Конституції України. Адже, метою правосуддя є забезпечення верховенства права в широкому розумінні. На наш погляд, у буквальному розумінні – застосування конституційних норм в судовій діяльності має першорядне значення для сторін процесу та для розвитку правозастосовної практики в цілому з метою досягнення верховенства права і розвитку права. Разом з тим, сучасний стан правопорядку свідчить про існування чималої кількості негативних перемінних, що впливають на прийняття рішення судів про необхідність застосування норм Конституції України як норм прямої дії. Саме для формування напрямків подолання різних негативних явищ у процесі застосування норм Основного Закону України як норм прямої дії судами, здійснена спроба вивчити різні підходи адміністративних судів у цьому аспекті в межах цієї наукової статті.

Окремі аспекти заявленої проблематики були предметом наукових публікацій Бевзенка В. М., Берназюка Я. О., Константого О. В., Кравчука В. М., Пасенюка О. М., Пількова К. М., Різника С. В., Савчина В. М., Селіванова О. А. та ін. Утім, загальна увага у публікаціях авторів зводилася в основному до розкриття нюансів досліджуваної проблеми у конкретних справах або під кутом конституційного бачення розв'язання конкретного казусу, а загальні підходи в адміністративних судів з приводу застосування норм Конституції України як норм прямої дії не отримали належної наукової уваги. Також констатуємо відсутність монографічних праць галузевого чи міждисциплінарного характеру, присвячених теоретичним і практичним аспектам застосування норм Основного Закону України судами. У зв'язку наведеним визначаємо **мету** цієї наукової статті є розкриття прикладних аспектів застосування норм Конституції України адміністративними

судами, оскільки судова практика найбільш широко представлена в цій юрисдикції. Викладене обумовило використання провідного **наукового методу дослідження** – *емпіричного методу*. Це пояснюється тим, що саме практичні питання в діяльності судів та клопотання учасників процесів до суду з приводу підстав і порядку застосування норм Основного Закону України, висувують на перший план ті проблеми, які потребують негайного наукового дослідження. Авторські висновки ґрунтуються на опрацюванні понад 200 судових рішень (рішень, постанов, ухвал) адміністративних судів, в яких безпосередньо чи опосередковано було застосовано норми Конституції України. Також іншими науковими методами виступили *формально-логічний, герменевтичний та діалектичний методи*.

Виклад основної частини дослідження. Розпочнемо із короткої ілюстрації низки факторів, що мають істотне значення для розкриття підходів адміністративних судів стосовно необхідності застосування норм Конституції України: 1) особливості предметної і інстанційної адміністративної юрисдикції, обумовленої специфікою адміністративного спору; 2) ідея і завдання адміністративної юрисдикції та ключові відмінності між нею та конституційною юрисдикцією; 3) головні категорії справ (блоки рішень), в яких поширеним є застосування норм Конституції України.

1. Значення адміністративної юстиції для застосування норм Конституції України як норм прямої дії

М. В. Савчин, розмірковуючи над забезпеченням верховенства конституції у контексті верховенства права [24, с. 74], виокремлює адміністративне право як ідею правового регулювання, конкретизацію принципів права й наголошує, що якщо конституційне право визначає засади правового регулювання, то адміністративне право визначає інтенсивність та напрями правового регулювання [28]. Це пов'язано із особливостями структури норми права, регулятивний вплив якої спрямований на майбутнє, а тому при прийнятті законів законодавець не володіє і не може володіти всією повнотою інформації, за яких обставин буде застосовуватися закон. Тому має залишатися певний простір для розсуду органам виконавчої влади та судової влади конкретизувати та деталізувати положення закону відповідно до засад пропорційності та поваги до прав людини. Основним критерієм розсуду є основні цілі закону та якомога ефективний режим сприяння у здійсненні прав і свобод людини [24, с. 28, 74].

Така конкретизація найбільш яскраво проявляється в адміністративній юстиції. Загалом в сучасній юридичній літературі домінує точка зору, що в правовій державі, невід'ємним атрибутом якої є адміністративна юстиція, права і свободи особи є свого роду обмеженнями, кордонами державної влади, межею її втручання в громадянське суспільство, приватне життя [6, с. 46].

В. М. Бевзенком виокремлюються критерії адміністративної юрисдикції: 1) публічно-правові (адміністративно-правові) відносини; 2) рішення, дії, бездіяльність суб'єктів владних повноважень або виконання носіями публічних повноважень обов'язків, передбачених законодавством; 3) присутність у спірних правовідносинах суб'єкта владних повноважень, суб'єкта делегованих повноважень або носія публічних повноважень; 4) здійснення суб'єктом адміністративного повноваження, спір про право чи обов'язок у сфері публічного адміністрування; 5) законодавство, яке закріплює повноваження суб'єктів у сфері публічного адміністрування (адміністративне законодавство чи адміністративна норма, якими врегульовано спірні правовідносини) [2, с. 145].

Отже, адміністративна юрисдикція є окремою, особливою сферою правосуддя, яка покликане захищати людину від свавілля держави. Тому конституційна підстава для існування адміністративних судів і визначення їх конституційної функції є надзвичайно важливими [8, с. 46].

О. В. Констатний у цьому аспекті (особливо у період до впровадження інституту конституційної скарги) вказував про важливість адміністративної юстиції. На його погляд, «національна модель адміністративного судочинства виходить, на відміну від німецької та австрійської, із забезпечення як власне «суб'єктивних публічних прав» (в широкому розумінні прав, визначених в поточних законах і в підзаконних правових актах у сферах діяльності публічної адміністрації), так і основних прав та свобод особи (встановлених на конституційно-правовому рівні). Такий широкий підхід до врегулювання об'єкта забезпечення адміністративним судочинством обумовлюється значною мірою відсутністю в Україні інституту конституційної скарги (можливості громадян безпосередньо звертатися до КСУ для захисту своїх конституційних прав і свобод), а також тим, що єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні є судом «норми права», а не судом «факту» [25, с. 10–23]. Тобто обставини порушення певних суб'єктивних прав КСУ не встановлюються, а лише перевіряються на предмет конституційності відповідні норми законів, правових актів Президента, Кабінету Міністрів» [5, с. 96]. Таким чином, загальна ідея створення адміністративної юстиції полягала у створенні самостійного окремого механізму надання громадянам

можливості реалізувати своє право на оскарження дій чи бездіяльності органів виконавчої влади, місцевого самоврядування та їх посадових осіб [1, с. 7].

Торкнувшись питання правової передумови та значення адміністративної юстиції, коротко наведемо традиційне уявлення в доктрині щодо адміністративного позову – під ним зазвичай розуміється процесуальний засіб ініціювання судового провадження щодо захисту порушених прав фізичних і юридичних осіб в межах сфери публічно-правових відносин, в діяльності уповноважених на реалізацію владних управлінських функцій суб'єктів згідно з нормами та приписами КАС України [5, с. 182]. На сьогодні чинний КАС України не містить визначення поняття адміністративного позову, у зв'язку з чим О. Г. Костроміна, Г. О. Бабенко, наприклад, враховуючи матеріально-правовий та процесуально-правовий аспекти позову, визначають адміністративний позов як матеріально-правову вимогу позивача про захист прав, свобод та інтересів у публічно-правових відносинах, звернену до адміністративного суду [7, с. 28, 30].

Також нагадаємо, що адміністративна предметна юрисдикція – це компетенція судів щодо розгляду та вирішення публічно-правових спорів за правилами адміністративного судочинства. Загальновизнано, що основу предметної юрисдикції адміністративних судів з розгляду публічно-правових спорів покладено: 1) предмет спору; 2) суб'єктний склад спірних правовідносин; 3) характер спору [3, с. 6]. ВС сформовано правову позицію, за якою «під час визначення предметної юрисдикції справ суди повинні виходити із суті права та/або інтересу, за захистом якого звернулася особа, заявлених вимог, характеру спірних правовідносин, змісту та юридичної природи обставин у справі. Визначальною ознакою справи адміністративної юрисдикції є суть (зміст, характер) спору. Публічно-правовий спір, на який поширюється юрисдикція адміністративних судів, є спором між учасниками публічно-правових відносин і стосується саме цих відносин» (п. 19, 20 постанови КАС ВС від 23 січня 2020 року у справі № 260/214/19 [19]). Відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 19 КАС України юрисдикція адміністративних судів не поширюється на справи, що віднесені до юрисдикції КСУ. Тому, наведення традиційних визначень предметної адміністративної юрисдикції та адміністративного позову має значення для подальшого вивчення меж адміністративної та конституційної юрисдикцій, оскільки в кожній з них предметом перегляду виступають нормативно-правові акти і застосовуються норми Конституції України як норми прямої дії.

2. Щодо меж адміністративної та конституційної юрисдикцій

М. І. Мельник та С. В. Різник наголошують, що виключна конституційна юрисдикція КСУ, хоча й має дуже конкретні межі, в жодній мірі не позбавляє інші суди їх обов'язку застосовувати чинний закон при розгляді справи тільки в тому випадку, якщо він не суперечить Конституції. Як не дивно, але це, на перший погляд, очевидне твердження важко втілюється на практиці, незважаючи на те, що питання конституційності закону чи іншого нормативного акта в умовах подальшої демократизації України закономірно все частіше постає перед судами при розгляді цивільних, кримінальних, адміністративних та інших категорій судових справ. Очевидно, зауважують вчені, що і надалі максимально коректне та ефективне застосування компетенційного інструментарію судами загальної юрисдикції при застосуванні ними Конституції України набуватиме все більшого значення [9, с. 152–153]. Тому питання конституційної компетенції адміністративних судів та КСУ потребує детального вивчення з метою формування належних засад для застосування норм Конституції як основного підґрунтя для ухвалення рішень адміністративними судами.

О. М. Пасенюк, ставлячи питання про ефективність механізму правового захисту прав осіб в порядку адміністративного судочинства [10, с. 39], констатує, що традиційно предмети конституційного й адміністративного права частково перетинаються у відносинах організації та функціонування публічної адміністрації. За результатами аналізу судової практики ВАС України (у 2016 році – до запровадження інституту конституційної скарги – А.Р.) О. М. Пасенюк робить висновок, що питання розмежування зазначених двох видів юрисдикції, на жаль, не отримало задовільного вирішення. Особливо гостро це вимагає вирішення у справах за позовами громадян до: 1) Верховної Ради України з приводу порушення нею законодавчих процедур, установлених Регламентом Верховної Ради України або Законом України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності»; 2) Верховної Ради України з приводу її бездіяльності, яка проявилася у неприйнятті певного закону (у тому числі й тих законів, до прийняття яких спонукав Конституційний Суд України у своїх рішеннях); 3) Верховної Ради України з приводу ненадання громадянину доступу до тексту законопроекту та можливості внести свої пропозиції щодо нього; 4) комітетів Верховної Ради України з приводу недопуску громадян на їх засідання, призначені для розгляду законопроектів; 5) народних депутатів, комітетів Верховної Ради України, Президента України з приводу неналежного розгляду ними пропозицій громадян, у тому

числі законодавчих ініціатив громадян; 6) Президента України з приводу його дій із підписання міжнародного договору від імені України [10, с. 39].

З моменту впровадження в нашій державі інституту конституційної скарги, ситуація з колізією юрисдикцій, на жаль, не отримала правової визначеності і в окремих випадках посилювалася. Насамперед, йдеться про повноваження КСУ щодо вирішення питань про відповідність Конституції України окремих підзаконно-нормативних актів України, зміст яких також може містити елементи незаконності таких актів.

Нагадаємо, що якщо питання ставиться про незаконність вказаних актів – як правило йдеться про адміністративні спори, що мають розглядатися в порядку адміністративного судочинства. При цьому, процесуальні кодекси, зокрема КАС України, допускає можливість звернення фізичної особи як учасника процесу, після завершення судових процесів, тобто вичерпання національних засобів юридичного захисту в її спорі, звернутися до КСУ. Така конституційна гарантія закріплена ч. 4 ст. 55 та ст. 1511 Конституції України – якщо особа вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справ **закон** (виділено нами – *А. Р.*) України суперечить Конституції України, шляхом реалізації інцидентного конституційного контролю. Стосовно фізичних осіб та юридичних осіб приватного права – це єдино можливий конституційно і процесуально регламентований порядок захистити свої основні (конституційні) права і свободи, захист яких здійснюється в порядку адміністративного судочинства і є тривалим в часі.

Однак нерідко фізична чи юридична особа звертається із адміністративним позовом про оскарження рішень суб'єкта владних повноважень, зокрема: нормативно-правових актів, прийнятих ВРУ, КМУ або Президентом України – тобто підзаконних (п. 1, 11 та окремі положення інших пунктів ч. 1 ст. 19 КАС України). Особа ставить питання про незаконність вказаних нормативно-правових актів, у зв'язку з чим узагальнено можна зазначити, що в таких випадках в адміністративному судочинстві також наявний елемент «вертикального» процесу: суд досліджує природу підзаконних нормативно-правових актів на предмет відповідності (законності) їх приписам законів як первинних щодо підзаконних нормативно-правових актів, які в свою чергу прийняті на уточнення приписів законів. Адміністративний суд може визнати нормативно-правовий акт протиправним (незаконним чи таким, що не відповідає правовому акту вищої юридичної сили) та нечинним повністю або в окремій його частині. Нормативно-правовий акт втрачає чинність повністю або в окремій його частині з моменту набрання законної сили відповідним рішенням суду (ст. ст. 264-266 КАС України). Але, вказуючи про незаконність підзаконних нормативно-правових актів особи, звертаючись до суду, одночасно можуть наводити певні аргументи і на їх неконституційність, чи неконституційність законів, на виконання яких прийняті оскаржувані нормативно-правові акти.

Тут слід нагадати повноваження КСУ, до яких серед іншого належить вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) ... інших правових актів Верховної Ради України; актів Президента України; актів Кабінету Міністрів України; правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим (п. 1 ст. 150 Конституції України).

Тобто питання, що розглядаються адміністративними судами та КСУ частково співпадають й перетинаються у процесі формування правової позиції, оскільки на практиці, як справедливо зауважує С. В. Різник, можуть виникати наступні три ситуації, що потребують творчих конституційно-правових вирішень: 1) підзаконний акт суперечить конституційному закону; 2) конституційний підзаконний акт суперечить неконституційному закону; 3) підзаконний акт відповідає неконституційному закону [23, с. 316].

Викладене потребує надання додаткових аргументів щодо розмежування адміністративної та конституційної юрисдикцій в питаннях нормоконтролю, які стануть у подальшому належним базисом для формування правил застосування норм Конституції України адміністративними судами, оскільки підходи в їх діяльності мають свою специфіку, на відміну від загальних судів та судів господарської юрисдикції. Наприклад, якщо розглядати учасників адміністративного процесу та осіб, компетентних звертатися до КСУ, то за суб'єктом складом начебто і не вбачається колізій між юрисдикціями. Питання, передбачені п. 1 ст. 150 Конституції України розглядаються за конституційними поданнями: Президента України; щонайменше сорока п'яти народних депутатів України; ВС; Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; Верховної Ради Автономної Республіки Крим, а також фізичними особами й юридичними особами приватного права (ст. 56 Закону № 2136-VIII). Останні уповноважені звертатися після вичерпання всіх інших засобів юридичного захисту. Порядок звернення фізичних і юридичних осіб є тривалим у часі, прискорити його може, зокрема Уповноважений Верховної Ради України з прав людини

відповідно до ст. 13 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» [22] із змісту якої випливає можливість звернення до КСУ із конституційним поданням з тожого питання але вже шляхом абстрактного конституційного контролю.

Отже, підзаконні нормативно-правові акти можуть ставати предметом судового контролю (адміністративне судочинство) і конституційного провадження, залежно від питань, заявлених особою і мотивування уповноваженого органу. Так, ще у перші роки своєї діяльності КСУ зробив висновок, що «перевірка законності постанов Кабінету Міністрів України і Національного банку України не належить до компетенції Конституційного Суду України» (реч. 2, 3, абз. 2 п. 3 мотив. частини ухвали КСУ від 27 січня 2000 року № 13-у/2000 [26]). ВС також сформував низку правових позицій щодо розмежування адміністративної та конституційної юрисдикцій, зокрема щодо рішень чи бездіяльності ВРУ, повноважень Президента України, та інших питань, що перебувають у політичній сфері.

Так, у постанові від 14 квітня 2021 року у справі № 800/400/16 ВП ВС дійшла висновку, що «в порядку адміністративного судочинства до Верховного Суду як суду першої інстанції можуть оскаржуватися лише ті акти, дії чи бездіяльність ВРУ, які прийнято/вчинено/допущено у правовідносинах, в яких цей орган реалізовує свої владні повноваження, до яких не відносяться законотворча діяльність ВРУ, а також випадки, коли її акти підлягають перевірці на відповідність Конституції України (конституційність) Конституційним Судом України. Невідповідність актів ВРУ нормам Конституції України може бути підставою для прийняття Конституційним Судом України рішення щодо їх неконституційності, що вказує на неможливість розгляду таких справ у порядку адміністративного судочинства» [12]. Аналогічні позиції до і після наведеної були висловлені ВС у постановах та ухвалах від 16 грудня 2020 року у справі № 9901/276/20; від 22 березня 2018 року у справі № 800/559/17; від 03 квітня 2018 року у справі № 9901/152/18; від 30 травня 2018 року у справі № 9901/497/18 від 13 березня 2019 року; від 29 листопада 2021 року у справі № 9901/947/18, від 29 листопада 2021 року, у справі №9901/487/21 тощо.

В іншій справі ВС наголосив, що «Згідно з положеннями Конституції України та КАС України щодо компетенції адміністративного суду останній не може підняти інший орган державної влади та перебирати на себе повноваження щодо вирішення питань, які законодавством віднесені до компетенції цього органу державної влади. Суд не втручається та не може втручатися у конституційну дискрецію (вільний розсуд) відповідача, підняти його і перебирати на себе повноваження, надані йому Конституцією України. Суд зауважує, що у порядку адміністративного судочинства до Верховного Суду як суду першої інстанції можуть бути оскаржені тільки ті правові акти, дії чи бездіяльність, зокрема, Президента України, які прийнято (вчинено) у правовідносинах, у яких Президент України реалізовує свої владні (управлінські) функції» [20].

Останнім рішенням, яке ми наведемо в межах цієї статті є рішення ВС щодо розмежування законотворчих функцій та владних управлінських. ВС зробив висновок, що: «здійснюючи законотворчу діяльність, ВРУ не виконує владних управлінських функцій, які можуть бути предметом оскарження. 42. У мотивувальній частині Рішення від 27 березня 2002 року № 7-рп/2002 Конституційний Суд України указав, що за змістом положень статей 85, 91 Конституції України ВРУ приймає закони, постанови та інші правові акти. Вони є юридичною формою реалізації повноважень єдиного органу законодавчої влади в Україні та відповідно до частини другої статті 147, частини першої статті 150 Конституції України є об'єктом судового конституційного контролю. 43. Ураховуючи викладене, Велика Палата Верховного Суду вважає правильним висновок Верховного Суду у складі судді Касаційного адміністративного суду про те, що позовні вимоги про визнання протиправною бездіяльності ВРУ стосуються законотворчої діяльності відповідача, під час здійснення якої ВРУ не реалізовує публічно-владних управлінських функцій, відтак предмет позову не підпадає під контроль суду адміністративної юрисдикції» [13].

Проілюстровані рішення найвищого суду дають підстави вважати, що основним критерієм розмежування видів судової юрисдикції є характер (юридичний зміст) спірних відносин. Слід погодитись із позицією О. М. Пасенюка, що предметом конституційної юрисдикції є діяльність вищих органів держави щодо обрання із кількох політичних альтернатив одного варіанта, який і закріплюється у формі закону чи підзаконного (загального чи індивідуального) акта. Правові межі цього вибору за загальним правилом установлені Конституцією України (якщо не брати до уваги міжнародні договори). Завдання КСУ, власне, у тому й полягає, щоб контролювати, чи не виходить політичний розсуд вищих органів влади за межі приписів Конституції України. Предметом адміністративної юрисдикції є діяльність публічної адміністрації, тобто корпусу політично нейтральних службовців, які за допомогою фінансових, організаційних та інших ресурсів

держави з метою вирішення певних загальносуспільних проблем владно впливають на поведінку окремих приватних осіб чи їх груп. Хоча адміністративний розсуд окремих службовців (передусім міністрів) і містить елементи політичної лояльності, проте ці елементи обмежені «стратегічним» політичним рішенням, закріпленим у законі. Таким чином, специфіка адміністративних судів полягає у контролі за тим, щоб цілі та засоби публічної адміністрації відповідали законові та не порушували права приватних осіб [10, с. 39–40].

3. Категорії справ, в яких найчастіше відбувається застосування норм Конституції України, або, навпаки їх незастосування із мотивуванням адміністративного суду чому ні¹

1. Справи, що виникають із відносин публічної служби, зокрема:

а) *щодо звільнення з публічної служби, зокрема про визнання протиправним та скасування наказу, поновлення на посаді державних службовців категорії «А».* У таких справах суди зазвичай вдавалися до застосування норм Конституції України як при її прямому застосуванні, так і навпаки, коли наводили мотивування, чому застосовували приписи законів. Цікавим видається таке рішення, в якому фізична особа звернулася до КМУ, Міністерства аграрної політики та продовольства України про визнання протиправним та скасування розпорядження і наказу, поновлення на посаді Шостий апеляційний адміністративний суд дійшов висновку, що «...Визначення окремої категорії осіб, до яких може бути застосовано положення статті 87-1 Закону України «Про державну службу» як підстави для звільнення є грубим порушенням базового принципу державної служби, який має полягати у забезпеченні рівного доступу до державної служби – забороні всіх форм та проявів дискримінації, відсутності необґрунтованих обмежень або надання необґрунтованих переваг певним категоріям громадян під час вступу на державну службу та її проходження. На думку колегії суддів, встановлення різниці в правовому регулюванні повинно ґрунтуватися на принципі пропорційності, який, в свою чергу, забезпечує реалізацію принципу верховенства права. Інакше кажучи, з точки зору принципу пропорційності, відповідний закон повинен переслідувати легітимну мету та бути необхідним у демократичному суспільстві. Також, застосоване обмеження має бути співмірним з метою, яку прагне досягнути законодавець, запроваджуючи його. Апеляційний суд доходить до висновку щодо наявності підстав для зміни мотивувальної частини рішення суду першої інстанції, оскільки до позивача були застосовані норми статті 87-1 Закону України № 889-VIII від 10 грудня 2015 року «Про державну службу», які не відповідають Конституції України. Звільнення позивача на підставі положень статті 87-1 є протиправним, порушує принципи верховенства права, допускає дискримінацію та підставляє зворотню дію закону в часі. В даному випадку наявні підстави для звернення до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності статті 87-1 Закону України № 889-VIII від 10 грудня 2015 року «Про державну службу», в редакції, яка діє з 25 вересня 2019 року, а також підстави для застосування до позивача норми статті 38 Конституції України як норми прямої дії, яка вказує, що громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування» [21]. За підсумками розгляду вказаний суд звернувся ухвалою до ВС про необхідність звернення до КСУ із розглядуваного питання [27], перегляд справи триває;

б) *щодо проходження служби з питань стягнення недоплатеної суми суддівської винагороди / визнання протиправними дій територіального управління Державної судової адміністрації провести нарахування суддівської винагороди / зобов'язати відповідача нарахувати та виплатити недонараховану суддівську винагороду судді тощо за конкретно визначений період часу / починаючи з конкретно визначеного періоду без обмеження кінцевим терміном.*

Таких рішень судів різних інстанцій, ухвалених по суті спору у Єдиному державному реєстрі судових рішень вже понад сотню, всі вони стосуються виплати недонарахованої суддівської винагороди. З метою економії дослідницького матеріалу, зазначимо, що за результатами вивчення цих рішень, можна зробити висновок, що суди першої інстанції частково задовольняли позови (за виключенням встановлення судового контролю про виконання рішення); суди апеляційної інстанції – навпаки, відмовляли і задовольняли апеляційні скарги територіальних управлінь державної судової адміністрації.

КАС ВС, сформовано низку висновків, якими рішення I та II інстанцій скасовано, а справи в частині позовних вимог передавались на новий розгляд до суду першої інстанції у зв'язку з необхідністю правильного визначення відповідача, а також наявність підстав про закриття

¹ До уваги бралися рішення адміністративних судів усіх інстанцій, а не тільки рішення ВС.

касаційного провадження [14]. При цьому мотивувальна частина постанов КАС ВС [15; 16; 17] містить посилання на норми Конституції України (ст. 8, 19, 130 та сукупність рішень КСУ) у блоці «IV. Джерела права й акти їх застосування». Тобто норми Конституції України виступають належним первинним підґрунтям для формування позиції суду у справах. Безпосередньо у блоці «VI. Висновок Верховного Суду», зокрема у справі №340/1916/20 «ВС у постанові від 03 березня 2020 року висловив правову позицію з приводу застосування положень ст. 135 Закону № 1402-VIII при виплаті суддівської винагороди (у період з 18 квітня 2020 року по 28 серпня 2020 року), усуваючи таким чином правову колізію, яка виникла у зв'язку із набранням чинності положеннями Закону № 553-IX, яким Закон № 294-IX було доповнено статтею 29. <...> Для спірних правовідносин спеціальними є норми ст. 135 Закону № 1402-VIII, які попри те, що в часі цей закон прийнятий раніше, мають пріоритет стосовно пізніших положень Закону № 294-IX (у редакції Закону № 553-IX). Ще раз підкреслюємо, що Основний Закон України має найвищу юридичну силу, тож «спеціальність» Закону № 1402-VIII, зокрема його статті 135, що спирається передусім на конституційні положення частини другої статті 130 і є своєрідним її «продовженням», у цьому випадку безапеляційно долає доктринальний принцип подолання колізії правових норм, за яким наступний закон з того самого питання скасовує дію попереднього (попередніх) (п. 58)» [18]. Отже, остаточно правової позиції ВС у питаннях застосування норм Конституції України щодо виплати розміру суддівської винагороди поки що не сформулював.

в) *проведення очищення влади (люстрації)* (задоволені частково, із застосуванням норм Конституції України). Важливим видається посилання на такі рішення при дослідженні обов'язків суду перевірити норму закону та іншого нормативно-правового акта на предмет її відповідності Конституції України під час судового правозастосування;

г) *звільнення з публічної служби, зокрема про визнання протиправним та скасування наказу, поновлення на роботі та стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу працівників прокуратури* (зазвичай задоволені частково із застосуванням норм Конституції України). Однак, наприклад у постанові у справі № 640/24954/19 від 12 серпня 2020 року, суд опосередковано вказав на можливість застосування норм Конституції України та умови такого застосування: «...Колегія суддів приходить до висновку про те, що у випадку визнання Конституційним Судом України неконституційними норм Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури», яким передбачена юридична відповідальність невиконання вимог щодо подання заяви про намір пройти атестацію, буде мати місце скасування юридичної відповідальності, що в силу положень частини 1 статті 58 Конституції України дасть суду можливість застосувати таке рішення до спірних правовідносин» [21].

2. Справи щодо реєстрації актів цивільного стану, зокрема справо про зобов'язання КМУ вчинити дії – забезпечити можливість оформлення паспорта громадянина України у формі книжечки. Житомирський окружний адміністративний суд звернувся до Верховного Суду з поданням про розгляд цієї справи Верховним Судом як зразкової. Рішенням КАС ВС від 26 березня 2018 року в задоволенні позову позивачу відмовлено. Не погодившись із таким судовим рішенням з підстави порушення судом першої інстанції норм матеріального та процесуального права, 25 квітня 2018 року позивач подала апеляційну скаргу, у якій просила скасувати рішення суду першої інстанції та ухвалити нове, яким задовольнити її позовні вимоги в повному обсязі. ВП ВС скасувала рішення КАС ВС і прийняла нове про часткове задоволення позову із безпосереднім застосуванням ст. 8, 3, 22, 32 Конституції України як норм прямої дії [11].

3. Справи зі спорів з приводу реалізації публічної політики у сферах праці, соціального захисту та зайнятості інвалідів; соціальних послуг, у тому числі:

а) про визнання дій протиправними та стягнення недоплаченої щорічної одноразової грошової допомоги;

б) щодо призначення, перерахунку та здійснення страхових виплат у сфері відповідних видів загальнообов'язкового державного соціального страхування, з них загальнообов'язкового державного соціального страхування (про визнання бездіяльності Фонду соціального страхування України протиправною та зобов'язання вчинити певні дії; ... зобов'язання здійснити нарахування та виплату страхових виплат);

в) ... з них загальнообов'язкового державного пенсійного страхування про зобов'язання Пенсійного фонду України вчинити певні дії;

г) ... з них громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи до управління Пенсійного Фонду України про визнання дій протиправними та зобов'язання вчинити дії (перерахунок пенсії);

д) ... з них загальнообов'язкового державного пенсійного страхування про зобов'язання Пенсійного фонду України вчинити певні дії, зокрема про поновлення виплати раніше призначеної пенсії громадянину України, який постійно мешкає за кордоном;

е) ... про призначення пенсії по інвалідності (та інших категорії пенсіонерів) та зобов'язання відповідача (Пенсійний фонд) здійснювати виплату без обмежень;

е) ... про призначення пенсії прокурора та зобов'язання відповідача (Пенсійний фонд) здійснювати виплату без обмежень.

4. Справи з приводу адміністрування податків, зборів, платежів, зокрема щодо збору та обліку єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та інших зборів (про визнання протиправними вимоги ДФС про сплату боргу (недоїмки) внеску на конкретні суми). Спільним підходом судів у рішеннях п. 3 та п. 4 є **переважне застосування адміністративними судами приписів законів, а не норм Конституції України**, незважаючи на аргументи сторін про суперечність законів Конституції України і клопотання звернутися до ВС із питанням про внесення відповідного подання до КСУ.

5. Вибірчі спори. Політичні права – це визнані світовим співтовариством блага, яких може домогатися особистість від держави для забезпечення своєї участі в державному і громадському житті. До них належать право на громадянство, право брати участь у виборах та бути обраним, право на об'єднання, право на проведення мирних зібрань тощо [4, с. 53–54]. Політичні права, зокрема право брати участь у виборах належать до першого покоління прав людини, у зв'язку з чим можна наголосити, що важливість ролі інституту виборів в демократичній державі не викликає сумнівів. Адже в умовах демократії вибори – це реальний механізм формування органів влади. Однак як показує історія розвитку всіх держав, в тому числі, демократичних, вибори неможливі без спорів. Спірні ситуації можуть виникнути на етапі підготовки і проведення виборів, встановлення та офіційного оголошення (офіційного оприлюднення) їх результатів. Розгляд і вирішення спорів щодо правовідносин, пов'язаних із виборчим процесом чи процесом референдуму віднесено до предметної юрисдикції адміністративних судів (п. 6 ч. 1 ст. 19 КАС України), а особливості провадження в таких справах, передбачені нормами ст. ст. 268–279 КАС України.

6. Різні категорії справ, в рішеннях яких (постанови та ухвали) було заявлене клопотання сторони не застосовувати закон як такий, що суперечить Конституції України, і процесуальна реакція судів на таке клопотання.

Отже, вивчення наведених блоків рішень, а також інших численних судових рішень, дають підстави вважати, що норми Конституції України завжди виступали основним підґрунтям для ухвалення рішення як при безпосередньому, так і опосередкованому їх застосуванні. Важливим видається юридична техніка використання норм Конституції: так, у постановках ВС, норми Конституції як правило наводились у блоці «Джерела права й акти їх застосування», а власне висновок суду формувалася як добудова норми права, інколи навіть без посилання на конкретні приписи нормативно-правових актів будь-якого рівня. Разом з тим, текстально у мотивувальній частині постановок ВС норми Конституції України зазначались першими, що дає підстави говорити про опосередковане їх застосування. Крім того, норми Конституції України застосовувались разом із практикою ЄСПЛ. Зазначимо, що для того, щоб адміністративний суд належним чином дійшов висновку про потребу у застосуванні норм Конституції України як норм прямої дії, необхідне забезпечення належної правової процедури, яка виступатиме базовою конституційною гарантією захисту суб'єктивного права кожного. У межах належної правової процедури відбувається судове правозастосування, головною підстадою якого є судові тлумачення. Саме в межах цього тлумачення суд, здійснюючи юридичну кваліфікацію спірних відносин (залежно від інстанції розгляду чи перегляду справи), доходить висновку про застосовність норм конкретного нормативного акта в механізмі захисту порушених прав фізичних і юридичних осіб в межах сфери публічно-правових відносин, в діяльності уповноважених на реалізацію владних управлінських функцій суб'єктів в порядку приписів КАС України.

Висновки. Судова практика про застосування норм Конституції України найбільш широко представлена в адміністративній юрисдикції, у зв'язку з чим емпіричний метод наукових досліджень використано як провідний. Це пояснюється тим, що саме практичні питання в діяльності судів та клопотання учасників процесів до суду, висувають на перший план проблеми, які потребують наукового дослідження.

Констатовано існування колізій між адміністративною та конституційною юрисдикцією, яка, з моменту впровадження в Україні інституту конституційної скарги, на жаль, не отримала правової визначеності і в окремих випадках посилилася. Зокрема в частині повноважень КСУ

щодо вирішення питань про відповідність Конституції України окремих підзаконно-нормативних актів України, зміст яких також може містити елементи незаконності таких актів.

Якщо питання ставиться про незаконність вказаних актів – як правило йдеться про адміністративні спори, що мають розглядатися в порядку адміністративного судочинства. При цьому, процесуальні кодекси, зокрема КАС України, допускає можливість звернення фізичної особи як учасника процесу, після завершення судових процесів, тобто вичерпання національних засобів юридичного захисту в її спорі, звернутися до КСУ. Така конституційна гарантія закріплена ч. 4 ст. 55 та ст. 151¹ Конституції України – якщо особа вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справ **закон** України суперечить Конституції України, шляхом реалізації інцидентного конституційного контролю. Стосовно фізичних осіб та юридичних осіб приватного права – це єдино можливий конституційно і процесуально регламентований порядок захистити свої основні (конституційні) права і свободи, захист яких здійснюється в порядку адміністративного судочинства і є тривалим в часі. Однак нерідко фізична чи юридична особа звертається із адміністративним позовом про оскарження рішень суб'єкта владних повноважень, зокрема: нормативно-правових актів, прийнятих ВРУ, КМУ або Президентом України – тобто підзаконних (п. 1, 11 та окремі положення інших пунктів ч. 1 ст. 19 КАС України). Особа ставить питання про незаконність вказаних нормативно-правових актів, у зв'язку з чим узагальнено можна зазначити, що в таких випадках в адміністративному судочинстві також наявний елемент «вертикального» процесу: суд досліджує природу підзаконних нормативно-правових актів на предмет відповідності (законності) їх приписам законів як первинних щодо підзаконних нормативно-правових актів, які в свою чергу прийняті на уточнення приписів законів.

Адміністративний суд може визнати нормативно-правовий акт протиправним (незаконним чи таким, що не відповідає правому акту вищої юридичної сили) та нечинним повністю або в окремій його частині. Нормативно-правовий акт втрачає чинність повністю або в окремій його частині з моменту набрання законної сили відповідним рішенням суду (ст. ст. 264-266 КАС України). Але, вказуючи про незаконність підзаконних нормативно-правових актів особи, звертаючись до суду, одночасно можуть наводити певні аргументи і щодо їх неконституційності, чи неконституційності законів, на виконання яких прийняті оскаржувані нормативно-правові акти.

Констатовано, що підзаконні нормативно-правові акти можуть ставати предметом судового контролю (адміністративне судочинство) і конституційного провадження, залежно від питань, заявлених особою і мотивування уповноваженого органу. Тому основним критерієм розмежування видів судової юрисдикції є характер (юридичний зміст) спірних відносин.

Список використаних джерел:

1. Адміністративна юстиція України: проблеми теорії і практики. Настільна книга судді. За загальною редакцією О.М. Пасенюка. К.: Істина, 2007. 608 с.
2. Бевзенко В. Критерії адміністративної юрисдикції. *Збірник матеріалів III Міжнародної науково-практичної конференції «Соціальні права та їх захист адміністративним судом»* (м. Київ, 4 вересня 2020 року). Київ: 2020. 424 с.
3. Васильєв С.В. Звернення до суду: алгоритм процесуальних дій (адміністративна юрисдикція) : навчальний посібник. Київ, Алерта, 2021. 342 с.
4. Загальна теорія права: Підручник. За заг. ред. М.І. Козюбри. К.: Ваіте, 2015. 392 с.
5. Константий О.В. Захист прав фізичних та юридичних осіб в адміністративному судочинстві: проблеми теорії і практики: дис. д-ра юрид. наук: 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Міністерство освіти і науки України; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого Харків. 2015. 415 с. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Konstantii/d_Konstantii.pdf.
6. Константий О.В. Адміністративна юстиція як атрибут демократичної правової держави. Підприємництво, господарство і право. 2003. № 4. С. 46–48.
7. Костроміна О.Г., Бабенко Г.О. Інститут адміністративного позову: сучасний стан та перспективи розвитку. *Правова держава*. 2021. № 43. С. 28–34.
8. Кравчук В.М. Адміністративна юстиція в контексті конституційної реформи. *Право України*. 2016. № 2. С. 45–49.
9. Мельник М., Різник С. Про межі конституційної юрисдикції та пряму дію норм Конституції України при здійсненні правосуддя. *Вісник Конституційного Суду України*. № 4–5/2016. С. 156.
10. Пасенюк О.М. Розмежування конституційної та адміністративної юрисдикцій. *Право України*. 2016. № 2. С. 38–44.

11. Постанова Великої Палати Верховного Суду у справі № 806/3265/17 (Пз/9901/2/18) від 19 вересня 2018 року, провадження № 11-460зai18.
12. Постанова Великої палати Верховного Суду від 14 квітня 2021 року у справі № 800/400/16, провадження № 11-46зai21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96503143>.
13. Постанова Великої палати Верховного Суду від 22 вересня 2021 року у справі № 9901/144/21, провадження № 11-211зai21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100359349>.
14. Постанова Верховного Суду у складі Касаційного адміністративного суду від 11 лютого 2021 року у справі № 120/2112/19-а, адміністративне провадження № К/9901/18384/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94840213>.
15. Постанова Верховного Суду у складі Касаційного адміністративного суду від 22 грудня 2021 року у справі № 160/11978/20, адміністративне провадження № К/9901/16503/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102127350>.
16. Постанова Верховного Суду у складі Касаційного адміністративного суду від 22 липня 2021 року у справі № 260/3598/20, адміністративне провадження № К/9901/17129/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98493806>.
17. Постанова Верховного Суду у складі Касаційного адміністративного суду від 05 серпня 2021 року, у справі № 160/6089/20, адміністративне провадження № К/9901/13434/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98799553>.
18. Постанова Верховного Суду у складі Касаційного адміністративного суду від 22 липня 2021 року у справі № 260/3598/20, адміністративне провадження № К/9901/17129/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98493806>.
19. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 23 січня 2020 року у справі №260/214/19 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87129222>.
20. Постанова Касаційного адміністративного Суду Верховного Суду від 05 листопада 2021 року у справі №9901/382/21, провадження № П/9901/382/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100856821>.
21. Постанова Шостого апеляційного адміністративного суду у справі № 640/20564/19 від 30 вересня 2020 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91989219>.
22. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Закон України від 23 грудня 1997 року № 776/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1998, № 20, ст. 99.
23. Різник С. В. конституційність нормативних актів: сутність, методологія оцінювання та система забезпечення в Україні. Дис....докт.юрид.наук. К. 2021. 488 с.
24. Савчин М.В. Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті глобалізації та правового плюралізму: монографія. Ужгород: РІК-У, 2018. 440 с.
25. Селіванов А.О. Конституційна юрисдикція: поняття, зміст, принцип верховенства права, правові позиції по справах прав людини і конституційних конфліктів у сфері публічної влади. К.: Ін Юре, 2008. 120 с.
26. Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням Вищого арбітражного суду України щодо офіційного тлумачення положень пункту 3 статті 39 Закону України „Про власність“ від 27 січня 2000 року № 13-у/2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013u710-00#Text>.
27. Ухвала Шостого апеляційного суду у справі № 640/20564/19 від 30 вересня 2020 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91989221>.
28. Шмідт-Ассманн, Еберегардт. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права. 2-е вид., перероблене і доповнене. Київ: «К.І.С.», 2009. 552 с.

УДК 342.25+372.07

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2022.1.4>

СТОГОВА О.В.

ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ ТА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ В РУМУНІЇ

DECENTRALIZATION AND LOCAL SELF-GOVERNMENT IN ROMANIA

Прикладом успішної реформи в Україні є реформа децентралізації публічної влади. Але реформа не завершена, тому вивчення досвіду децентралізації інших країн є актуальним для України, насамперед досвіду тих європейських країн, які також здійснили пострадянську трансформацію політичної системи. У статті автор проаналізував засоби досягнення адміністративної децентралізації та місцевої автономії в Румунії.

Метою статті є здійснення аналізу процесу децентралізації публічної влади у Румунії, визначення правових основ децентралізації і місцевої автономії та формулювання пропозицій щодо правових форм її забезпечення.

Автором визначено, що у румунській доктрині адміністративної децентралізації розрізняють територіальну децентралізацію та технічну децентралізацію. Територіальна децентралізація передбачає наявність спільних інтересів жителів «географічної місцевості», що входить до складу території держави, місцевих інтересів у найрізноманітніших сферах діяльності, відмінних від національних. Технічна децентралізація передбачає існування осіб публічного права, яких традиційно називають місцевими органами влади, що надають певні публічні послуги, відокремлені від послуг, які надаються державними органами влади.

Автор наголошує, що кожна реформа державного управління має бути спрямована на підвищення ефективності розподілу державних видатків, зростання якості надаваних послуг, покращення роботи державних установ та впровадження ефективних методів контролю системи державного управління. Зазначається, що децентралізація є невід'ємним наслідком демократії, але державні органи повинні виявляти особливу обережність в організації процесу децентралізації, прагнучи до підтримання балансу між компетенціями, необхідними для задоволення національних інтересів та компетенцій, необхідних для задоволення місцевих інтересів. Автором зроблено висновки щодо стану децентралізації і місцевої автономії та розроблено пропозиції для румунських законодавців. Правове забезпечення процесу децентралізації публічної влади має здійснюватися через адміністративний договір між двома рівнями суб'єктів надання послуг.

Ключові слова: децентралізація, місцеве самоврядування, місцева автономія, адміністративний договір, Румунія.

An example of successful reform in Ukraine is the reform of decentralization of public power. But the reform is not complete, so the study of the experience of decentralization of other countries is relevant for Ukraine, especially those European countries that have also carried out post-Soviet transformation of the political system. In the article, the author analyzes the means of achieving administrative decentralization and local autonomy in Romania.

The aim of the article is to analyze the process of decentralization of public power in Romania, determine the legal basis for decentralization and local autonomy and formulate proposals for legal forms of its provision.

The author finds that the Romanian doctrine of administrative decentralization distinguishes between territorial decentralization and technical decentralization.

Territorial decentralization implies the existence of common interests of the inhabitants of the "geographical area" that is part of the territory of the state, local interests in a variety of areas other than national. Technical decentralization involves the existence of public law entities, traditionally called local authorities, that provide certain public services separate from those provided by public authorities.

The author emphasizes that any public administration reform should be aimed at improving the efficiency of public expenditure distribution, increasing the quality of services provided, improving the work of public institutions and implementing effective methods of controlling the public administration system. It is noted that decentralization is an integral part of democracy, but public authorities must be especially careful in organizing the decentralization process, striving to maintain a balance between competencies needed to meet national interests and competencies needed to meet local interests. The author draws conclusions about the state of decentralization and local autonomy and develops proposals for the Romanian legislator. Legal support for the process of decentralization of public power should be provided through an administrative agreement between the two levels of service providers.

Key words: *decentralization, local self-government, local autonomy, administrative treaty, Romania.*

Вступ. Однією із успішних реформ в Україні є реформа децентралізації публічної влади. Не зважаючи на наявні успіхи, реформа не є завершеною, тому актуальним залишається вивчення досвіду децентралізації в інших країнах, особливо тих європейських країн, які мають радянське минуле. Внаслідок децентралізації розподіл ресурсів і надання послуг здебільшого передаються із компетенції центру до компетенції місцевих органів влади, автономних, незалежних та не підпорядкованих центральній владі. Ідея децентралізації означає реалізацію місцевої автономії, яка передбачає спроможність місцевих органів влади ефективно вирішувати проблеми від імені та в інтересах місцевих громад, які вони представляють. У цій статті ми проаналізували засоби досягнення адміністративної децентралізації та місцевої автономії в Румунії.

Постановка завдання. Метою статті є здійснення аналізу процесу децентралізації публічної влади у Румунії, визначення правових основ децентралізації і місцевої автономії та формулювання пропозицій щодо правових форм її забезпечення.

Результати дослідження. У Румунській Республіці компетенції органів місцевого самоврядування обмежені адміністративно-територіальною одиницею, в якій вони діють, на відміну від центральних органів, що мають загальнодержавну територіальну компетенцію. Органи місцевого самоврядування мають право приймати рішення автономно щодо власних ресурсів, співпрацюють із центральними органами влади та виконують їхні вимоги щодо дотримання принципів єдності і неподільності держави, передбачені ст. 1 Конституції. Конституція Румунії в ст. 120 [1, с. 31] регламентує основні принципи місцевого самоврядування. Державне управління базується на принципах децентралізації, місцевої автономії та деконцентрації надання публічних послуг. В адміністративно-територіальних одиницях, в яких представники національних меншин складають значну частку населення, громадянам забезпечується право використання мови відповідної національної меншини письмово та усно у відносинах з органами державної влади та місцевого самоврядування.

Відповідно до положень ст. 2 Закону № 215/2001 Про місцеву публічну адміністрацію, державне управління в адміністративно-територіальних одиницях організовано та функціонує за принципами децентралізації, місцевої автономії, деконцентрації публічних послуг, права на місцеве самоврядування, законності та консультацій із громадянами при вирішенні місцевих питань. Застосування цих принципів не має суперечити національній, унітарній і неподільній Румунії.

У порівняльному правознавстві виділяють чотири основні типи децентралізації: адміністративна децентралізація, функціональна децентралізація, політична децентралізація і структурна децентралізація [2, с. 103]. Адміністративна децентралізація передбачає наявність місцевих органів влади, сформованих місцевою громадою, які мають власні повноваження і безпосередньо вирішують справи громади [3, с. 451]. Іншими словами, адміністративна децентралізація заснована на визнанні місцевих інтересів територіальних громад, що мають власну організаційну, функціональну структуру та територію.

У румунській доктрині адміністративної децентралізації розрізняють територіальну децентралізацію та технічну децентралізацію. Територіальна децентралізація передбачає наявність

спільних інтереси жителів «географічної місцевості», що входить до складу території держави, місцевих інтересів у найрізноманітніших сферах діяльності, відмінних від національних [3, с. 453]. Технічна децентралізація передбачає існування осіб публічного права – органів місцевого самоврядування, які надають певні публічні послуги, відокремлені від послуг, що надаються державними органами.

Ідея «адміністративної децентралізації» в Румунії з'являється в перше на конституційному рівні у Конституції 1866 р., так у ст. 106 зазначено, що «повітові та комунальні установи регулюються законом», а у ст. 107 зазначено, що «ці закони базуються на повній децентралізації управління та місцевій незалежності». У Конституції Румунії 1923 р. регламентуються вибори місцевих органів влади (ст. 108 «повітові та комунальні установи регулюються законами, члени окружних і муніципальних рад обираються громадянами загальними, рівними, прямими, таємними виборами, з обов'язковим представництвом меншин...») [4]. Конституція 1938 р., яка встановлює режим королівської диктатури, не згадує принципу децентралізації, у частині VI «Про повітові та громадські установи» Розділу III «Про державні повноваження» вказується лише, що «адміністративні установи регулюються законами». За комуністичного режиму децентралізація вважалася застарілим механізмом [4].

Після революції 1989 року, Конституція 1991 року вкотре закріпила принцип адміністративної децентралізації поряд з місцевою автономією, до яких законом 2003 року доданий принцип адміністративної деконцентрації. Ст. 120 (1) у змінений Конституції зазначає, що «державне управління в адміністративно-територіальних одиницях базується на принципах децентралізації, місцевої автономії та деконцентрації публічних послуг» [1].

Європейська хартія місцевого самоврядування, прийнята Радою Європи розробила європейські стандарти управління місцевими справами[5]. У ст. 3(1) Хартії зазначено, що «місцева автономія означає право і ефективну здатність місцевого самоврядування вирішувати проблеми в межах закону в інтересах місцевого населення». Положення ст. 3 Хартії закріплені у ст. 3 Закону № 215/2001 про місцеве самоуправління, згідно з яким самоуправління здійснюється радами та мерами, обраними загальним, рівним, прямим, таємним голосуванням. Органи місцевого самоврядування надають публічні послуги від імені та в інтересах місцевих громад, які вони представляють. Територіальна громада, відповідно до ст. 3(4) Закону № 215/2001, це всі жителі адміністративно-територіальної одиниці. Місцеві інтереси трактуються як такі, що є вигідними, необхідними і корисними для громади.

У Румунії відповідно до положень ст. 4 Закону № 215/2001 місцева автономія є адміністративно-фінансовою, здійснюється на основі і в межах, передбачених законом. Місцева автономія означає організацію, функціонування, компетенції та повноваження в управлінні ресурсами, які відповідно до закону належать комуні, місту, муніципалітету або округу.

Місцева автономія надає місцевій владі право в межах закону проявляти ініціативи в усіх сферах, за винятком тих, які прямо закріплені за органами державної влади (ст. 5(2) Закону 215/2001). Відповідно до положень ст. 5(1) профільного закону місцеві органи влади здійснюють виняткові компетенції, спільні компетенції та делеговані компетенції. Рамковий закон про децентралізацію №195/2006 визначає три типи компетенцій місцевих органів влади:

а) делеговані компетенції – повноваження, покладені центральними органами державної влади на орган місцевого самоврядування разом із відповідними фінансовими ресурсами, здійснювані від їх імені та в межах встановлених ними. Так, відповідно до положень ст. 27 Закону № 195/2006 органи місцевого самоврядування здійснюють повноваження делеговані центральними органами державного управління щодо виплат дітям та дорослим з інвалідністю;

б) виключні компетенції – повноваження, надані законом органам місцевого самоврядування, за які вони відповідають самостійно. Органи місцевого самоврядування мають право самостійно приймати рішення і володіють ресурсами для їх реалізації відповідно до норм, встановлених законом;

в) спільні компетенції – повноваження, які здійснюють місцеві органи управління разом з іншими рівнями державного управління (регіональними або центральними), з чітким розмежуванням фінансування та компетенцій щодо прийняття рішень для кожного відповідального. Наприклад, органи місцевого самоврядування на рівні комун та міст здійснюють спільні повноваження з центральними органами влади щодо централізованої системи теплопостачання.

Відповідно Хартії місцевого самоврядування виокремлюються наступні аспекти адміністративної децентралізації:

– наявність місцевої територіальної громади, створеної у межах адміністративно-територіальної одиниці держави;

– визнання відповідальності органів місцевого самоврядування щодо забезпечення ними специфічних місцевих потреб за наявності власних ресурсів; наявність автономних адміністративних органів територіальних громад;

– нагляд за діяльністю цих органів з боку центральних органів. Центральні органи державної влади мають право здійснювати нагляд за роботою місцевих органів влади [6, с. 363].

Для адміністративної децентралізації необхідна наявність органів місцевого самоврядування, які є представниками місцевих громад, а не представниками держави (інституційна автономія). Іншими словами, не повинно бути ієрархічної підпорядкованості між центральними та місцевими органами влади. Місцева влада має бути результатом вільних виборів, організованих в адміністративно-територіальних одиницях, і ці органи влади повинні мати компетенцію, яка надає їм автономію щодо центральних органів влади (самостійність у прийнятті рішень).

Рінальдо Локателлі, колишній директор Конгресу місцевих та регіональних влад Європи розглядав місцеві громади як «одну з основоположних структур демократичного режиму і, як наслідок, один із стовпів побудови демократичної Європи, запланованої за принципом субсидіарності» [7]. Цей принцип передбачає виконання компетенцій органу місцевого самоврядування за місцезнаходженням на адміністративному рівні, найближчому до громадянина і з наявними адміністративними потужностями.

Децентралізація є не протилежністю централізації, а скоріше її зменшенням, тобто зменшенням концентрації повноважень [8, с. 254]. За допомогою децентралізації певна публічна послуга місцевого значення передається з компетенції центру до органів місцевого самоврядування, які незалежні від центральної влади, автономні і не підпорядковані їй.

Сформульовані наступні аргументи на користь адміністративної децентралізації [9, с. 122]:

а) заперечення рівності адміністративно-територіальних одиниць;

б) визнання місцевих інтересів, відмінних від загальнодержавних, що реалізуються органами місцевого самоврядування, які є ближчими до громадян. Метою децентралізації є забезпечення задоволення місцевих потреб та інтересів;

в) децентралізація запроваджує ефективні критерії оцінки діяльності місцевої влади і знижує формалізм. Місцеві проблеми можна вирішити швидше, не чекаючи погоджень чи вказівок від центральної влади, а фінансові ресурси використовувати більш ефективно, відповідно до місцевих потреб і інтересів;

г) децентралізація забезпечує участь громадян у суспільному житті, у тому числі й шляхом вибору представників в органи місцевого самоврядування;

е) місцеві інтереси та потреби можна краще задовольнити за допомогою дій та заходів органів адміністративно-територіальних одиниць ніж через акти та заходи центральної влади.

Однак не можна не відзначити, що, незважаючи на конституційне закріплення і численні закони, присвячені децентралізації (Закон 215/2001 Про місцеве самоврядування, Рамковий закон про децентралізацію 95/2006, Про місцеві фінанси 273/2006), справжня адміністративна децентралізація все ще залишається доктринальним принципом. Реальне державне управління, а також надзвичайно складний і громіздкий місцевий адміністративний апарат сучасної Румунії скоріше відповідають принципу централізації [10, с. 260-264].

Щодо правових засобів, за допомогою яких можна досягти децентралізації шляхом передачі компетенції та ресурсів з центрального рівня на місцевий слід відмітити, що в деяких країнах вони приймають форму адміністративних договорів, а в Румунії форму односторонніх адміністративних актів або приватно-правових договорів. Таким чином, румунське законодавство не передбачає адміністративних договорів щодо децентралізації. Рамковий закон про децентралізацію № 195/2006 визначає децентралізацію як передачу адміністративної та фінансової компетенції від центральних органів державної влади до органів місцевого самоврядування. Розпорядження Уряду № 42/2016 Про встановлення фінансових заходів та внесення змін та доповнень до деяких нормативних актів свідчить, що передача повноважень місцевим органам управління реалізується через закони про галузеву децентралізацію.

Норми застосування Рамкового закону про децентралізацію № 195/2006 передбачають необхідність укладання спільних протоколів для тестування пілотної фази рішень щодо децентралізації окремих компетенцій з центрального до місцевого рівня. Ці протоколи укладаються між міністерствами або іншими центральними спеціалізованими органами Румунської Республіки й органами місцевого самоврядування та містять положення про: сторони, що підписали та їх відповідальність, період пілотної фази, її моніторинг. Зауважимо, що такий протокол лише передає деякі конкретні компетенції від центрального рівня влади до місцевого, але це не є остаточною

передачею компетенції, а сам протокол не є справжнім адміністративним договором щодо децентралізації. Але згодом деякі протоколи – проекти децентралізації затверджуються міністерствами, наприклад, галузева децентралізація транспорту та системи охорони здоров'я.

Однак вказані приклади представляють децентралізацію як односторонній процес, рішення про те, які повноваження та яким чином передаються від центрального до місцевого рівня запроваджуються нормативними актами центральних органів влади, без урахування особливостей кожної адміністративно-територіальної одиниці.

Необхідно закріпити нові компетенції органів місцевого самоврядування законом, а конкретний трансфер здійснювати через договір між двома адміністративними суб'єктами. Цей договір має містити обов'язки, фіксовані терміни, штрафні санкції, які бере на себе місцевий орган влади, до якого передано повноваження. Переговори з місцевою владою, що передують укладанню договору, сприяють адаптації послуги до місцевої специфіки.

Місцева влада не є індивідуальним суб'єктом встановлення критеріїв, оцінок та умов, за яких відбувається трансфер повноважень. Закон № 195/2006 передбачає, що одностороння оцінка спроможності адміністративно-територіальних одиниць здійснюється міністерствами та іншими спеціалізованими органами центральної влади. Залежно від цієї оцінки здійснюється передача компетенції. Але слід наголосити, що децентралізацію неможливо здійснити централізованими процедурами, тому громада по відношенню до управлінських органів якої здійснюється оцінка можливості трансфертів повноважень, обов'язково має брати участь у процесі.

Розглянемо зміст ст. 7 Закону № 195/2006, згідно з якою, при наданні децентралізованих публічних послуг, органи місцевого самоврядування зобов'язані відповідати стандартам якості, встановлених законом. У законі також зазначено, що міністерства та інші спеціалізовані органи центральної влади встановлюють стандарти витрат на фінансування децентралізованих комунальних послуг та стандарти якості послуг, що надаються органами місцевого самоврядування. На жаль, Рамковий закон про децентралізацію не вказує, що станеться, якщо після передачі компетенції місцевим органам адміністративно-територіальної одиниці вони перестануть відповідати стандартам якості. Трансфер компетенцій через адміністративний договір має свої переваги, що дозволяють контролювати своєчасне виконання стандартів якості відповідно до специфіки кожної адміністративно-територіальної одиниці та встановлювати індивідуальну систему санкцій і заохочень. Якщо відхилення від встановлених стандартів якості відбулися з об'єктивних причин, незалежно від бажання залучених сторін (наприклад, скорочення фінансових ресурсів у результаті економічної кризи), особи, які приймають рішення на центральному та місцевому рівнях мають спільно проаналізувати заходи щодо подолання цих відхилень. При цьому слід зазначити, що застосування одностороннього адміністративного акту (рішення уряду, розпорядження міністра) про передачу повноважень від центрального до місцевого рівня на основі закону про галузеву децентралізацію призведе до розподілу, що суперечить місцевій автономії та встановленню ієрархічних відносин між центральним урядом і місцевою владою. Адміністративний договір щодо здійснення децентралізації має стати інструментом переговорів для побудови моделі децентралізації, тому саме такий спосіб правового забезпечення децентралізації має стати орієнтиром для румунських законодавців. На нашу думку, місцева влада найкраще знає місцеві інтереси і зацікавлена у знаходженні балансу між ними та національними інтересами. Тільки так можна забезпечити реальну адаптацію державної політики до потреб населення з урахуванням нерівності ресурсів, які є у розпорядженні територіальних громад [11, с. 623-642].

Висновки. Кожна реформа державного управління має бути спрямована на підвищення ефективності розподілу державних видатків, зростання якості надаваних послуг, покращення роботи державних установ та впровадження ефективних методів контролю системи державного управління. Децентралізація є невід'ємним наслідком демократії, але державні органи повинні виявляти особливу обережність в організації процесу децентралізації, прагнучи до підтримання балансу між компетенціями, необхідними для задоволення національних інтересів та компетенціями, необхідними для задоволення місцевих інтересів. Трансфер компетенцій у процесі децентралізації пропонуємо здійснювати через адміністративний договір.

Список використаних джерел:

1. Конституція Румунії. URL: <https://docs.google.com/viewerng/viewer?url=http://legalns.com/download/books/cons/romania.pdf>
2. Dennis A. Rondinelli, Development administration and U.S. foreign aid policy, Boulder: L. Rienner Publishers, 1987.

3. Antonie Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*), vol. I, All Beck Publishing House, Bucharest, 2005.
4. Усенко І.Б. Конституції Румунії. URL: http://www.history.org.ua/?termin=Konstitutsii_Rumunii
5. Європейська хартія місцевого самоврядування. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036#Text
6. Ioan Alexandru, *Tratat de administrație publică*, Universul Juridic Publishing House, Bucharest, 2008.
7. Rinaldo Locatelli, *L'Europe à l'épreuve de ses démocraties locales – etude comparative*, Timișoara, 1994.
8. Dana Apostol Tofan, *Drept administrativ*, vol. I, 2nd ed., C.H. Beck Publishing House, Bucharest, 2003.
9. Eugen Popa, *Autonomia locală în România*, All Beck Publishing House, Bucharest, 1999.
10. Manuel Guțan, *Istoria administrației publice românești*, 2nd ed. revised and added, Hamangiu Publishing House, Bucharest, 2006.
11. Martina Halásková & Renata Halásková, *Impacts of Decentralization on the Local Government Expenditures and Public Services in the EU Countries*, „Lex Localis - Journal of Local Self-Government”. Vol. 12. No. 3/July 2014.

**ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО;
МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО**

УДК 347.9

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2022.1.5>

ДЕМ'ЯНОВА О.В.

**ІМПЕРАТИВ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ТА ЗМАГАЛЬНІСТЬ ЦИВІЛЬНОГО
СУДОЧИНСТВА: ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВЗАЄМОДІЇ ТА УЗГОДЖЕННЯ
В ДОКАЗОВІЙ ДІЯЛЬНОСТІ**

**IMPERATIVE OF RULE OF LAW AND COMPETITION OF CIVIL PROCEEDINGS:
CERTAIN ASPECTS OF INTERACTION AND COORDINATION IN EVIDENCE**

У статті проаналізовано вплив верховенства права на судові доказування у змагальному процесі. Досліджується підставність поширення дії принципу правової визначеності як складової верховенства права, на діяльність по встановленню фактів. Аргументується, що реалізація верховенства права вимагає, щоб в процесі судового правозастосування факти не спотворювалися та не ігнорувалися.

В статті доводиться, що інтерес у встановленні об'єктивної істини вступає в конфлікт з іншими інтересами та цінностями, що реалізуються в цивільному судочинстві. Однак, дія принципу змагальності, як засадничої вимоги справедливості судового розгляду, не є перешкодою для забезпечення відповідності судового доказування дії імперативу верховенства права. Розглядаються аргументи щодо співвідношення принципу змагальності, істинності судового доказування та дії верховенства права. Узгодження різних засад цивільного судочинства в контексті дії змагальності пропонується через оптимізацію процесуальних механізмів розгляду справи без запровадження елементів слідчого процесу та надмірної судової активності.

Приділяється увага поступовому процесу формування судового рішення та важливості його прогнозованості для сторін. Доводиться, що вже на початкових стадіях відбувається окреслення правової моделі спору в загальних рисах, адже навіть на підготовчих етапах суд може в загальних рисах прогнозувати майбутнє рішення в залежності від того, як в подальшому буде виконано намічений шлях розгляду справи та які результати дасть дослідження доказів. Доведення таких висновків суду до відому сторін істотно сприяло би роз'ясненню для них суті справи, спонукало би до відмови від абсолютно необґрунтованих вимог, визнання беззаперечно доведених вимог і фактів, виокремлення дійсно спірних позицій та досягнення компромісу в них. Робиться висновок про те, що доказова діяльність сторін має доповнюватись повноваженнями суду, котрі, не позбавляючи сторін ініціативи, зможуть зробити змагальний процес більш конструктивним, предметним, цілеспрямованим, зрозумілим та прозорим для усіх учасників.

Ключові слова: *верховенство права, змагальність, доказування, істина, судова ініціатива, підготовче провадження, подання нових доказів, неповнота судового розгляду.*

The article analyzes the influence of the rule of law on judicial proof in a competitive process. The basis for the dissemination of the principle of legal certainty as a component of the rule of law, on the activity on the establishment of facts is investigated. It is argued that the implementation of the rule of law requires that in the process of judicial enforcement, the facts are not distorted and ignored.

The article shows that interest in establishing objective truth comes into conflict with other interests and values realized in civil proceedings. However, the action of the principle of competition, as a fundamental requirement of justice of the trial, is not an obstacle to ensuring the compliance of the judicial proof of the imperative of the rule of law. The arguments on the correlation between the principle of competition, the truth of judicial proof and the action of the rule of law are considered. Coordination of various principles of civil proceedings in the context of the action of competition is proposed through the optimization of procedural mechanisms for the consideration of the case without the introduction of elements of the investigative process and excessive judicial activity.

Attention is paid to the gradual process of forming a court decision and the importance of its predictability for the parties. It is necessary that at the initial stages, the legal model of the dispute is outlined in general terms, because even at the preparatory stages, the court can in general predict the future decision depending on how the planned path of consideration of the case will be executed in the future and what the results of the study of the evidence will give.

Bringing such conclusions of the court to the known parties would significantly contribute to the clarification of the essence of the case for them, would prompt the refusal of completely unreasonable requirements, recognition of unconditionally proven requirements and facts, the separation of truly controversial positions and the achievement of a compromise in them. It is concluded that the evidential activity of the parties should be supplemented by the powers of the court, which, without depriving the parties of the initiative, will be able to make the competitive process more constructive, substantive, purposeful, understandable and transparent for all participants.

Key words: *rule of law, competitiveness, proof, truth, judicial initiative, preparatory proceedings, submission of new evidence, incomplete trial.*

Вступ. Верховенство права як імператив правового життя вимагає сталого розуміння норм, відповідності їх змісту суспільним уявленням про належне і справедливе, а також втілення норм права в реальних відносинах. Особливо це стосується владно-правових рішень, котрі завершують процес правозастосування: в них відповідність між змістом норми та її реалізацією має бути максимальною. Тому ідеї верховенства права відповідає прийняття судом за результатами розгляду цивільної справи рішення у відповідності до дійсних життєвих обставин. Норми права, що регулюють спірні відносини, визначають модель правовідношення. Наявність в ньому правового спору загострює питання про дію права в конкретній ситуації, відповідь на яке безпосередньо залежить від встановлення обставин, що мають юридичне значення. Тому застосуванню матеріально-правових норм судом при вирішенні спору передують з'ясування фактів в порядку, передбаченому цивільним судочинством.

Постановка завдання. Дослідженню верховенства права присвячено праці таких авторів як С. П. Головатий, М. І. Козюбра, Н. М. Онищенко, О. В. Петришен, С. П. Погребняк, П. М. Рабінович, Г. П. Тимченко, Т.А. Цувіна, Ю. С. Шемшученко та багатьох інших. Втім, питання узгодження верховенства права та змагальності цивільного судочинства залишаються не повністю розкритими та вимагають подальшого аналізу. Тому метою цієї статті є з'ясування окремих аспектів взаємодії та узгодження в доказовій діяльності імперативу верховенства права та змагальності цивільного судочинства.

Результати дослідження. Доречно зауважити про те, що Європейський суд з прав людини, перевіряючи дотримання національними судами приписів Конвенції про захист прав людини і основних свобод (далі – Конвенція), як правило, залишає питання встановлення фактів поза своєю увагою. Втім, в окремих випадках він констатує недоліки в сфері встановлення фактичних обставин справи, що впливають на права, гарантовані Конвенцією. Так, наприклад, екс-голова Європейського суду з прав людини Д. Шпильманн наводить такий показовий приклад: у справі «Андельковиц проти Сербії» Суд зазначив про те, що «зв'язок між встановленими фактами, застосованими нормами закону та результатом розгляду справи повністю відсутній в судовій

постанові, що оспорується, тому Європейський Суд знаходить, що така заснована на свавіллі судової постанови прирівнюється до відмови в правосудді у справі заявника» [1]. Отже, ігнорування фактичних обставин справи при вирішенні справи було оцінене Судом як свавілля та відмова у правосудді. Окреслена позиція містить в собі глибокий зміст та має перспективи поширеного тлумачення. Кожна норма має свою сферу застосування, її гіпотеза визначає обставини, в яких вона діє. Дефекти встановлення наявності обставин, з якими пов'язується дія правової норми, обумовлюють викривлення її змісту, адже порушується відповідність між правовою моделлю та життєвими обставинами. У такий спосіб створюється загроза правовій визначеності, оскільки на практиці в ту чи інші норму вкладається спотворений зміст.

Принцип правової визначеності, який є однією із складових поняття верховенства права, тлумачиться через низку положень. Здебільшого йдеться про відсутність зворотної сили закону; непорушність та некасовуваність набутих законних прав; право особи на використання зрозумілої мови в судовому процесі; правило позовної давності; чіткість визначення правових норм; стабільність правових норм; передбачуваність застосування права в конкретній ситуації; захист легітимних очікувань; чітке формулювання правової норми; обов'язковість оприлюднення нормативно-правових актів; чітке визначення меж дискреційних повноважень органів влади; неможливість скасування остаточного судового рішення тощо [2; 3]. На цьому тлі обґрунтованим є висновок про те, що принцип правової визначеності також вимагає однозначності (послідовності) правозастосування [3]. Однак, з огляду на поєднання фактів та права в процесі правозастосування, логічним є поширення дії принципу правової визначеності також і на операції з фактами. В найбільш узагальненому вигляді можна сказати, що в процесі судового правозастосування факти не повинні спотворюватися чи ігноруватися.

Створення інформаційної картини про факти, з якими пов'язуються юридичні наслідки, відбувається в процесі судового доказування. Факт сприймається через відомості про нього, які можуть бути викривленими, неповними, недостовірними. Застосування права ставиться в залежність не від самих фактів, а від відомостей про них, доведених до відомої суду та сприйнятих ним. Отже, реалізація імперативу верховенства права в цивільному судочинстві безпосередньо пов'язана із якістю судового доказування.

В науці цивільного процесу тривалий час розглядається і викликає жваві дискусії проблема досягнення істини в якості мети доказування, яка, однак, так і не отримує остаточного вирішення. На перший погляд імператив верховенства права орієнтує на необхідність застосування усіх заходів по встановленню у справі об'єктивної істини. Однак, при наближеному розгляді теза про необхідність досягнення в цивільному судочинстві об'єктивної істини отримує вигляд примарного і недосяжного ідеалу, створює колізію з іншими положеннями, які відтворюють зміст верховенства права в цивільному судочинстві. Адже будь-яке пізнання, в тому числі і судове, не застраховане від помилок та від неможливості отримати повну інформацію як через об'єктивні, так і суб'єктивні чинники. Істина як мета доказування виявляється занадто залежною від випадковостей, не піддається повному контролю з боку його суб'єктів, що суперечить ідеї верховенства права в контексті визначеності змісту правових інститутів. Крім того, інтерес у встановленні об'єктивної істини вступає в конфлікт з іншими інтересами та цінностями, що реалізуються в цивільному судочинстві. Ще в науці дореволюційного періоду було зроблено висновок про те, що міркування практичної необхідності примусили законодавця віддати перевагу стабільності і визначеності цивільних правовідносин за умови тільки формальної істини судових рішень тому стану правового порядку, який міг би явитися результатом нескінченного пошуку істини матеріальної [4, с. 147]. Сучасні автори говорять про компроміс між трьома найважливішими чинниками, котрі спричиняють вплив на організацію процесу здійснення правосуддя: пошук істини або правильного рішення, тривалості судового розгляду та його вартості [5].

В правовій літературі часто проблематичність досягнення істини пов'язуються із дією принципу змагальності. Так, наприклад, на думку авторів однієї із вітчизняних монографічних праць якщо змагальність стала принципом доказування, то не ставиться питання про досягнення будь-якої істини, а в рішенні буде констатуватись перевага однієї зі сторін, що проявилась в процесі доказування [6, с. 75]. Разом з тим, немає переконливих аргументів на користь того, що наділення суду активними повноваженнями в сфері доказування забезпечить встановлення істини, адже перешкоди, наявні на цьому шляху, існують незалежно від реалізації слідчих чи змагальних засад судочинства. Тому сумнівність конструкції об'єктивної істини в якості мети судового доказування і правозастосування не пов'язана суто із змагальною моделлю цивільного судочинства.

Узгодження різних засад цивільного судочинства в контексті дії змагальності, на нашу

думку, має відбуватися через оптимізацію процесуальних механізмів розгляду справи без запровадження елементів слідчого процесу та надмірної судової активності. На досягнення цієї мети спрямовується, зокрема, посилення прозорості і відкритості судової діяльності.

Склалося так, що для вітчизняного судочинства притаманно збереження в таємниці думки суду про майбутнє рішення. Поки суд не вийде з нарадчої кімнати та не оголосить судового рішення, сторони залишаються необізнаними про його наміри. Втім, вирішенню спору в нарадчій кімнаті передуватиме тривалий шлях розгляду, який поступово формує бачення суддею конфлікту, оцінку доказів, внутрішнє переконання. Процес судового правозастосування в спірних правовідносинах виходить за межі лінійного поетапного розвитку (встановлення обставин справи, кваліфікація, рішення). Відбувається поступова ідентифікація реальної ситуації з певною нормативною моделлю. На початкових етапах процесу суддя, ознайомившись із позовною заявою та запереченнями на неї, визначає для себе в найбільш загальних рисах характер спірних відносин, сферу їх реалізації, окреслює галузь права, яка їх регулює, тощо. Судді на розгляд у позовній заяві надається запропонована позивачем гіпотеза із загальною схемою її доведення. За наявності заперечень відповідача до неї додається антитеза із відповідними доказами. Отже, вже на початкових стадіях відбувається окреслення правової моделі спору в загальних рисах, можливо кілька альтернативних моделей. Але йдеться вже не про абстрактний спір і застосування права взагалі, а про конкретні правовідносини.

В ході провадження в справі до судового розгляду суд повинен виконати значний обсяг роботи. Такі завдання підготовки справи до розгляду як остаточне визначення предмета спору та характеру спірних правовідносин, позовних вимог та складу учасників судового процесу, і особливо, визначення обставин справи, які підлягають встановленню – не можуть бути вирішені без попереднього уявлення судом для себе моделі спірних правовідносин, виокремлення юридично значущих обставин та прогнозування вірогідних засобів їх встановлення. В ході підготовчого провадження висновки суду у справі є досить широкими і вірогідними, в певних випадках – альтернативними. Але вже на підготовчих етапах суд може в загальних рисах прогнозувати майбутнє рішення в залежності від того, як в подальшому буде виконано намічений шлях розгляду справи та які результати дасть дослідження доказів. В кожній справі є обставини, визнання яких доведеними чи недоведеними в майбутньому складає запоруку вирішення спору на користь тієї чи іншої сторони. Певні обставини мають підтверджуватись тільки визначеними засобами доказування (ч. 1 ст. 78 ЦПК), для значної кількості справ судовою практикою сформовано стандарт доказування, виконання якого є необхідним і достатнім для задоволення позовних вимог. В будь-якому випадку висновки суду, зроблені ним на підготовчих етапах розгляду справи, є попередніми, тому мають для сторін рекомендаційний характер та лише можуть відігравати роль «дорожньої карти», яка може бути змінена в майбутньому. Втім, доведення таких висновків суду до відомої сторін істотно сприяло би роз'ясненню для них суті справи, спонукало би до відмови від абсолютно необґрунтованих вимог, визнання беззаперечно доведених вимог і фактів, виокремлення дійсно спірних позицій та досягнення компромісу в них.

На нашу думку, не слід категорично засуджувати саму можливість суду на етапі підготовки висловитись з приводу бачення майбутнього вирішення справи. По-перше, відповідне переконання в судді формується незалежно від того, чи воно висловлене вголос. По-друге, сторони не позбавляються можливості змінити думку суду в ході розгляду справи. Навпаки, знаючи, яким обставинам і доказам суд надає значення, це зробити простіше. По-третє, сторони будуть завчасно бачити позицію суду, можуть прогнозувати майбутнє рішення та корегувати свою процесуальну поведінку. По-четверте, сторони будуть розуміти підстави прийняття того чи іншого рішення, залежність остаточного рішення від їх дій, значення наданих ними доказів.

Доречно навести позицію Європейського суду з прав людини, сформовану у справі «Кресс проти Франції»: «... ту обставину, що член суду відкрито висловлює свою думку по справі, можна вважати вкладом в дотримання принципу прозорості процесу прийняття рішення. Прозорість скоріше сприяє більш сприятливому сприйняттю рішення суду сторонами та громадськістю [7]». В такому контексті передбачуваність судових рішень та прозорість процедури їх прийняття, на нашу думку, перебуває в повній відповідності до принципу правової визначеності.

Існує потенціал підвищення прозорості висновків суду щодо обставин і на етапі судового розгляду. Так, безумовно суд користується всією повнотою можливостей щодо отримання інформації з дослідження доказів, наданих сторонами. Однак, серед інших повноважень суду заслуговує на увагу повноваження суду запропонувати сторонам подати додаткові докази. Відповідне повноваження традиційно розглядалось як елемент статусу суду в змагальному процесі [5]. Втім,

в чинному законодавстві воно не передбачене. Разом з тим, у Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» від 12 червня 2009 р. № 2 йдеться про те, що в разі, якщо за результатами консультації чи роз'яснень спеціаліста виникнуть обставини, які потребуватимуть дослідження або оцінки, суд може запропонувати сторонам надати докази або заявити клопотання про призначення експертизи [8]. Думку про наявність повноваження суду запропонувати сторонам подати додаткові докази поділяють і окремі вітчизняні науковці [9, с. 13; 10, с. 120].

Однак, на наш погляд сучасне цивільне процесуальне законодавство не дає підстав для таких висновків. Наразі в ЦПК України реалізований підхід, згідно якого сторони повинні надати докази заздалегідь. Згідно ст. 83 ЦПК сторони зобов'язані подати свої докази суду разом з першою заявою по суті справи. Докази, не подані у встановлений законом або судом строк, до розгляду судом не приймаються, крім випадку, коли особа, яка їх подає, обґрунтувала неможливість їх подання у вказаний строк з причин, що не залежали від неї. Тому в разі якщо суд, дослідивши надані сторонами докази, знайде їх в певній мірі недостатніми, пропонуючи сторонами надати додаткові докази, він порушить ідею своєчасності подання доказів. З іншого боку, така пропозиція здатна істотно сприяти встановленню дійсних обставин справи, підвищити вірогідність істинності майбутнього рішення та допомогти сторонам, які власне тільки в ході розгляду усвідомили значення тих чи інших доказів. Представляється, що рішення про запровадження такого повноваження залежить від того бачення моделі судового розгляду, яке формується законодавцем, однак, в будь-якому разі наявність відповідного повноваження не порушить принципу змагальності. Тому ми вважаємо корисними пропозиції тих авторів, які висловлюються за закріплення за судом права пропонувати сторонам подати додаткові докази для обґрунтування їх вимог та заперечень, коли наявні у справі докази є недостатніми [11, с. 8; 12, с. 11]. Крім того, таке повноваження доцільно уточнити, зобов'язавши суд конкретизувати ті обставини, для доказування яких надано недостатнього на його думку доказів.

Уявляється, що запровадження відповідного повноваження сприятиме оптимізації доказової діяльності. Будучи висловлене в судовому процесі стосовно конкретних обставин справи, зауваження суду про необхідність подати додаткові докази сприятиме сторонам в усвідомленні реального стану доведеності тих чи інших обставин, упередить проблему неповноти з'ясування обставин справи, підвищить вірогідність істинності результатів судового доказування.

Висновки. Підсумовуючи викладене, ми приходимо до наступних висновків. Істинність судових рішень, звісно, є бажаним результатом цивільного судочинства. Але справедливість судового рішення та судового розгляду у відповідності до імперативу верховенства права визначається дотриманням сукупності чинників, що мають значення для суспільства, серед яких прагнення встановити істину не є єдиним. Мають значення оперативність судового захисту, стабільність правовідносин, дотримання балансу інтересів сторін тощо. Прагнення забезпечити істинність судових рішень вступає в конкуренцію з іншими властивостями цивільного процесуального регулювання. Йдеться про обмеженість витрат та зусиль, необхідних для судочинства; допустимість доказів; дію в судочинстві презумпцій і фікцій; поступове звуження підстав оскарження і перегляду судових актів в вищих інстанціях тощо. Тому слід визнати, що справедливим може визнаватися такий процес і результат, який не відповідає істині.

Однак, незважаючи на заперечення встановлення істини як мети судового доказування, забезпечення верховенства права висуває певні вимоги до встановлення фактів у процесі правозастосування. Вважаємо, що реалізація імперативу верховенства права в даному випадку обумовлює перенесення основного акценту з результату судового доказування на його процес. Незважаючи на те, що істинність встановлених фактів може бути і не досягнута, процес їх встановлення має забезпечувати наявність оптимальних інструментів для цього. На нашу думку, пошуки механізмів забезпечення максимальної істинності судового доказування знаходяться не в площині обмеження принципу змагальності на користь судової ініціативи, а у формуванні більш прогнозованих, прозорих та відкритих правил розгляду і вирішення справи. Зокрема, перспектива вбачається у запровадженні повноваження суду сформулювати попередні висновки за результатами підготовчого провадження та повноваження суду запропонувати сторонам надати додаткові докази в ході судового розгляду.

Список використаних джерел:

1. Шпильманн Дин. Европейский Суд по правам человека: дока в праве, но не в фактах? Выступление в Британском институте международного и сравнительного права 6 ноября 2014 года.

- URL: http://echr.today/articles/vystuplenie_predsdatelya_evropeyskogo_suda_po_pravam_cheloveka_evropeyskiy_sud_po_pravam_cheloveka/
2. Богачова Л. Л. Принцип правової визначеності в європейському і національному праві (змістовна характеристика). Теорія і практика правознавства. 2013. Вип. 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2013_2_74
 3. Приймак А. М. Принцип правової визначеності: поняття та окремі аспекти. Наукові записки. Том 103. Юридичні науки. 2010. С. 53 - 55.
 4. Гордон В.М. Иски о признании. Ярославль: Типография Губернского правления, 1906. 376 с.
 5. Виноградова Е. А. Процессуальные сроки и истина в состязательном гражданском процессе: сравнительно-правовой аспект. URL: msses.ru/education/faculties/law/materials/sroki_i_istina.doc
 6. Фурса С. Я., Цюра Т. В. Докази і доказування у цивільному процесі : Науково-практичний посібник. (Серія: Процесуальні науки). К. : Видавець Фурса С. Я., КНТ, 2005. 256 с.
 7. Кресс проти Франції. Постанова Європейського суду з прав людини від 7 липня 2001 р., скарга № 39594/98. URL: http://www.tgpoi.narod.ru/echr/another_3/kress.htm
 8. Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 2 від 12.06.2009 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-09>
 9. Цюра Т. В. Суб'єкти доказування та оцінки доказів у цивільному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. К., 2004. 24 с.
 10. Короед С. О. Проблема реалізації принципу змагальності в цивільному судочинстві. Судова апеляція. 2012. № 1 (26). С. 118 -122.
 11. Фазикош Г. В. Судове рішення в цивільному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Х, 2008. 21 с.
 12. Завгородня А. О. Встановлення істини у цивільному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Х., 2016. 20 с.

УДК 34

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2022.1.6>

КИРДАН Б.

ДЕЯКІ АСПЕКТИ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИРІШЕННЯ СПОРІВ (КОНФЛІКТІВ) В УКРАЇНІ

SOME ASPECTS OF ALTERNATIVE DISPUTE (CONFLICTS) RESOLUTION IN UKRAINE

Актуальність статті полягає в тому, що у будь-якому демократичному, правовому суспільстві можуть виникати конфлікти, вирішувати які традиційно особи звикли в судовому порядку. Проте судовий процес на сьогодні в Україні є довготривалим, ряд факторів це зумовлюють, зокрема: неукомплектованість суддів, велика кількість справ на одного суддю, а також установа карантину, з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19. Статтю присвячено дослідженню альтернативних способів вирішення спорів (конфліктів) в Україні. Враховуючи розвиток суспільства, пошук способів мирного врегулювання спорів на сьогодні є актуальним, оскільки судовий процес є довготривалим. Саме інститут альтернативного вирішення спорів дає можливість розвантажити судову систему. У статті охарактеризовано необхідність

© КИРДАН Б. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін (Національна академія внутрішніх справ)

застосування альтернативного вирішення спорів (конфліктів), з метою мирного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів осіб у спосіб, який задовольнить сторони. Проаналізовано наукові підходи до розуміння поняття «альтернативне вирішення спору», сформовано найбільш повне та широке визначення цього терміна. Виокремлено способи альтернативного вирішення спорів (конфліктів), до яких, зокрема належать: переговори, консiliaція, mediaція, відновне правосуддя, врегулювання спору за участю судді, арбітраж (третейський суд), а також «мед-арб» (med-arb), «Приватна судова система» (private court system) та «Міні-суд» (mini-trial). Зважаючи на переміщення значної частини відносин у мережу Інтернет, на сьогодні набуває неабиякої популярності спосіб вирішення спорів онлайн (Online Dispute Resolution – ODR). Визначені переваги та недоліки альтернативного вирішення спорів. Враховуючи сучасні умови розвитку суспільства, в демократичній, правовій державі запровадження альтернативних способів вирішення спорів (конфліктів) є позитивним напрямком реформування національного законодавства. Використання альтернативного вирішення спорів в Україні здійснюється з урахуванням зарубіжного досвіду, який, як свідчить практика, доводить їх ефективність застосування на противагу судовим процедурам. Застосування альтернативного вирішення спорів дозволяє не тільки шляхом позасудової процедури вирішити спір, але і врегулювати конфлікт між сторонами, що, в свою чергу, задовольнить їхні сподівання та інтереси.

Ключові слова: *врегулювання спорів, примирні процедури, компроміс, порозуміння, альтернативні способи вирішення спорів.*

The relevance of the article is that in any democratic, legal society, conflicts can arise, to resolve which traditionally individuals are accustomed to in court. However, the trial in Ukraine today is long, due to a number of factors, including understaffing, a large number of cases per judge, and quarantine to prevent the spread of acute respiratory disease COVID-19 in Ukraine. The article is devoted to research of alternative means of dispute resolution (conflicts) in Ukraine. Finding ways of peaceful settlement of disputes is urgent because of the development of society and the length of trial. The institution of alternative dispute resolution suggested that the workload of judiciary will be reduced. The article describes the need to use the alternative dispute resolution (conflicts) in order to peacefully protect the violated, unacknowledged or disputed rights, freedoms or interests of persons in a way that will satisfy the parties. The scientific approaches to understanding the concept of "alternative dispute resolution" have been analyzed and the most full and broad definition of this term has been formed. The following alternative means of settling disputes (conflicts) are highlighted: negotiations, conciliation, mediation, restorative justice, settlement of a dispute with the participation of a judge, arbitration (arbitration court), as well as «MED-arb», «private court system» and «mini-trial». Online dispute resolution (ODR) is becoming increasingly popular, considering that much of the relations occur through the Internet. The advantages and disadvantages of alternative dispute resolution are determined. Given the current conditions of society, in a democratic state governed by the rule of law, the introduction of alternative ways of resolving disputes (conflicts) is a positive direction in reforming national legislation. The use of alternative dispute resolution in Ukraine is based on foreign experience, which, as practice shows, proves their effectiveness in contrast to court proceedings. The use of alternative dispute resolution allows not only to resolve the dispute out of court, but also to resolve the conflict between the parties, which, in turn, will satisfy their expectations and interests.

Key words: *dispute settlement, conciliation procedures, compromise, understanding, alternative dispute resolution methods.*

Постановка проблеми. У будь-якому демократичному, правовому суспільстві можуть виникати конфлікти, вирішувати які традиційно особи звикли в судовому порядку. Проте судовий процес на сьогодні в Україні є довготривалим, ряд факторів це зумовлюють, зокрема: неукomплектованість суддів, велика кількість справ на одного суддю (суддя повинен розглядати 183–215 справ на рік, а сьогодні середнє навантаження на суддю в Україні становить 1000 справ [8]), а також установлення карантину, з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19.

Стратегією Розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки, затвердженою Указом Президента України від № 231/2021 передбачено заходи для розвитку альтернативного (позасудового) та досудового врегулювання спорів.

Саме тому пошук альтернативних шляхів вирішення спорів (конфліктів) на сьогодні є актуальним питанням.

Метою статті є дослідження актуальних питань застосування альтернативних способів вирішення спорів (конфліктів) в Україні.

Стан дослідження. В Україні дослідження питань, так чи інакше пов'язаних із застосуванням альтернативних способів вирішення спорів проводилось в різноманітних аспектах. Зокрема, особливої уваги заслуговують наукові праці: А. Анцупова, С. Бичкової, Н. Бондаренко-Зелінської, О. Брижинського, Д. Давиденка, С. Калашникової, С. Ківалова, К. Ковач, Н. Крестовської, Н. Мазаракі, Ю. Притики, В. Прущак, С. Резніченко, Ц. Шамлікашвілі, А. Шипилова та ін. Незважаючи на значну увагу, яка приділяється альтернативному врегулюванню спорів (конфліктів), вважаємо питання застосування їх на практиці, з урахуванням міжнародного досвіду, залишаються малодослідженими у вітчизняній науці.

Виклад основного матеріалу. Альтернативне вирішення спору (Alternative Disput Resolution – ADR (далі – ABC)), як система виникла у минулому столітті у Сполучених Штатах Америки, основними завданнями якої стали: розвантаження суддів, зменшення судових витрат, зменшення тривалості розгляду справи. Запровадження такої системи в США показало позитивну динаміку, яка призвела до запровадження альтернативних способів вирішення спорів у більшості країн світу. Україна також не стоїть на місці: альтернативні шляхи вирішення спорів в нашій державі вже використовуються давно, проте законодавче закріплення отримують з часом (наприклад: врегулювання спору за участю судді 2017 рік, медіація 2021 рік.).

Достатньо поширеною є думка, що альтернативні способи вирішення спорів є другим найкращим засобом отримання справедливості після державного судочинства, тільки якщо останнє є ефективним, чесним, незалежним та доступним. При цьому альтернативні способи вирішення спорів набувають першочергового значення в умовах, коли державна судова система є неефективною, корумпованою, упередженою чи недоступною [10, с. 82].

На сьогодні в науці не існує однозначного визначення поняття «альтернативне вирішення спору», а також відсутній єдиний погляд на системи способів вирішення спорів.

Так, Вознюк Н. зазначає, що ABC – це засоби несудового впливу на спір, що виникає у процесі реалізації своїх прав, метою яких є усунення розбіжностей між сторонами або мінімізація негативних наслідків для учасників за мінімальних часових та фінансових витрат [2, с. 80]. Слід частково не погодитися з наведеним визначенням, оскільки у ньому порушується принцип самостійності прийняття рішення сторонами.

Коннов А. під ABC розуміє систему взаємоузгоджених дій сторін та інших осіб з розгляду конфлікту, спрямованих на його позасудове врегулювання або вирішення, як примирних так і інших процедур, що здійснюються на підставі добровільного волевиявлення сторін [9, с. 125]. Ми погоджуємось з думкою Галупової Л., що така дефініція точно розкриває мету ABC як способів, спрямованих на врегулювання конфлікту (медіація, фасилітація, мирова угода) та на вирішення спору (третейський суд). Це визначення охоплює весь комплекс процедур, які називаються альтернативними [3, с. 76].

Бондаренко-Зелінська Н. ABC розглядає як сукупність прийомів і методів позасудового врегулювання спорів, у результаті застосування яких сторони, що знаходяться в стані протиставлення, укладають взаємоприйнятну угоду. При цьому за допомогою ABC сторонам вдається фільтрувати спори, які вимагають повного та всебічного розгляду судом, та спорів, які можуть бути вирішені без участі суду. Звернення до способів ABC допомагає зберегти добрі ділові відносини сторін конфлікту, натомість змагальність судового процесу може призвести сторони до руйнації їх взаємовідносин [1, с.162].

Єременко Є. як ABC визначає сукупність процедур (способів, форм тощо), до яких сторони можуть вдатися з метою вирішення спору або врегулювання правового конфлікту. Подібне розуміння ABC дозволяє розглядати їх як форми захисту цивільних прав, що, у свою чергу, розширює вже сформовану в теорії цивільного права класифікацію форм захисту [5, с. 127].

Отже, можемо зробити висновок, що під ABC слід розуміти сукупність прийомів та способів процедури врегулювання спору (конфлікту), які використовуються за взаємним волевиявленням сторін, у результаті чого укладається взаємоприйнятний договір

Слід погодитися з думкою Мазаракі Н., що позасудове вирішення спору дає можливість сторонам не тільки вирішити сам спір у найбільш прийнятному та справедливому для

них варіанті, але й домовитися щодо інших аспектів, важливих для подальших відносин сторін [10, с. 105].

Проаналізувавши поняття АВС, перейдемо до дослідження способів врегулювання спору.

Способи АВС також мають свою систему і можуть застосовуватися у різних правових спорах, на різних стадіях та у різних формах судочинства.

Проте, ми проаналізуємо найбільш поширені способи АВС, а саме: переговори, консiliaцію, mediaцію, відновне правосуддя, врегулювання спору за участю судді, арбітраж (третейський суд), «мед-арб» (med-arb), «Приватна судова система» (private court system) або «суддя напрокат» (rent-a-judge), «Міні-суд» (mini-trial), «врегулювання спору онлайн» (ODR - online dispute resolution). Сторони спору (конфлікту) можуть використати різні способи, що будуть ефективними у їх випадках: зосереджені на консенсуальному або примирному підходах, дорадчо-консультативні способи (несуть рекомендаційний характер), квазісудові процедури або змагальні способи, комбіновані (гібридні, змішані) способи.

Наявні класифікації та тлумачення способів вирішення спорів ґрунтуються на протиставленні: юрисдикційні – неюрисдикційні, приватні – публічні (державні – недержавні, судові – позасудові), примирні – змагальні. Однак більш органічним та таким, що відповідає потребам часу, видається не дуалістичний підхід, а моністичний, згідно з яким увесь спектр правомірних способів вирішення спорів перебуває у єдиній системі [10, с. 117].

Переговори є одним із найефективніших, найпростіших, доступних та найшвидших способів АВС. Основна їх мета – досягнення компромісу. Хоча при застосуванні такого способу бувають випадки, коли одна сторона погоджується на все, інша – ні, не дивлячись на аргументи опонента, що може в подальшому призвести до втрати довіри. Застосування процедури переговорів є можливим навіть без участі інших осіб – посередників.

Консiliaція як спосіб АВС – це спосіб позасудового врегулювання спору (конфлікту), який здійснюється на засадах добровільності, конфіденційності, гнучкості та забезпечення інтересів сторін з метою мирного вирішення спору за участю нейтральної особи – консiliaтора. Особливістю вказаного способу є те, що консiliaтор надає сторонам варіанти вирішення спорів.

Наступний спосіб АВС – mediaція, під якою розуміється позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою mediaтора (mediaторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів (п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про mediaцію»). Вважається одним із найпоширеніших способів АВС, а враховуючи те, що в Україні цей спосіб з 16.11.2021 р. закріплено на законодавчому рівні, сподіваємося на перспективне його застосування. Особливістю mediaції є те, що mediaтор не консультує, не надає своїх рекомендацій для прийняття рішення. Відмінність mediaції від переговорів полягає в тому, що при переговорах сторони знаходять компроміс, а при mediaції вони повинні бути задоволені повною мірою (віднайти спільний тобто ідеальний варіант).

Мазаракі Н., досліджуючи питання теоретико-правових засад запровадження mediaції в Україні, виділяє два види mediaції як способу АВС, а саме: фасилітативна mediaція та оцінна mediaція. Фасилітативна mediaція передбачає обмежену роль mediaтора, який утримується від оголошення свого ставлення до позицій сторін та варіантів вирішення спору, виключно сприяючи ефективному проведенню переговорів сторін спору. У межах оцінної mediaції mediaтор може висловлювати свої оцінки щодо позицій сторін та варіантів вирішення спору, водночас не приймаючи жодних рішень та допомагаючи сторонам дійти власного рішення у спорі. Думку mediaтора сторони можуть взяти до уваги, однак вона не обмежує їх контроль за прийняттям рішення [10, с. 99].

Також способом АВС є врегулювання спору за участю судді, тобто переговорний, структурований та конфіденційний процес, в якому сторони спору намагаються самостійно, на добровільній основі вступити у перемовини за підтримки нейтрального неупередженого посередника – судді, який за допомогою власних професійних навичок та знань спрямовує сторони до мирного врегулювання спору [12, с. 4]. Вказаний інститут в Україні є достатньо новим, оскільки запровадження його в ЦПК України, ГПК України, КАС України відбулось 03.10.2017 р. Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», яким було викладено вказані кодекси в нових редакціях. Вважаємо запровадження в Україні можливості врегулювання спору за участі судді відзначається позитивним досвідом, оскільки така процедура зумовить ефективне та швидке вирішення спору, що, в свою чергу призведе, до розвантаження суддів.

Арбітраж як спосіб ABC полягає у вирішенні спору (конфлікту) арбітрами (третейськими суддями), яке закінчується ухваленням обов'язкового рішення для двох сторін. Система арбітражів включає внутрішньодержавні третейські суди, міжнародний комерційний арбітраж, міжнародний інвестиційний арбітраж (вирішення спорів між іноземними інвесторами та приймаючими державами), міждержавний арбітраж. Особливості проведення арбітражу в Україні, а також перелік справ, які підвідомчі третейським судам, визначені в Законі України «Про третейські суди» [7].

Пов'язаними з арбітражем способом ABC є так званий «мед-арб» (med-arb), при якому перед початком арбітражного процесу сторони висловлюють свої думки і зауваження за участі посередника. У випадку, коли спір не вирішується, справа переходить до арбітражу. За процедурою «мед-арб» схожий на судову медіацію, проте відмінність між ними полягає у заміні судді посередником. Таким чином, сторони можуть або самостійно прийняти рішення або за рішенням незалежного посередника в межах третейського розгляду [5, с. 128].

Ще одним способом ABC можна вважати відновне правосуддя –позасудову процедуру врегулювання конфлікту шляхом переговорів неповнолітнього підозрюваного та потерпілого за допомогою посередника, з метою укладення угоди про застосування Програми відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення, на основі взаємних поступок чи добровільного задоволення вимог потерпілого.

Застосування такого способу врегулювання конфлікту прямо передбачено у Мінімальними стандартними правилами Організації Об'єднаних Націй, що стосуються здійснення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила»), ухваленими резолюцією № 40/33 від 29.11.1985 р. Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй [11]. На сьогодні в Україні цей спосіб є дієвим. Порядок його застосування передбачений спільним наказом Міністерства юстиції України та Генеральної прокуратури України від 21.01.2019 № 172/5/10 «Про реалізацію пілотного проєкту «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення» [13].

Поки не впроваджено у вітчизняну структуру ABC є «Приватна судова система» (private court system) або «суддя напрокат» (rent-a-judge), що забезпечує вирішення спорів за допомогою суддів, які пішли у відставку, за високу плату, які наділяються повноваженнями не тільки примирити сторони, а й винести обов'язкове для них рішення. Переваги такого «приватного правосуддя»: уникнення звичайної тяганини в суді та швидше отримання вмотивованого рішення по суті спору; обрання сторонами судді, який володіє великим досвідом, на свій розсуд; слухання справи є негласним, за винятком окремих категорій справ (наприклад, у Каліфорнії справи про відшкодування шкоди, заподіяної забрудненням навколишнього середовища, можуть розглядатися тільки у відкритому для публіки процесі) [5, с. 128].

Також варто згадати такий спосіб ABC, як «Міні-суд» (mini-trial). Ним є спосіб врегулювання комерційних спорів, що одержав назву внаслідок зовнішньої подібності із судовою процедурою. Цей спосіб полягає у врегулюванні спору шляхом спільних переговорів за участю керівників корпорацій, юристів і третьої незалежної сторони, яка очолює слухання справи. Процедура міні-суду найбільш часто використовується для вирішення спорів за участю корпорацій і визнається успішною, особливо у справах зі складним фактичним і правовим складом (наприклад, пов'язаних із порушеннями патентного, антимонопольного законодавства, з невиконанням урядових контрактів, зобов'язань із поставки продукції тощо). Завдяки своїм перевагам міні-суд є відносно економічною процедурою порівняно з іншими формами врегулювання спорів. Особливістю домовленості, досягнутої в міні-суді, є добровільність її виконання, оскільки учасники зацікавлені у швидкому й остаточному врегулюванні конфлікту [5, с. 128].

Варто зазначити, що на сьогодні у зв'язку з розвитком технологій є можливість перенести процедуру врегулювання конфлікту в цифрове середовище. Такий новітній спосіб ABC називають врегулюванням спору онлайн» (ODR – online dispute resolution). Ним є спосіб вирішення спору або врегулювання конфлікту, при якому застосовуються онлайн технології з метою налагодження комунікацій між сторонами. Міжнародні експерти виділяють три варіанти вирішення спорів онлайн: проведення переговорів між сторонами, медіація і арбітраж [3, с. 64].

ODR має певні переваги перед іншими способами вирішення спорів, зокрема: 1) цей спосіб є неформальним, гнучким і не пов'язаним строгими правилами процедури та доказування; 2) характеризується низькою вартістю участі або її відсутністю; 3) підходить для осіб, які знаходяться далеко одна від одної; 4) допомагає вирішити спори, сторони яких емоційно не можуть перебувати в одній кімнаті; 5) забезпечує інтереси людей з обмеженими фізичними можливостями; 6) не потребує залучення юристів. Мінусами ODR є: побоювання людей щодо нових

інтернет-технологій, небажання знайомитися з ними; відсутність особистої взаємодії; винайдене рішення в ході ODR не підлягає обов'язковому виконанню; погано підходить для складних справ, а також для випадків, що вимагають негрошових засобів правового захисту [4, с. 8].

Враховуючи те, що майже увесь світ перебуває в умовах діджиталізації, доцільним слід вважати запровадження такого способу ABC і на території України.

Проаналізувавши способи ABC, вважаємо за можливе виокремити такі їх переваги: швидкість вирішення спору (конфлікту), оскільки відсутні процесуальні порядки, передбачені законом; заощадження коштів; конфіденційність вирішення, оскільки іноді особи бажають зберегти свою репутацію; гнучкість, тобто сторони обирають яким шляхом будуть проводити врегулювання та у якому порядку допомагають зберегти відносини між сторонами.

У той же час, застосування ABC може виявитись неефективним у таких випадках: коли використовуються для затягування процесу вирішення конфлікту; сторона не зацікавлена у врегулюванні спору мирним шляхом; сторони не довіряють одна одній щодо реалізації досягнутих домовленостей, які могли би бути досягнутими.

Висновки. Враховуючи сучасні умови розвитку суспільства, в демократичній, правовій державі запровадження альтернативних способів вирішення спорів (конфліктів) є позитивним напрямком реформування національного законодавства. Використання ABC в Україні здійснюється з урахуванням зарубіжного досвіду, який, як свідчить практика, доводить їх ефективність застосування на противагу судовим процедурам. Застосування ABC дозволяє не тільки шляхом позасудової процедури вирішити спір, але і врегулювати конфлікт між сторонами, що, в свою чергу, задовольнить їхні сподівання та інтереси.

Список використаної літератури:

1. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Запровадження альтернативних способів врегулювання спорів: європейський досвід для України. *Приватне право і підприємництво*. 2009. Вип. 8. С. 162–165.
2. Вознюк Н. Альтернативні способи вирішення господарсько-правових спорів. *Юридична Україна*. 2013. № 10. С. 80–83.
3. Галупова Л. І. Альтернативні способи врегулювання конфліктів у сфері інтелектуальної власності: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2021. 224 арк.
4. Голубєва Н. Ю. Онлайн вирішення спорів (ODR): переваги та недоліки. *Альтернативні способи вирішення спорів: матеріали круглого столу. (29 березня 2021 року)*. Одеса: Фенікс, 2021. С. 5–9.
5. Єременко Є. В. Щодо питання альтернативних способів вирішення цивільно-правових спорів. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. Вип. 2. С. 126–129. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-2/32>.
6. Закон України «Про медіацію» від 16.11.2021 р. № 1875-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>.
7. Закон України «Про третейські суди» від 11.05.2004 р. № 1701-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15#Text>.
8. Коментар Олексія Малаовського щодо навантаження на суддів. URL: <https://pravo.ua/suddia-povynen-rozhliadaty-183-215-sprav-na-rik-o-malovatskyi/>.
9. Коннов А. Ю. Понятие, классификация и основные виды альтернативных способов разрешения споров. *Журнал российского права*. 2004. № 12. С. 120–131.
10. Мазаракі Н. А. Теоретико-правові засади запровадження медіації в Україні: дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.01 (081 – Право). Київ, 2019. 484 арк.
11. Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються здійснення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила»): прийняті на 96 пленарному засіданні ООН 1985 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_211#Text.
12. Прущак В. Є. Врегулювання спору за участю судді у цивільному судочинстві України: дис. ... канд. юрид. наук (доктор філософії): 12.00.03. Одеса, 2020. 185 арк.
13. Спільний наказ Міністерства юстиції України та Генеральної прокуратури України від 21.01.2019 р. № 172/5/10 «Про реалізацію пілотного проекту «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0087-19#Text>.
14. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV (в редакції Закону України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII і подальшими змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>.

КОРОЄД С.О., ЛУЦЬКА Г.В., МАХІНЧУК В.М.

**ПРОБЛЕМИ ВІДШКОДУВАННЯ МАЙНОВОЇ ШКОДИ,
ЗАВДАНОЇ ПОШКОДЖЕННЯМ НЕРУХОМОГО МАЙНА
ВНАСЛІДОК ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ**

**PROBLEMS OF COMPENSATION FOR PROPERTY DAMAGE CAUSED
BY DAMAGE TO REAL ESTATE AS A RESULT OF ARMED AGGRESSION
OF THE RUSSIAN FEDERATION**

Стаття присвячена актуальній на сьогодні проблемі відшкодування потерпілим громадянам України майнової шкоди, завданої знищенням або пошкодженням їхнього нерухомого майна внаслідок широкомасштабної збройної агресії Російської Федерації проти України, яка розпочалась 24 лютого 2022 року. Метою статті є встановлення можливості реалізації інституту цивільно-правової відповідальності щодо РФ за спричинені збройною агресією пошкодження та руйнування на території України нерухомого майна, а також перспектив захисту прав власників пошкодженого майна в українських судах. Розкриваються загальні підстави цивільно-правової відповідальності за завдану майнову шкоду на території України діями РФ. Наводиться аналіз положень законодавства України, яке формально з 2018 року допускає можливість пред'явлення в українські суди позовів до держави РФ про відшкодування шкоди, завданої внаслідок знищення або пошкодження майна у зв'язку із збройною агресією. Звертається увага, що при реалізації цивільно-правової відповідальності у вигляді відшкодування майнової шкоди держава РФ має виступати в цивільній справі в процесуальному статусі відповідача. Водночас встановлено, що пред'явлення позовів до іноземної держави, без згоди її компетентних органів, прямо заборонено статтею 79 Закону України «Про міжнародне приватне право», на що також звертає увагу Верховний Суд. Оскільки такої згоди компетентних органів держави РФ одержати на практиці нереально, тому здійснення в українських судах постраждалими громадянами права на відшкодування майнової шкоди за рахунок РФ виключається, навіть за умови доведення в діях РФ складу цивільного правопорушення. Також здійснюється аналіз законопроектів, які передбачають механізми компенсації за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій. Констатовано, що зараз може бути застосовано раніше затверджений постановою Кабінету Міністрів України Порядок надання та визначення розміру грошової допомоги постраждалим від надзвичайних ситуацій та розміру грошової компенсації постраждалим, житлові будинки (квартири) яких зруйновано внаслідок надзвичайної ситуації воєнного характеру, спричиненої збройною агресією Російської Федерації. Проте встановлено, що цей Порядок не охоплює всі випадки компенсації. Водночас обґрунтовується, що якщо виплата компенсації не підпадає під дію зазначеного Порядку, то одержати від держави Україна компенсацію в інший спосіб чи в судовому порядку (зокрема на підставі ст. 19 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» та ст. 86 Кодексу цивільного захисту України чи ст. 1177 ЦК України) на сьогодні юридично

© КОРОЄД С.О. – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри права (ЗВО «Університет Короля Данила»)

© ЛУЦЬКА Г.В. – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри права (ЗВО «Університет Короля Данила»)

© МАХІНЧУК В.М. – доктор юридичних наук, професор, заступник директора з наукової роботи (Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України)

неможливо. Зроблено висновок, що перспективним в плані надання постраждалим громадянам компенсації за пошкодження чи знищення їхнього нерухомого майна видається законопроект №7198, який встановлює принцип повного відшкодування завданих збитків.

Ключові слова: майнова шкода, відшкодування, цивільно-правова відповідальність, компенсація, нерухоме майно, житло, пошкодження, збройна агресія, держава Україна, Російська Федерація.

The article is devoted to the current problem of compensating the victim of Ukraine for property damage caused by destruction or damage to their real estate because of large-scale armed aggression of the Russian Federation against Ukraine, which began on February 24th, 2022. The purpose of the article is to establish the possibility of implementing the institution of civil liability for the Russian Federation for damage caused by armed aggression and destruction of real estate in Ukraine, as well as prospects for protecting the rights of owners of damaged property in Ukrainian courts. The general bases of civil liability for the caused property damage in the territory of Ukraine by actions of the Russian Federation are revealed. An analysis of the provisions of the legislation of Ukraine, which formally from 2018 allows the possibility of filing lawsuits in the Ukrainian courts to state of the Russian Federation for compensation of damage caused by destruction or damage to property in connection with armed aggression. Attention is drawn to the fact that in the implementation of civil liability in the form of compensation for property damage, the state of Russian Federation must act in a civil case in the procedural status of the defendant. At the same time, it was established that filing lawsuits against a foreign state without the consent of its competent authorities is expressly prohibited by Article 79 of the Law of Ukraine "On Private International Law", which is also noted by the Supreme Court. Since it is unrealistic to obtain such consent from the competent authorities of the Russian Federation, the exercise of the right of compensation for property damage at the expense of the Russian Federation in Ukrainian courts is excluded, even if the actions of the Russian Federation prove a civil offense. There is also an analysis of bills that provide mechanisms for compensation for damage and destruction of certain categories of real estate as a result of hostilities. It was stated that the previously approved resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine can now be applied procedure for providing and determining the amount of financial assistance to victims of emergency situation and the amount of monetary compensation to victims whose houses (apartments) were destroyed as a result of a military emergency caused by armed aggression of the Russian Federation. However, it is established that this Procedure does not cover all cases of compensation. At the same time, it is substantiated that if the payment of compensation does not fall under the said Procedure, to receive compensation from the state of Ukraine in another way or in court (in particular under Article 19 of the Law of Ukraine "On Counterterrorism" and Article 86 of the Civil Protection Code or Article 1177 of the Civil Code of Ukraine) is currently legally impossible. It is concluded that the draft law №7198, which establishes the principle of full compensation for damages, is promising in terms of providing compensation to injured citizens for damage or destruction of their real estate.

Key words: property damage, compensation, civil liability, compensation, real estate, housing, damage, armed aggression, state of Ukraine, Russian Federation.

Вступ. Від початку широкомасштабної збройної агресії Російської Федерації проти України, яка розпочалась 24 лютого 2022 року, постало питання відшкодування потерпілим особам – фізичним і юридичним особам – власникам пошкоджених та знищених об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації проти України, майнової шкоди. А через два тижні після початку збройної агресії вже почали з'являтися перші законопроекти, які спрямовані на запровадження механізмів компенсації державою України завданих пошкодженням нерухомого майна збитків.

Проте питання цивільно-правової відповідальності у вигляді відшкодування майнової шкоди саме державою Російською Федерацією наразі науковцями і практиками ще широко не

обговорюється. Тому встановлення можливості реалізації інституту цивільно-правової відповідальності щодо Російської Федерації за спричинені збройною агресією пошкодження та руйнування на території України нерухомого майна, а також перспектив захисту прав власників пошкодженого майна в українських судах й ставить за мету наша стаття. Для цього вважаємо за необхідне здійснити науково-практичний аналіз чинного в Україні нормативно-правового регулювання, судової практики та законодавчих ініціатив в сфері відшкодування майнової шкоди (компенсації збитків), завданої пошкодженням нерухомого майна внаслідок збройної агресії Російської Федерації.

Виклад основного матеріалу. Спочатку розкриємо загальні підстави цивільно-правової відповідальності за завдану майнову шкоду на території України діями Російської Федерації. Загальні підстави відповідальності за завдану майнову шкоду визначено Цивільним кодексом України, відповідно до положень якого:

- майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала. Особа, яка завдала шкоди, звільняється від її відшкодування, якщо вона доведе, що шкоди завдано не з її вини (ст. 1166 ЦК України. Реалізація цієї норми здійснюється або в порядку цивільного судочинства або кримінального – при розгляді цивільного позову, якщо винна особа відмовляється відшкодувати завдану шкоду в добровільному порядку);

- шкода, завдана фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення, відшкодовується відповідно до закону. Шкода, завдана потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, компенсується йому за рахунок Державного бюджету України у випадках та порядку, передбачених законом (ст. 1177 ЦК України. Проте зазначена норма не застосовується, оскільки відсутній відповідний закон);

- якщо інше не встановлено законом, з урахуванням обставин справи суд за вибором потерпілого може зобов'язати особу, яка завдала шкоди майну, відшкодувати її в натурі (передати річ того ж роду і такої ж якості, полагодити пошкоджену річ тощо) або відшкодувати завдані збитки у повному обсязі. Розмір збитків, що підлягають відшкодуванню потерпілому, визначається відповідно до реальної вартості втраченого майна на момент розгляду справи або виконання робіт, необхідних для відновлення пошкодженої речі (ст. 1192 ЦК України).

Отже, реалізація інституту цивільно-правової відповідальності в Україні у вигляді відшкодування майнової шкоди може здійснюватись або в добровільному або примусовому (судовому) порядку. Юридичною підставою застосування такої відповідальності є склад цивільного правопорушення. А також встановлення особи, яка є порушником – тобто завдала майнової шкоди. Доведення цих фактів (крім вини) покладається на потерпілу особу. Відшкодування майнової шкоди в цьому випадку буде заходом цивільно-правової відповідальності; при цьому має застосовуватись принцип повного відшкодування майнової шкоди.

Для покладення на державу Російську Федерацію цивільно-правової відповідальності у вигляді відшкодування майнової шкоди, завданої пошкодженням нерухомого майна на території України внаслідок збройної агресії Російської Федерації, вимагається пред'явлення кожного конкретного потерпілою особою – власником пошкодженого майна позову до держави Російської Федерації. Тобто держава Російська Федерація має виступати відповідачем за пред'явленим цивільним позовом.

Варто звернути увагу і згадати, що в Україні ще чотири роки тому Законом України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» від 18 січня 2018 року № 2268-VIII було передбачено, що відповідальність за матеріальну чи нематеріальну шкоду, завдану Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації, покладається на Російську Федерацію відповідно до принципів і норм міжнародного права (ч. 4 ст. 2 цього Закону). Крім того, Законом України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15 квітня 2014 року № 1207-VII також було передбачено, що: відшкодування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної внаслідок тимчасової окупації державі Україна, юридичним особам, громадським об'єднанням, громадянам України, іноземцям та особам без громадянства, у повному обсязі покладається на Російську Федерацію як на державу, що здійснює окупацію. Держава Україна всіма можливими засобами сприятиме відшкодуванню матеріальної та моральної шкоди Російською Федерацією (ч. 6 ст. 5 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України»). Цим Законом

навіть було встановлено, що у разі нанесення шкоди суб'єктами іноземної держави нерезидентами підсудність встановлюється за місцем нанесення шкоди з урахуванням правил підсудності, встановленої цим Законом (ст. 12).

Для реалізації цих положень, в частині забезпечення судового захисту в українських судах, Законом України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» від 18 січня 2018 року № 2268-VIII було внесено зміни до статті 28 ЦПК України (пункт 17), якими держава Україна «формально» передбачила юридичну можливість пред'явлення потерпілими (за місцем їхнього проживання або перебування) позовів про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб (в тому числі про відшкодування шкоди, завданої внаслідок обмеження у здійсненні права власності на нерухоме майно або його знищення, пошкодження) у зв'язку із збройною агресією Російської Федерації, збройним конфліктом, тимчасовою окупацією території України, надзвичайними ситуаціями природного чи техногенного характеру, а також зміни до статті 5 Закону України «Про судовий збір» (пункти 21 і 22), якими держава звільнила від сплати судового збору позивачів у справах за позовами до держави-аг्रेसора Російської Федерації про відшкодування завданої майнової та/або моральної шкоди у зв'язку з тимчасовою окупацією території України, збройною агресією, збройним конфліктом, що призвели до вимушеного переселення з тимчасово окупованих територій України, загибелі, поранення, перебування в полоні, незаконного позбавлення волі або викрадення, а також порушення права власності на рухоме та/або нерухоме майно.

Як вже було зазначено вище, при реалізації цивільно-правової відповідальності у вигляді відшкодування майнової шкоди, держава Російська Федерація має виступати в цивільній справі в процесуальному статусі відповідача за пред'явленим до неї позовом. Проте зауважимо, що пред'явлення позовів до іноземної держави, без згоди її компетентних органів, прямо забороняє стаття 79 Закону України «Про міжнародне приватне право», положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні, затвердженого Указом Президента від 10 червня 1993 року № 198/93, стаття 32 Віденської конвенції 1961 року, стаття 5 Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності від 2 грудня 2004 року. Такої згоди компетентних органів держави Російської Федерації одержати на практиці нереально. А прямої можливості пред'явлення в українському суді позову до Російської Федерації ані міжнародним договором України, ані законом України не передбачено. Тобто здійснення в українських судах постраждалими громадянами права на відшкодування майнової шкоди, завданої знищенням чи пошкодженням їхнього майна, за рахунок Російської Федерації виключається, навіть за умови доведення в діях Російської Федерації складу цивільного правопорушення.

До речі, вже навіть сформувалась судова практика Верховного Суду з питань пред'явлення в українських судах таких позовів до держави Російської Федерації. Так, наприклад, в постанові Верховного Суду від 27.10.2021 у справі № 710/784/19 сформульовано висновок, що відповідач – Російська Федерація має в Україні судовий імунітет, а отже, необхідна згода дипломатичного представництва на пред'явлення до нього позову про відшкодування шкоди. За відсутності такої згоди іноземна держава не може одержати правового статусу відповідача в цивільному процесі України, а український суд не має права здійснювати подальші процесуальні дії. Схожі висновки викладено у постановах Верховного Суду від 13.05.2020 у справі № 711/17/19, від 09.06.2021 у справі № 265/7703/19, від 11.08.2021 у справі № 542/1323/18, від 01.09.2021 у справі № 754/10080/19 [1].

А відтак, пред'явити до держави Російської Федерації цивільний позов про відшкодування майнової шкоди, завданої пошкодженням чи знищенням нерухомого майна на території України внаслідок збройної агресії Російської Федерації, можна лише у відповідній національний суд Російської Федерації відповідно до процесуального законодавства Російської Федерації.

І лише після звернення до національних судів Російської Федерації та отримання відмови в судовому захисті (остаточного рішення суду Російської Федерації про відмову у відшкодуванні), потерпілий громадянин України або українська юридична особа вправі на підставі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод звертатись до Європейського суду з прав людини, що й буде ефективним засобом захисту. Проте варто взяти до уваги ухвалену нещодавно (22 березня 2022 р.) Європейським судом з прав людини Резолюцію про наслідки припинення членства РФ у Раді Європи у світлі статті 58 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, на які слушно звернула увагу суддя Верховного Суду Т. Анцупова: а) Російська Федерація перестає бути високою Договірною Стороною Конвенції 16 вересня 2022 року;

б) Суд має компетенцію розглядати заяви проти Російської Федерації, які можуть становити порушення Конвенції, за умови, що вони тривали до 16 вересня 2022 року [2]. Тож, факти заподіяння майнової шкоди в результаті знищення та пошкодження нерухомого майна на території України внаслідок широкомасштабної збройної агресії Російської Федерації, починаючи з 24 лютого 2022 року, й до 16 вересня 2022 року, можуть бути предметом розгляду Європейського суду з прав людини.

Отже, оскільки зважаючи на наведені вище положення цивільного законодавства України отримати відшкодування майнової шкоди в результаті пошкодження чи знищення майна в Україні його власники – громадяни та юридичні особи можуть лише з підстав і в порядку, що передбачені законодавством України, а також від чітко визначеного відповідального суб'єкта – тобто держави Російської Федерації, проте, як було обгрунтовано нами вище, щодо держави Російської Федерації в межах правового поля України неможливо в українських судах реалізувати цивільно-правову відповідальність у вигляді відшкодування майнової шкоди, а відтак з метою забезпечення реального відшкодування майнової шкоди має бути визначено іншого суб'єкта, який за своєю згодою (за відсутності передбаченого законом України обов'язку нести цивільно-правову відповідальність за дії іншого суб'єкта) буде надавати грошову або натуральну компенсацію за знищене та пошкоджене майно внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації. Тому з метою визначення правових та організаційних засад надання державою України компенсації за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації з дня набрання чинності Указом Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64 «Про введення воєнного стану в Україні», до Верховної Ради України суб'єктами права законодавчої ініціативи було внесено проєкт Закону України «Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації агресії Російської Федерації», вже прийнятого Верховною Радою України в першому читанні за основу 1 квітня 2022 року (далі – законопроект № 7198) [3]. Аналіз змісту цього законопроекту дає підстави для висновку, що комплекс заходів, які цим законопроектом передбачається доручити Кабінету Міністрів України, а також передбачувані законопроектом джерела фінансування компенсації (фонд відновлення майна та зруйнованої інфраструктури України у зв'язку зі збройною агресією Російської Федерації; міжнародна технічна та/або поворотна або безповоротна фінансова допомога; інші джерела, не заборонені законодавством України) за відсутності реальних гарантій формування такого фонду та отримання міжнародної допомоги в достатньому обсязі, свідчать про мало імовірну і довгострокову перспективу реалізації мети законопроекту. Хоча сам механізм (процедура) компенсації не викликає суттєвих заперечень.

Варто зауважити, що передбачений законопроектом № 7198 механізм компенсації юридично не є відшкодуванням майнової шкоди як заходу цивільно-правової відповідальності, хоча й передбачає принцип повного відшкодування в розумінні положень Цивільного кодексу України. А реалізація запропонованого механізму компенсації потребує виконання ряду формальних моментів та знаходження джерел фінансування.

Схожими із законопроектом № 7198 є проєкт Закону України «Про захист права власності та інших речових прав осіб, постраждалих внаслідок проведення антитерористичної операції або операції Об'єднаних сил» [4] та проєкт Закону України «Про захист права власності та інших речових прав осіб, постраждалих внаслідок збройної агресії» [5], які визначають дещо подібні механізми надання державою України компенсації постраждалим громадянам. Водночас у Верховній Раді України було зареєстровано ще два законопроекти – проєкт Закону України «Про відновлення житла, втраченого в результаті здійснення Російською Федерацією збройної агресії проти України» [6] та проєкт Закону України «Про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо фінансування відновлення житла, втраченого в результаті збройної агресії Російської Федерації проти України» [7], але які не містять конкретних механізмів компенсації, тому на увагу не заслуговують.

Окремий інтерес викликає проєкт Закону України «Про компенсацію за майно, втрачене, пошкоджене та знищене внаслідок збройної агресії Російської Федерації та справедливий розподіл репарацій» (законопроект № 7237) [8], який, у порівнянні із законопроектом № 7198, передбачає дещо інший механізм компенсації: ним передбачається, що захист права власності постраждалих фізичних осіб, їх спадкоємців та постраждалих юридичних осіб здійснюється шляхом виплати первинної (1) та повної (2) компенсації за втрачене, пошкоджене чи зруйноване майно. Але цей проєкт не забезпечує принцип повного відшкодування; до того ж порядок відшкодування шкоди залишається чітко невизначеним.

Отже можна вважати, що саме текст законопроекту № 7198, який було прийнятого в першому читанні 1 квітня 2022 року, й буде покладено в основу законодавчого регулювання порядку компенсації.

Додатково варто зважати на історико-правовий досвід і звернути увагу, що ця проблема в правовому полі України не є новою, оскільки питання відшкодування майнової шкоди, завданої майну (в результаті пошкоджень чи руйнувань жилих будинків) громадян внаслідок збройного конфлікту у зв'язку із діяльністю незаконних російських та проросійських збройних формувань у війні на сході України стали виникати після 2014 року з проведенням українською владою анти-терористичної операції та операції Об'єднаних сил. Проте, як вже було зазначено вище, оскільки стягнення майнової шкоди з держави Російської Федерації в українських судах неможливе, тому завдану знищенням або пошкодженням нерухомого майна (зокрема жилих будинків) на сході України майнову шкоду постраждалі громадяни намагались стягнути саме з держави Україна.

Так, оскільки у 2014 році події у Донецькій та Луганській областях були визнані як терористичні акти, а діяльність щодо забезпечення миру і повернення контролю над непідконтрольними територіями була названа антитерористичною операцією, це спровокувало юридичну плутанину та невизначеність щодо застосування відповідного законодавства. Думки юристів розділились: одні вважали, що відшкодування шкоди за зруйновану нерухомість повинно відбуватись на підставі статті 19 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» як шкоди, заподіяної громадянам терористичним актом; інша думка – на підставі ст. 1177 ЦК України як шкоди фізичній особі, що потерпіла від кримінального правопорушення [9; 10]. Національна судова практика йшла двома шляхами: в одних випадках позовні вимоги про відшкодування шкоди за зруйноване майно в результаті проведення антитерористичної операції ґрунтувались лише на Законі України «Про боротьбу з тероризмом» (а деякі додатково містили посилання й на ст. 1177 ЦК України), а в інших – також на нормах Кодексу цивільного захисту України. Стосовно позовних вимог, які ґрунтувались на положеннях Закону України «Про боротьбу з тероризмом», то довгоочікуваною стала постанова Великої Палати Верховного Суду від 04.09.2019 в цивільній справі № 265/6582/16-ц, в якій зазначено, що відшкодування шкоди, заподіяної громадянам терористичним актом, провадиться за рахунок коштів Державного бюджету України відповідно до закону і з наступним стягненням суми цього відшкодування з осіб, якими заподіяно шкоду, в порядку, встановленому законом. Відшкодування шкоди, заподіяної організації, підприємству або установі терористичним актом, провадиться в порядку, визначеному законом (стаття 19 Закону України «Про боротьбу з тероризмом»). Велика Палата зробила висновок, що передбачене у статті 19 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» право на відшкодування відповідно до закону шкоди, заподіяної громадянам терористичним актом, з огляду на відсутність відповідного закону не породжує легітимного очікування на отримання від Держави України такого відшкодування за пошкодженням у період проведення антитерористичної операції об'єкт нежитлової нерухомості незалежно від того, на якій території – підконтрольній чи непідконтрольній Україні – мав місце вказаний акт [11]. Також мали місце випадки пред'явлення позовів на підставі ч. 10 ст. 86 Кодексу цивільного захисту України як відшкодування шкоди за пошкоджене майно внаслідок такої надзвичайної ситуації, як терористичний акт [12]. Водночас стаття 1177 ЦК України ставить можливість відшкодування майнової шкоди, завданої потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, яка має компенсуватись йому за рахунок Державного бюджету України, в залежності від існування спеціального (окремого) закону, якого наразі не існує. На підставі ж загальних норм про цивільно-правову відповідальність (статті 1166, 1173, 1174 ЦК України) держава Україна може бути відповідальною за шкоду, завдану майну громадян на території проведення антитерористичної операції (операції Об'єднаних сил) лише у випадку встановлення в діях державних органів влади України складу цивільного правопорушення.

Суддя Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду О.В. Ступак з приводу такої ситуації зазначала, що при розгляді цієї категорії справ виникає багато питань щодо правозастосування. У більшості відповідних позовів ставилось питання про відшкодування шкоди, спричиненої терористичним актом, а на підтвердження факту останнього додавалася довідка Служби безпеки України про внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань за ознаками скоєння терористичного акту. Однак вироку в цій справі поки немає. "Цивільний суд у рамках розгляду справи про відшкодування шкоди за пошкоджене майно не може сам встановлювати, чи було скоєно терористичний акт", – пояснила суддя. Отже, зазначила вона, правовий шлях у цій категорії справ із посиланням на ст. 19 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» – неперспективний. Інший шлях, яким ідуть правники, – застосування Кодексу цивільного захисту

України, з огляду на те, що розпорядженням Кабінету Міністрів України від 26 січня 2015 р. № 47-р в зоні конфлікту було встановлено режим надзвичайної ситуації. Стаття 86 Кодексу регламентує забезпечення житлом постраждалих внаслідок надзвичайних ситуацій. Однак, зазначила суддя, в цьому випадку йдеться лише про будівлі, при цьому особа може отримати відшкодування тільки в разі передачі пошкодженого житла органу місцевого самоврядування. Суддя зазначила, що сьогодні перед вирішенням цих питань судова система, практично, лишилася наодинці. Адже законодавчий орган не ухвалив закону, що визначає порядок відшкодування шкоди, спричиненої саме подіями на сході України [13]. Проте зазначимо, що жоден із внесених у 2014, 2015, 2016 рр. на розгляд Верховної Ради України законопроектів, які стосувались компенсації майнової шкоди, завданої під час проведення антитерористичної операції в Донецькій та Луганській областях, так й не було прийнято [14; 15; 16; 17; 18].

Водночас постановою Кабінету Міністрів України від 2 вересня 2020 р. № 767 було затверджено новий Порядок надання та визначення розміру грошової допомоги постраждалим від надзвичайних ситуацій та розміру грошової компенсації постраждалим, житлові будинки (квартири) яких зруйновано внаслідок надзвичайної ситуації воєнного характеру, спричиненої збройною агресією Російської Федерації (далі – Порядок № 767). Цей Порядок прийнято на зміну попередньому Порядку в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 10 липня 2019 р. № 623. Зазначений новий Порядок встановив механізм надання та визначення розміру грошової допомоги постраждалим від надзвичайних ситуацій і розміру грошової компенсації постраждалим, житлові будинки (квартири) яких зруйновано внаслідок надзвичайної ситуації воєнного характеру, спричиненої збройною агресією Російської Федерації. Постраждалими визнаються громадяни України, іноземці та особи без громадянства, житлові будинки (квартири) (далі – житло) яких пошкоджено/зруйновано внаслідок надзвичайної ситуації, або проведення робіт з ліквідації її наслідків (далі – постраждали). Грошова допомога надається постраждалим, житло яких пошкоджено внаслідок надзвичайної ситуації або проведення робіт з ліквідації її наслідків та які відмовилися від евакуації, відселення та залишилися на попередньому місці проживання та/або в межах відповідного населеного пункту. Грошова компенсація надається постраждалим, які є власниками житла, яке перебуває на контрольованих Україною територіях та було зруйновано внаслідок надзвичайної ситуації воєнного характеру, спричиненої збройною агресією Російської Федерації, після дати набрання чинності Указом Президента України від 14 квітня 2014 р. № 405 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 року «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України». Особи, житло яких було зруйноване, але на дату обстеження є повністю або частково відбудованим, мають право на отримання грошової компенсації, крім випадку, якщо те ж саме зруйноване житло було повністю відновлене за рахунок коштів державного або місцевого бюджетів або за кошти суб'єктів господарювання. Органи місцевого самоврядування, а в разі їх відсутності – військово-цивільні адміністрації населених пунктів проводять обстеження пошкодженого або зруйнованого житла, обліковують його, складають і затверджують списки постраждалих на відповідній території, збирають інформацію, необхідну для прийняття рішень щодо надання або відмови в наданні грошової компенсації та видають довідки про визнання особи постраждалою внаслідок надзвичайної ситуації. Рішення про надання постраждалим грошової допомоги та її розмір приймає Рада міністрів Автономної Республіки Крим, місцеві органи виконавчої влади (в особі відповідних комісій, які утворюються в Донецькій та Луганській областях Донецькою та Луганською облдержадміністраціями). Розмір грошової допомоги постраждалим становить від трьох до 15 прожиткових мінімумів для працездатних осіб. Під час визначення розміру грошової допомоги враховується розмір заподіяної матеріальної шкоди, страхових виплат, інших видів допомог. Розмір грошової компенсації постраждалим визначається за показниками опосередкованої вартості спорудження житла у регіонах України відповідно до місцезнаходження житла, що є чинними на дату затвердження узагальненого списку відповідно (але не більш як 300 тис. гривень за один об'єкт зруйнованого житла). У разі виплати Казначейством коштів для виконання рішення суду про надання компенсації (відшкодування шкоди) за те ж саме зруйноване житло граничний розмір грошової компенсації, визначений цим пунктом, зменшується на сукупний розмір раніше отриманих коштів.

Разом з тим, варто зауважити, що зазначений Порядок № 767 може бути застосований й раз, в умовах повномасштабної збройної агресії Російської Федерації проти України, розпочатої 24 лютого 2022 року. Проте цей Порядок № 767 стосується лише постраждалих осіб – громадян та лише їхніх житлових будинків (квартир), які було саме зруйновано. На власників – юридичних

осіб та на інші об'єкти нерухомості (нежилі приміщення і споруди), а також на факти пошкодження житлових будинків (квартир) без їх повного руйнування цей Порядок не поширюється. Крім того, Порядок № 767 поширюється тільки на тих цивільних осіб, які залишаються проживати у населеному пункті, в якому було зруйновано їхнє житло. Дія Порядку № 767 не поширюється на внутрішньо переміщених осіб та інших осіб, які переїхали до іншого населеного пункту. Також Порядок не застосовується до осіб, котрі проживають на території, яка контролюється озброєними групами. На ці недоліки зазначеного Порядку зверталась увага в доповіді Управління Верховного комісара Організації Об'єднаних Націй з прав людини щодо ситуації з правами людини в Україні [19].

Таким чином, якщо виплата компенсації не підпадає під дію зазначеного Порядку № 767, одержати від держави Україна компенсацію (відшкодування) в інший спосіб чи в судовому порядку (зокрема на підставі ст. 19 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» та ст. 86 Кодексу цивільного захисту України чи ст. 1177 ЦК України) на сьогодні юридично неможливо. Тому перспективним в плані надання постраждалим громадянам компенсації за пошкодження чи знищення їхнього нерухомого майна видається аналізований нами вище законопроект № 7198, який встановлює принцип повного відшкодування громадянам завданих збитків за рахунок держави Україна і водночас передбачає відступлення отримувачами компенсації на користь держави України права вимоги до Російської Федерації щодо відшкодування збитків за пошкодження або знищення об'єкта нерухомого майна, заподіяних внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації. А в подальшому, на наш погляд, можливе покладення (так би мовити «в порядку регресу») такої відповідальності на Російську Федерацію відповідно до принципів і норм міжнародного права (зокрема стягнення у вигляді компенсації через Європейський суд з прав людини).

Список використаних джерел:

1. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 27.10.2021 у справі № 710/784/19 (провадження № 61-5289св20). URL: <https://www.zakon-i-normativ.info/index.php/component/lica/?href=0&view=text&base=5&id=134424&menu=135063>.
2. Коментар судді ВС Тетяни Анцупової щодо ухвалення ЄСПЛ Резолюції про наслідки припинення членства РФ у Раді Європи. Офіційний веб-сайт Верховного Суду. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1264425/>.
3. Проект Закону України «Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації агресії Російської Федерації» від 24.03.2022 № 7198. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=7198&skl=10.
4. Проект Закону України «Про захист права власності та інших речових прав осіб, постраждалих внаслідок проведення антитерористичної операції або операції Об'єднаних сил» від 17.03.2021 № 5177-1. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/25987>.
5. Проект Закону України «Про захист права власності та інших речових прав осіб, постраждалих внаслідок збройної агресії» від 01.03.2021 № 5177. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/25726>.
6. Проект Закону України «Про відновлення житла, втраченого в результаті здійснення Російською Федерацією збройної агресії проти України» від 10.03.2022 № 7134. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39189>.
7. Проект Закону України «Про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо фінансування відновлення житла, втраченого в результаті збройної агресії Російської Федерації проти України» від 10.03.2022 № 7135. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39190>.
8. Проект Закону України «Про компенсацію за майно, втрачене, пошкоджене та знищене внаслідок збройної агресії Російської Федерації та справедливий розподіл репарацій» від 31.03.2022 № 7237. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39332>.
9. Шишкіна Е. Компенсація за пошкоджене/зруйноване майно внаслідок збройного конфлікту в судовому порядку: місія можлива? Юридична газета. 2019. № 33–34 (687–688).
10. Сегеда Ю. Відшкодування шкоди, завданої в результаті. АТО: сподівання та реалії. Юридична Газета. 2016. № 18–19 (516–517).
11. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 04 вересня 2019 року у цивільній справі № 265/6582/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86310215>.

12. Постанова Верховного Суду від 25 квітня 2018 року у цивільній справі № 227/6023/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74021731>; Постанова Верховного Суду від 11 липня 2018 року в цивільній справі № 219/11736/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75345588>.
13. З проблемою компенсації за житло, зруйноване внаслідок збройного конфлікту, судова система лишилася наодинці. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/753159/>.
14. Проект закону України «Про компенсацію майнової шкоди, завданої під час проведення антитерористичної операції в Донецькій та Луганській областях» від 10.07.2014 № 4272а. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=51684.
15. Проект закону України «Про внесення змін до Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» (щодо компенсації вартості пошкодженого майна)» від 18.02.2015 № 2167. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54094.
16. Проект закону України «Про внесення змін до Закону України «Про боротьбу з тероризмом» щодо компенсації за пошкоджене житло внаслідок проведення АТО» від 09.11.2015 № 3434. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57001.
17. Проект закону України «Про відшкодування збитків за зруйноване (знищене) або пошкоджене приватне житло особам, приватне житло або приватні домогосподарства яких були пошкоджені (зруйновані) під час проведення антитерористичної операції» від 24.03.2016 № 4301. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58524.
18. Проект закону України «Про відшкодування збитків, завданих житлу населення внаслідок проведення антитерористичної операції» від 11.04.2016 № 4301-1. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58670.
19. Доповідь Управління Верховного комісара Організації Об'єднаних Націй з прав людини щодо ситуації з правами людини в Україні 16 травня – 15 серпня 2019 року. URL: https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/ReportUkraine16May-15Aug2019_UA.pdf.

УДК 347.2

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2022.1.8>

ТКАЧУК А.В.

СПІВВІДНОШЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНИХ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВА (РЕСТИТУЦІЯ ТА КОНДИКЦІЯ)

CORRELATION OF OBLIGATORY WAYS OF PROTECTION OF CIVIL RIGHTS (RESTITUTION AND CONDITION)

Наукова праця передбачає дослідження теоретичної та практичної складової юридичних категорій що виступають зобов'язальним способом захисту. Актуальність даного питання зумовлена необхідністю чіткого розмежування таких засобів як реституція та кондикція, що зумовить їх застосування найбільш повною мірою при захисті порушених прав та законних інтересів.

Стаття передбачає дослідження питання співвідношення реституція та кондикції як зобов'язальних способів захисту. Наведено співвідношення даних дефініцій, наукові точки зору щодо даних правових категорій та виокремлено умови застосування реституційних вимог та наведено їх порівняння з кондикційним зобов'язанням. Розглянуто нормативне застосування даних способів захисту їх функціональну спрямованість та практичне застосування у судочинстві.

Проаналізовано коло осіб кондикційного позову та коло осіб що використовують правовий інструмент – реституцію. Наведено основну відмінність досліджува-

них категорій зміст якої полягає у двосторонності реституції та односторонньому зв'язку кондикції.

Розглянуто підстави виникнення даних зобов'язань та дискусійне питання щодо об'єкту позову даних інституцій. Виокремлено наукову думку що суть реституції полягає не тільки в захисті прав особи, а і у захисті цивільного обороту. Досліджено питання відмінності реституції як наслідку недійсної правочину, що застосовується судами з власної ініціативи, тоді як кондикція застосовується судом виключно на підставі пред'явлення потерпілою особою відповідного позову.

Визначено субсидіарний характер кондикції, у реституційних правовідносинах, що визначений на законодавчому рівні. Дану думку підтверджено аналізом правової позиції Верховного суду України. Досліджено умови можливості застосування кондикції субсидіарно.

Сформовано висновки, щодо самостійності та універсальності кондикції як способу захисту суб'єктивного цивільного права. Опосередковано розглянуто питання субсидіарної кондикції і у відносинах виндикації. Визначено, що встановлений законодавцем субсидіарний характер застосування кондикції є тим самим універсальним критерієм, що дає змогу відмежувати її від суміжних способів захисту цивільних прав та конкуренція між зазначеними у статті позовами не допускається.

Ключові слова: кондикційні зобов'язання, реституційні правовідносини, цивільно-правовий захист, субсидіарність, недійсний правочин, безпідставне збагачення.

Scientific work involves the study of theoretical and practical components of legal categories that are a mandatory method of protection. The urgency of this issue is due to the need for a clear distinction between such means as restitution and condition, which will determine their use to the fullest extent in the protection of violated rights and legitimate interests.

The article examines the relationship between restitution and fitness as mandatory remedies. The ratio of these definitions, scientific views on these legal categories and the conditions for the application of restitution requirements and their comparison with the conditional obligation. The normative application of these methods of protection, their functional orientation and practical application in court proceedings are considered.

The circle of persons of conditional lawsuit and the circle of persons who use the legal instrument – restitution are analyzed. The main difference between the studied categories is the content of which is the bilateral restitution and one-way connection of condition.

The bases of occurrence of the given obligations and a debatable question concerning object of the claim of the given institutions are considered. The scientific opinion that the essence of restitution is not only the protection of individual rights, but also the protection of civil turnover. The question of the difference between restitution as a consequence of an invalid transaction applied by the courts on its own initiative has been studied, while the condition is applied by the court solely on the basis of the claim of the victim. The subsidiary nature of the condition in the restitution legal relationship is determined, which is defined at the legislative level. This opinion is confirmed by the analysis of the legal position of the Supreme Court of Ukraine. The conditions of possibility of application of condition in the alternative are investigated.

Conclusions have been drawn on the independence and universality of condition as a way to protect subjective civil law. The issues of subsidiary condition in relation to vindication are also considered. It is determined that the subsidiary nature of the application of the condition established by the legislator is the same universal criterion that allows to distinguish it from related methods of protection of civil rights and competition between the claims mentioned in the article is not allowed.

Key words: conditional obligations, restitution legal relations, civil law protection, subsidiarity, invalid transaction, unjust enrichment.

Вступ. Вірний вибір способу захисту цивільних прав є основною складовою, що дає можливість досягти необхідного правового результату. Враховуючи різноманіття життєвих ситуацій,

стрімкий розвиток суспільних відносин та обставин при яких ті чи інші права були порушені способи їх захисту потребують чіткого практичного розмежування та виокремлення ознак та сутності даних правових категорій.

Постановка задачі. У даному науковому матеріалі розглянуто співвідношення реституції та кондикції, їх подібні та відмінні риси, правовий зміст, що є основою при визначенні умов їх застосування.

Результати дослідження. Нормативно – правові підстави виникнення і застосування кондикційних зобов'язань регламентовані главою 83 ЦК України. Їх сутність зводиться до того, що особа, яка безпідставно збагатилася за рахунок іншої особи, зобов'язана не лише повернути майно в натурі або відшкодувати його вартість, але і у повному обсязі компенсувати потерпілій особі майнову шкоду, шляхом відшкодування усіх доходів, які вона одержала або могла одержати від використання майна [1, с. 120].

Отже, кондикційні зобов'язання покладає обов'язок на набувача повернути потерпілій особі неправомірно збережене чи отримане майно. У науковій літературі думка, що для такого виду зобов'язань притаманний приріст майна в набувача без належних правових підстав [2, с. 218].

Відповідно до положень ст. 1212 ЦК України – підставою виникнення зобов'язання із повернення безпідставно набутого майна необхідно віднести набуття або збереження майна однією особою – набувачем за рахунок іншої особи – потерпілого; набуття або збереження майна відбувалося за відсутності правових підстав або підстава, на якій майно набувалося, з часом відпала [3, с. 25].

Відсутність правових підстав означає, що набуття або збереження майна набувачем, тобто його збагачення, не має жодного правового підґрунтя чи суперечить юридичному змісту зазначених правовідносин. Водночас реституція є загальним майновим наслідком визнання правочину недійсним, а тому ознаки, притаманні їй та специфіка їх застосування впливають із його правового змісту. Вона є тим важливим елементом, без якого не можна вважати завершеним інститут недійсності правочину і покликана не допустити подальше застосування недійсного правочину та усунути наслідки його вчинення. Правовий зміст реституції розкрито ч. 1 ст. 216 Цивільного кодексу України – це поновлення первісного стану сторін, тобто взаємне повернення майна, переданого за недійсним правочином, що підлягає застосуванню лише у випадку, якщо майно, передане за правочином, залишається в нього [4].

Як спосіб цивільно – правового захисту реституція застосовується для відновлення порушених майнових прав контрагентів, також приведення їх до стану, який існував на момент його вчинення. Як вірно зауважує В.М. Коссака, реституція спрямована на відновлення майнового стану сторін недійсного правочину [5, с. 164].

Отже, основною умовою застосування реституційних вимог є визнання правочину недійсним; реституційні вимоги можуть пред'являтися лише в разі наявності між сторонами майнового спору, щодо укладеного договору, який є нікчемним або його визнано недійсним у судовому порядку; контрагент повертає все, що було отримано за правочином; у ч. 5 ст. 216 ЦК України зазначено, що, суд може з власної ініціативи застосувати реституцію до нікчемних правочинів. Погоджуючись з підходом, висловленим у доктрині цивільного права, що ключовою метою у процесі застосування реституції є повернення власнику майна від особи, яка втратила права на таке майно у зв'язку з недійсністю правочину, тобто невідповідністю його законодавчим вимогам.

Однак набуття майна без достатньої правової підстави також може вплинути на повернення майна власнику особою, яка не має на нього титульних прав. З огляду на це, потрібно окреслити критерії розмежування вимог, які обумовлені зобов'язаннями з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави, і вимог щодо повернення майна в натурі за нікчемним (недійсним) правочином. Передусім необхідно відзначити, що реституція виникає виключно на підставі оспорюваного чи нікчемного правочину. Тобто, ця вимога має деталізовану функціональну спрямованість. Натомість кондикційні правовідносини виникають, у правовідносинах, не заснованих на договорі, тобто відсутність договірних відносин між сторонами спору є основною умовою застосування кондикційної вимоги. На основі аналізу матеріалів судової практики, у випадку виникнення спору стосовно щодо набуття майна або його збереження без достатньої правової підстави договірний характер правовідносин виключає можливість застосування судом до них положень ч. 1 ст. 1212 ЦК України [6].

Водночас варто відзначити, що положення про кондикцію застосовують і до випадків передачі майна на виконання так званих неукладених договорів. Варто провести градацію між

досліджуваними інститутами за їх суб'єктним складом. Як було з'ясовано, визнання правочину недійсним у судовому порядку та застосування наслідків у формі реституції як зобов'язально-правового способу захисту можливе лише в разі перебування сторін спору у договірних правовідносинах. Тобто реституційні вимоги може бути пред'явлено виключно контрагенту за договором (правочином), який є недійсним у силу приписів цивільного законодавства або визнається недійсним у судовому порядку, тоді як із кондикційними вимогами звертається особа, що втратила право власності на майно, до особи, що безпідставно набуває або зберігає майно, а також власник втраченого майна до його незаконного володільця. Тобто відповідачем в справі (набувачем за кондикційним зобов'язанням) є особи, які не перебувають у договірних правовідносинах із потерпілим.

Отже, коло осіб, що наділені правом пред'явлення кондикційного позову, значно ширше порівняно з особами, які мають право на застосування інструментарію реституції. Окрім того, слід звернути увагу на відмінності кондикційних і реституційних правовідносин, зміст яких полягає у тому, що зобов'язання із безпідставного збагачення зумовлює односторонній правовий зв'язок між кредитором і боржником, де праву однієї сторони відповідає обов'язок іншої, водночас реституція (враховуючи її трактування як на практиці так і на доктринальному рівні) є двосторонньою. Під двостороннім характером реституції зазвичай розуміється її зустрічність, взаємозумовленість обов'язків сторін недійсного правочину з поверненням один одному всього отриманого майна за таким правочином. Саме такий двосторонній характер наштовхує на думку про зустрічний характер прав та обов'язків сторін зобов'язання.

Цілком очевидно є відмінність фактичних підстав формування кондикційного та реституційного зобов'язань. До фактичних підстав виникнення кондикційного зобов'язання традиційно відносять безпідставне збагачення за рахунок потерпілої особи. Водночас до підстав застосування реституційних вимог належить укладення нікчемного чи оспорюваного правочину. Дискусійним у доктрині цивільного права залишається питання про розмежування досліджуваних інститутів за базовим критерієм – об'єкт позову. Науковці – цивілісти одностайні в тому, що у результаті застосування механізмів реституції може бути повернута як індивідуально визначена річ так і родова річ. Стосовно ж кондикційного зобов'язання усталеною є позиція, що вимоги, які випливають з безпідставного збагачення, спрямовані на повернення лише речі, визначеної родовими ознаками, тобто того ж виду і якості, або її вартості [7, с. 24].

Зазначений підхід видається не надто виваженим. Термін «власність», яким оперує законодавець у гл. Статтю 83 ЦК України, пропонується розглядати в широкому сенсі: повернення здійснюється за умови набуття такого ж або подібного майна.

Отже, кондикція як самостійний спосіб захисту передбачає також витребування індивідуально визначеної або родової речі. Повернення має на меті захистити інтереси обох сторін недійсного правочину, оскільки його контрагент зобов'язаний повернути все, що він за нього отримав, тобто повернути до попереднього стану. Таким чином, вимагаючи реституції, особа прагне повернути належне їй за правочином майно, усвідомлюючи при цьому необхідність повернення отриманого майна. Швидше, умова призначена лише для захисту інтересів потерпілого, оскільки, коли ця умова застосовується, покупець зобов'язаний повернути потерпілому майно, придбане без правової підстави. Крім того, як справедливо зазначив Скловський К.І., суть реституції полягає не тільки в захисті прав особи, а і у захисті цивільного обороту [8, с. 698].

Звісно, інтереси цивільного обігу вимагають якнайшвидшого виправлення ситуації, що виникає через відсутність юридичних фактів, що стає підставою для надання сторонами правочину майна. Різниця між досліджуваними правовими системами полягає в тому, що реституція, як наслідок недійсної правочину, може застосовуватися судами проактивно – з власної ініціативи, тоді як кондикція застосовується судом виключно на підставі пред'явлення потерпілою особою відповідного позову. Крім того, для повернення майна, придбаного чи утримуваного об'єктом придбання без причини, потерпілий повинен довести, що він є власником майна. Тому, реституція як наслідок недійсності правочину є окремим охоронним засобом та не може зводитися до кондикції, адже їй притаманні ознаки, які не характерні зобов'язанням з безпідставного збагачення, до них належать двосторонній характер, спрямованість на захист двох сторін недійсного правочину, і, найголовніше, на охорону цивільного обороту в цілому. Отже, кондикція та реституція є самостійними засобами захисту суб'єктивних цивільних прав особи.

Також необхідно зосередити увагу на наступному аспекті співвідношення досліджуваних правовідносин. Законодавець визначає кондикційне зобов'язання як загальний захисний механізм, який може застосовуватися не лише самостійно, а й субсидіарно. Особливість зобов'язання

з набуття та збереження майна без достатньої правової підстави в тому, що в силу безпосередньої вказівки ч. 3 ст. 1212 ЦК України норми зазначеного інституту додатково застосовуються, адже до вимог про повернення майна переданого за недійсним правочином, а саме до реституційних правовідносин. Термін «також», який застосовує законодавець, розглядається авторами коментаря до Цивільного кодексу України як визнання субсидіарного застосування механізмів кондикції щодо реституції [9, с. 948].

На основі аналізу правової позиції Верховного суду України, викладеної в Постанові від 2 березня 2016 року в справі № 6-3090цс15, кондикція застосовується додатково до реституції для захисту порушеного права за умови, що зазначена вимога власника не охоплена нормативно – правовим регулюванням основного способу захисту, але за наявними ознаками, умовами і складом учасників правовідносин підпадає під визначення зобов'язання із безпідставного збагачення [10]. Якщо власник майна позбавлений можливостей захистити своє право за допомогою механізмів реституції, підлягає застосуванню кондикції у якості субсидіарного способу захисту.

Щоб обґрунтувати це рішення, звернемося до матеріалів судової практики. Відповідно, Верховний Суд у постанові від 17 червня 2020 року зазначив, що правовідносини за недійсним договором фінансового лізингу є підставою для фактичного користування позивачем транспортного засобу відповідача, за своїм змістом є кондикційними. Фактичний користувач орендованого майна без достатньої правової підстави утримує кошти, які він має сплатити за весь період користування орендованим майном за рахунок власника орендованого майна, та зобов'язаний повернути ці кошти власнику згідно ст. 1212 Цивільного кодексу України [11].

Оскільки орендар у цій справі не виконав свого обов'язку щодо сплати орендної плати за користування майном, суд не міг подати заяву про повернення з підстав недійсності правочину, а тому дійшов обґрунтованого висновку про наявність підстав для застосування до зазначених спірних правовідносин приписів ст. 1212 ЦК України.

З проведеного аналізу критеріїв розмежування приходимо до висновку, що кондикція є самостійним універсальним способом захисту суб'єктивного цивільного права, а також дієвим засобом впливу на незаконних набувачів. Однак норми, які регулюють кондикційні зобов'язання, також можуть бути субсидіарно застосовувані до відносин виндикації. Зазначене положення знайшло закріплення у положеннях ч. 3 ст. 1212 ЦК України, яка регламентує, що положення про повернення безпідставно одержаного чи збереженого майна можуть застосовуватися до вимог щодо витребування орендованим майном з чужого незаконного володіння. Даний законодавчий підхід може розширити сферу застосування механізмів кондикції та покликаний найбільш повною мірою захистити порушені права та законні інтереси суб'єктів цивільного обороту.

Отже, встановлений законодавцем субсидіарний характер застосування кондикції і є тим самим універсальним критерієм, що дає змогу відмежувати її від суміжних способів захисту цивільних прав. Право пред'явлення кондикційного позову відповідно до ч. 3 ст. 1212 ЦК України виникає у тому випадку, коли титульний володілець втрачає можливість захистити своє право, шляхом звернення із вимогою щодо застосування загальних наслідків недійсності правочину, тобто тільки за умови, що безпідставне збагачення набувача за рахунок потерпілого не може бути усунено за допомогою інших охоронних заходів. Зважаючи на це, варто констатувати, що конкуренція між зазначеними позовами не допускається.

Висновки. На підставі проведеного аналітичного дослідження можна дійти висновку, що кондикційна та реституційна вимоги є самостійними механізмами захисту суб'єктивних цивільних прав. Субсидіарне застосування механізму кондикції є можливим тільки за умови, що титульний володілець не може захистити своє суб'єктивне право, пред'явивши позов про визнання договору правочину недійсним або застосування наслідків його недійсності та нікчемності.

Кондикція є самостійним універсальним способом захисту суб'єктивних цивільних прав та дієвим засобом цивільно – правового впливу на незаконного набувача.

Список використаних джерел:

1. Григорьева М.А. К вопросу о теории охранительных гражданских правоотношений. Вестник КрасГАУ. 2010. № 6. С. 170–174. 173 с.
2. Ківалова Т.С. Особливості зобов'язань, що виникають з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави. Актуальні проблеми держави і права. 2010. Вип. 56. С. 218–224. С. 221.
3. Сульженко Ю. Форми і способи захисту суб'єктивних цивільних прав та законних інтересів. Право України. 2005. № 12. С. 24–27.

4. Постанова Верховного Суду від 23 січня 2019 року у справі № 752/9870/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79684486>
5. Коссак В.М. Визнання правочину недійсним як спосіб захисту. Верховенство права у процесі державотворення та захисту прав людини в Україні : матеріали IX Всеукраїнської науково-практичної конференції (30–31 травня 2008 р.). Острог : Видавництво Національного університету «Острозька академія», 2008. С. 163–164
6. Постанова Верховного Суду України від 24 вересня 2014 року у справі № 6-122 цс14. URL: <https://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipozicii/vsu/6-122cs14>
7. Романюк Я.М., Майстренко Л.О. Реституція, віндикація, кондикція, відшкодування шкоди: окремі аспекти співвідношення та розмежування. Вісник Верховного Суду України. 2014. № 10. С. 22–31.
8. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. 5-е изд., перераб. Москва : Статут, 2010. 893 с
9. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. 6-те вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2019. Т. II. 1048 с
10. Постанова Верховного Суду України від 2 березня 2016 року у справі № 6-3090цс15. URL: [http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/415BD112C69C3868C2257F72004F537E](http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/415BD112C69C3868C2257F72004F537E).
11. Постанова Верховного Суду від 17 червня 2020 року у справі № 755/7989/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90168901>.

УДК 347.9

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2022.1.9>

ЯСИНОК М.М., КОТВЯКОВСЬКИЙ Ю.О.

КОЛІЗІЙНІ ПОЛОЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ПІДГОТОВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

CONFLICTING PROVISIONS OF THE INSTITUTE OF PREPARATORY PROCEEDINGS IN CIVIL PROCEEDINGS

У статті досліджуються питання законодавчих колізій, що наявні в нормах Цивільного процесуального кодексу України, якими регламентовано здійснення судами загальної юрисдикції підготовчого провадження.

Проблема прогалин та колізій в національному законодавстві періодично піднімається як серед юристів-практиків, так і в колах наукової спільноти. В першу чергу вона зумовлена швидким розширенням нормативно-правової бази, яка має тенденцію до постійної зміни та збільшення у зв'язку із якісним розвитком суспільних відносин. В цій частині процесуальне законодавство нашої держави не відрізняється явною консервативністю, про що свідчить неодноразове викладення змісту Цивільного процесуального кодексу України в нових редакціях.

Авторами проаналізовано правову регламентацію інституту відводу судді та інших учасників процесу у розрізі встановлених законом процесуальних строків та з урахуванням практичної можливості вирішення даного питання в рамках підготовчого провадження. Дослідження дало змогу дійти висновку про існування правової колізії, яка з огляду на фактичні обставини справи, за наявності реальних підстав

© ЯСИНОК М.М. – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри правосуддя (Сумський національний аграрний університет)

© КОТВЯКОВСЬКИЙ Ю.О. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри правосуддя (Сумський національний аграрний університет)

до відводу, змусить суд або ж нехтувати приписами процесуального законодавства задля забезпечення справедливого розгляду справи, або ж навпаки, відмовити у задоволенні обґрунтованого відводу з формальних підстав.

Детальне дослідження процесуального законодавства, яке регулює право та механізм подання сторонами спору заяв по суті справи, дало змогу виявити існуючі неузгодженості між ним та положенням п. 3 ч. 2 ст. 197 ЦПК України, зміст якого створює колізію процесуальних норм, вводячи законодавчо нерегламентовану категорію «уточнення позовних вимог».

Проведене дослідження дозволило автором сформулювати конструктивні пропозиції по удосконаленню процесуального законодавства, які за умови їх втілення у життя, зможуть якісно усунути виявлені колізії правових положень, що регламентують інститут підготовчого провадження, узгодивши їх зі змістом існуючих норм ЦПК України.

Ключові слова: *відвід, відзив, відповідь на відзив, заперечення, підготовче судове засідання, заяви по суті справи.*

The article examines the issues of legislative conflicts that exist in the norms of the Civil Procedure Code of Ukraine, which regulate the implementation of the courts of general jurisdiction preparatory proceedings.

The issue of gaps and conflicts in national legislation is periodically raised both among legal practitioners and in the scientific community. First of all, it is due to the rapid expansion of the regulatory framework, which tends to constantly change and increase in connection with the qualitative development of social relations. In this part, the procedural legislation of our state is not explicitly conservative, as evidenced by the repeated presentation of the content of the Civil Procedure Code of Ukraine in new editions.

The author analyzes the legal regulation of the institution of removal of judges and other participants in the process in terms of statutory time limits and taking into account the practical possibility of resolving this issue in the preparatory proceedings. The study allowed us to conclude that there is a legal conflict, which, given the factual circumstances of the case, if there are real grounds for disqualification, will force the court to ignore the provisions of procedural law to ensure a fair trial, or, conversely, refuse to satisfy a reasonable disqualification grounds.

A detailed study of procedural legislation, which regulates the law and the mechanism of submission of statements by the parties to the dispute on the merits, allowed to identify existing inconsistencies between it and the provisions of paragraph 3 of Part 2 of Art. 197 GIC of Ukraine, the content of which creates a conflict of procedural rules, introducing a legally unregulated category of "clarification of claims". The study allowed the author to formulate constructive proposals to improve procedural legislation, which, if implemented, will be able to qualitatively eliminate conflicts of legal provisions governing the institution of preparatory proceedings, aligning them with the content of existing CPC of Ukraine.

Key words: *recusal, revocation, response to revocation, objection, preparatory court hearing, statements on the merits.*

Постановка проблеми. Реформування національного цивільного процесуального права неодмінним своїм атрибутом має появу як нових правових понять і термінів, так і нових інститутів у даній галузі. Така тенденція прослідковується протягом всього періоду існування вітчизняної правової науки та підтверджується змістом Цивільного процесуального кодексу України, який з моменту проголошення незалежності нашої держави, зазнав вже декількох редакцій. Однак, попри постійне вдосконалення існуючих процесуальних інститутів, в цивільному процесуальному законодавстві залишаються положення, поняття і категорії, які не знайшли свого однозначного тлумачення як в судовій практиці, так і в юридичній науці. Не є виключенням і інститут підготовчого провадження, який було введено у цивільний процес Законом України № 2147-VIII від 03.10.2017 року.

03 березня 2022 року Законом України «Про внесення зміни до частини сьомої статті 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо визначення територіальної підсудності

судових справ» були внесені перші зміни (з початку збройної агресії Російської Федерації) щодо функціонування судів в умовах воєнного стану [1], на підставі яких в подальшому розпорядженнями Голови Верховного Суду змінювалась територіальна підсудність судових справ для багатьох загальних судів, враховуючи їх неможливість здійснювати правосуддя під час воєнного стану. В той же час, положення процесуального законодавства щодо порядку здійснення цивільного судочинства не зазнали жодних змін в частині як стадії підготовчого провадження, так і судового розгляду. Дані обставини зумовлюють нагальну необхідність ґрунтовного дослідження існуючого понятійно-категорійного апарату даного процесуального інституту та виявлення його колізійних положень з подальшою розробкою конкретних рекомендацій щодо їх законодавчого виправлення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематиці законодавчих прогалин та колізійних норм в цивільному процесуальному праві України присвячена велика частина праць вітчизняних процесуалістів. Вагомі напрацювання з даної тематики доступні спільноті завдяки працям Ахмач Г. [2], Луспеника Д. [3], Ясинка Д. [4], Жукевича І. [5], Портнова А. В. та Москалюк О. В. [6], Погребняк С. П. [7], Богашевої Н. та Ключковського Ю. [8], Пилипенко Ю. О. [9]. Однак, незважаючи на наявність значної кількості наукових досліджень, в юридичній науці все ж фіксується відсутність єдиного концептуально виваженого погляду на проблему подолання колізійних положень Цивільного процесуального кодексу України як в цілому, так і щодо норм, які регламентують окремі процесуальні інститути, зокрема порядок здійснення підготовчого провадження.

Метою статті є дослідження норм Цивільного процесуального кодексу України, які регламентують інститут підготовчого провадження, на предмет їх неузгодженості з іншими його положеннями (наявність правових колізій), що дасть змогу сформулювати конструктивні пропозиції по удосконаленню процесуального законодавства.

Основні результати дослідження. Применшення ролі підготовчого провадження в системі цивільного судочинства було б хибним шляхом, оскільки дана стадія у цивільному процесі покликана сформувати у справі саме ту процесуальну вертикаль доказового матеріалу, завдяки якій можливе швидке, якісне та кваліфіковане вирішення спору, шляхом ухвалення законного та обґрунтованого судового рішення. Важливість підготовчого провадження вбачається із переліку його завдань, визначеного ст. 189 ЦПК України. В той же час, їх ефективна реалізація можлива лише при узгодженості всіх процесуальних положень, яким регламентовано функціонування даного правового інституту. Так, згідно п. 4 ст. 189 ЦПК України, одним із завдань підготовчого провадження є вирішення відводів, у випадку заявлення їх учасниками процесу. Інститут відводу є тією правовою гарантією, що покликана забезпечити справедливий і неупереджений розгляд справи, шляхом усунення від процесу правосуддя особи, щодо якої існують сумніви у її безсторонності та незацікавленості відносно кінцевого результату, викладеного в судовому рішенні. Як зазначено у Висновку №1 (2001) Консультативної ради європейських судів для Комітету Ради Європи «Про стандарти незалежності судових органів та незмінюваність суддів», незалежність судової влади означає повну неупередженість із боку суддів... Судді повинні бути безсторонніми, вільними від будь-яких зв'язків, прихильності чи упередження, що впливає або може сприяти як так, що впливає на здатність судді приймати незалежні рішення [10]. Вирішення питання щодо відводу судді або секретаря судового засідання доцільно віднесено законодавцем в перелік процедур підготовчого провадження, оскільки після початку розгляду справи по суті всі учасники мають зосереджувати свою увагу на встановленні фактичних обставин та перевірці їх доказами і відволікання уваги на процедурні питання може істотно перешкоджати даному процесу, затягуючи його або ж вносячи дисонанс у роботу судді.

Згідно ч. 3 ст. 39 ЦПК України, відвід повинен бути вмотивованим і заявленим протягом десяти днів з дня отримання учасником справи ухвали про відкриття провадження у справі, але не пізніше початку підготовчого засідання або першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження. З вищевказаної норми вбачається, що заявлення відводу має нормативне обмеження в часі, тобто до того, як підготовче судове засідання має розпочатись. Разом з тим, ч. 2 ст. 39 ЦПК України надає право учаснику процесу заявити відвід з підстав, зазначених у статтях 36, 37 і 38 цього Кодексу не лише судді, але і секретарю судового засідання, експерту, спеціалісту та перекладачу. Оскільки відправною точкою до відліку строку на заявлення відводу в законі вказано отримання стороною справи ухвали про відкриття провадження у справі, логічно припустити, що для оцінки наявності підстав для заявлення відводу, особа повинна проаналізувати зміст даного судового акту та ознайомитись не лише з

прізвищем та ім'ям судді, який головує в судовому засіданні, але також і з прізвищами секретаря судового засідання та інших учасників судового процесу. Однак, на практиці ухвала суду про відкриття провадження у справі містить лише дані про суддю, який її постановив, а анкетні дані секретаря судового засідання сторони дізнаються лише в підготовчому судовому засіданні та після його початку. Щодо експерта, спеціаліста та перекладача, то дані особи взагалі залучаються судом за результатами підготовчого провадження, а їх прізвища та імена сторонам стають відомі ще пізніше, як правило, вже під час судового розгляду.

Таким чином, колізія вищевказаних процесуальних норм створює ситуацію при якій суд, за наявності реальних підстав до відводу інших учасників процесу, повинен або ж нехтувати приписами процесуального законодавства задля забезпечення справедливого розгляду справи, або ж навпаки, суворо слідуючи букві закону, відмовити у задоволенні обґрунтованого відводу з формальних підстав.

На нашу думку, подолання вищезазначеної колізії можливе шляхом внесення змін до ч. 3 ст. 39 ЦПК України, виклавши її норму в наступні редакції: «Відвід повинен бути вмотивованим і заявленим до закінчення підготовчого судового засідання, але не пізніше першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження». Таке формулювання вищевказаного законодавчого положення буде узгоджуватися як із завданнями підготовчого провадження і не суперечитиме іншим положенням процесуального законодавства.

Як справедливо зазначає Ізарова І., серед надзвичайно важливих й актуальних новел варто назвати запровадження загального та спрощеного порядків розгляду спорів, що свідчить про невинний рух України на шляху запровадження справді європейських стандартів правосуддя [11, с. 36]. Вищевказані форми позовного провадження можливі в першу чергу за рахунок нового процесуального інституту заяв по суті справи, підстави, час та черговість подання яких визначаються ЦПК України або судом у передбачених цим Кодексом випадках. Ясинок М. М. надає своє визначення таким заявам, пропонуючи називати їх «процесуальними або змагальними паперами», що на його думку більш чітко та зрозуміло відображає їх правову природу [12, с. 129–130].

Відповідно до частин 1 та 2 статті 174 ЦПК України, при розгляді справи судом у порядку позовного провадження учасники справи викладають письмово свої вимоги, заперечення, аргументи, пояснення та міркування щодо предмета спору виключно у заявах по суті справи, визначених цим Кодексом. Заявами по суті справи є: позовна заява; відзив на позовну заяву (відзив); відповідь на відзив; заперечення; пояснення третьої особи щодо позову або відзиву. Частиною 5 вищевказаної статті декларується, що подання заяв по суті справи є правом учасників справи, а виключенням із даного правила є лише участь у справі державного органу або органу місцевого самоврядування, яких суд може на власний розсуд зобов'язати подати відповідну заяву по суті справи (крім позовної заяви). Також лише з дозволу суду учасник справи може подати додаткові пояснення щодо окремого питання, яке виникло при розгляді справи.

Як бачимо, ЦПК України досить детально регламентує як види письмових заяв, що можуть бути подані суду, так і умови, за яких сторони можуть скористатись своїми процесуальними правами в цій частині. При відкритті загального позовного провадження у справі (що згідно ч. 2 ст. 189 ЦПК України одночасно є і моментом початку підготовчого провадження), суд зобов'язаний визначити відповідачу строк для подання відповідачем відзиву на позов, що прямо вказано у п. 8 ч. 2 ст. 187 ЦПК України.

В свою чергу, процесуальне законодавство надає право позивачу (у випадку отримання ним відзиву) подати свою відповідь на відзив, аргументи якої відповідач має право спростувати у письмовому запереченні. Крім того, треті особи наділені правом подати свої письмові пояснення щодо всіх вищевказаних видів заяв по суті справи. При цьому, як вбачається з норми ст. 199 ЦПК України, позивач має право подати відповідь на відзив, а відповідач – заперечення у строк, який встановлений судом, на чому також повторно наголошено у ч. 4 ст. 179 та ч. 4 ст. 180 ЦПК України.

Однак, процесуальний закон не визначає обов'язок суду встановлювати строки на подання відповіді на відзив та заперечення в ухвалі про відкриття провадження по справі, якщо справа підлягає розгляду в загальному позовному провадженні, зобов'язуючи суд до цього лише в тому випадку, якщо справа буде розглядатися за правилами спрощеного позовного провадження (п. 9 ч. 2 ст. 187 ЦПК України). Фактично, незважаючи на закріплене статтями 179–180 ЦПК України право сторони спору подати суду вищевказані заяви по суті справи та закріплені в ч. 3 ст. 2 ЦПК України принципи диспозитивності і змагальності сторін, можливість його реалізації залежить в першу чергу від волевиявлення суду, який, керуючись власним розумінням доцільності, згідно п. 12 ч. 2 ст. 197 ЦПК України, може встановити строки для подання відповіді на відзив та

заперечення під час проведення підготовчого засідання. В той же час, у малозначних справах строки на подання відповіді на відзив і заперечення відразу ж встановлюються судом в ухвалі про відкриття провадження у справі, що в свою чергу сприяє своєчасному розгляду і вирішення цивільних справ.

На практиці вищевказана колізія найчастіше усувається судом шляхом встановлення процесуальних строків для подання відповіді на відзив та заперечення уже в ухвалі про відкриття загального позовного провадження [13]. В свою чергу, це має наслідком те, що в більшості випадків на момент проведення підготовчого судового засідання, в матеріалах справи вже мають всі можливі заяви по суті справи і суд може оперативним і остаточно визначитись із предметом спору та характером спірних правовідносин, позовними вимогами та складом учасників судового процесу, з'ясувати заперечення проти позовних вимог, а також визначити обставини справи, які підлягають встановленню.

На нашу думку, визначення судом в ухвалі про відкриття провадження у справі та призначення справи до розгляду в загальному позовному провадженні одночасно строків для подання позивачем та відповідачем всіх процесуальних заяв по суті справи, що передбачені статтями 178–180 ЦПК України, є найбільш логічним та доцільним, оскільки сприятиме суду в економії процесуального часу та дасть змогу в підготовчому судовому засіданні зосередитись на виконанні інших важливих завдань. В цій частині доречно навести позицію вченого та судді Гулик А. Г., який в одній із своїх наукових праць зауважив, що подання заяв по суті справи є лише правом учасників справи, а оптимальна комбінація прав і обов'язків осіб, що беруть участь у справі є кроком на шляху до створення ефективного правосуддя в цивільних справах» [14, с. 47].

Наступна процесуальна колізія, окреслення якої доцільно зробити у рамках даного дослідження також частково стосується заяв по суті справи.

Зокрема, пунктом 3 ч. 2 ст. 197 ЦПК України у підготовчому засіданні суд у разі необхідності заслуховує уточнення позовних вимог та заперечень проти них та розглядає відповідні заяви. Вищевказана норма, як вбачається з її змісту, передбачає наявність у позивача можливості уточнити подані ним раніше позовні вимоги, про що повідомити суд, а відповідач, в свою чергу, може висловити свої заперечення проти уточнених опонентом вимог. При цьому, знову ж таки, обидві дії можливі лише якщо суд визнає наявність такої необхідності. В той же час, серед переліку заяв по суті справи, визначеному ст. 174 ЦПК України, відсутній такий вид як заява про уточнення позовних вимог, аналогічно як не передбачено у ньому і заперечення відповідача проти уточнених позовних вимог. В цьому зв'язку слід звернутись до процесуальних положень, які регламентують вичерпні повноваження позивача щодо заявленого ним предмету позову. Зокрема, статтею 49 ЦПК України даному учаснику справи надано право відмовитися від позову (всіх або частини позовних вимог) на будь-якій стадії судового процесу (п. 1 ч. 2), збільшити або зменшити розмір позовних вимог (п. 2 ч. 2), а також змінити предмет або підстави позову шляхом подання письмової заяви до закінчення підготовчого засідання (ч. 3 ст. 49). Таким чином, ЦПК України не передбачає права позивача доповнювати чи уточнювати свої позовні вимоги шляхом подання відповідної заяви, а тому зміст п. 3 ч. 2 ст. 197 ЦПК України створює колізію процесуальних норм, оскільки суперечить положенням як ст. 49, так і ст. 174 ЦПК України. Більше того, дана норма взагалі не відповідає концепції нової редакції ЦПК України, яка на думку судді Дніпровського районний суд м. Києва, полягає в першу чергу, у підготовці позивачем саме кінцевої редакції позовної заяви, яка подається до суду, і в такому випадку суд визначає порядок її розгляду (спрощене без виклику, з викликом, загальне провадження) та враховує при вирішенні питання про такий розгляд ряд чинників (ч. 3 ст. 274 ЦПК України) [15].

Висновки. Підготовче провадження, як важлива і необхідна стадія цивільного процесу, покликана в першу чергу оптимізувати розгляд складних справ, вирішення яких відбувається у порядку загального позовного провадження. З огляду на це, процесуальні норми, які регулюють даний інститут цивільного судочинства, повинні максимально узгоджуватися із іншими положеннями ЦПК України та не суперечити їм. В протилежному випадку, може виникнути ситуація, при якій учасники процесу не мають змоги у повному обсязі скористатися своїми процесуальними правами, а суд – максимально ефективно реалізувати потенціал даної стадії цивільного судочинства з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. При цьому, наведене дослідження дозволяє зробити висновок про те, що виявлені колізійні положення не мають критичного характеру та можуть усуватись шляхом більш відповідального підходу законодавця до точного і чіткого формулювання змісту процесуальних норм.

Список використаних джерел:

1. Про внесення зміни до частини сьомої статті 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо визначення територіальної підсудності судових справ: Закон України від 03.03.2022 року № 2112-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2112-20#n2> (дата звернення: 21.03.2022).
2. Ахмач Г. Про вдосконалення положень окремих норм Цивільного процесуального кодексу України. *Віче*. 2013. № 10. С. 5–7.
3. Луспенник Д. Верховний Суд: повноваження Великої Палати та Касаційного цивільного суду щодо забезпечення єдності судової практики. *Право України*. 2018. № 10. С. 86–101.
4. Ясинок Д. Уніфікація процесуального законодавства у сфері судової правотворчості та її меж. *Київський часопис права*. 2021. № 3. С. 98–102.
5. Жукевич І. В. Законодавчі колізії при виконанні судових рішень та ухвал у цивільних справах. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право*. № 6. 2012. С. 102–107.
6. Портнов А. В., Москалюк О. В. Види колізій у законодавстві України. *Юрист України*. 2012. № 12(18–19). С. 5–12.
7. Погребняк С. П. Колізії в законодавстві України та шляхи їх переборення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Харків, 2001. 201 с.
8. Богашева Н., Ключковський Ю. Законодавчі колізії як фактор зниження якості та ефективності законодавства. *Юридична Україна*. 2015. № 10–12. С. 5–11.
9. Пилипенко Ю. О. Колізійні питання нової редакції Цивільного процесуального кодексу України. Реформування цивільного процесуального права в умовах інтеграційних процесів в Україні: матеріали Всеукраїн. наук.-практич. конф. ім. Ю.С.Червоного (Одеса, 16 лист. 2018 р.). Одеса: Фенікс. 2018. С. 103–107.
10. Про стандарти незалежності судових органів та незмінюваність суддів: Висновок №1 (2001) Консультативної ради європейських судів для Комітету Ради Європи від січня 2001 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a52#Text (дата звернення: 05.05.2022).
11. Ізарова І. Реформа цивільного процесу в Україні: новели позовного провадження. *Право України*. 2017. № 8. С. 33–44.
12. Теорія доказового права: науково-практичний посібник (монографія); за заг. ред. д.ю.н., проф., акад. Академії наук Вищої школи України М. М. Ясинка. Київ: Алерта, 2021. 426 с.
13. Ухвала Катеринопільського районного суду Черкаської області про відкриття провадження у справі від 07.03.2019 р. у справі № 698/97/19. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/80385747> (дата звернення: 24.05.2022).
14. Гулик А. Г. Завдання підготовчого провадження з огляду на оптимізацію цивільного судочинства. *Судова апеляція*. 2019. № 3(56). С. 44–49.
15. Ухвала Дніпровського районного суду м. Києва від 04.06.2020 р. у справі № 755/6927/18. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/89763547> (дата звернення: 24.05.2022).

**ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО,
ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО**

УДК 346.26(477):334.72]:347

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2022.1.10>**БОРОВИК А.В., ПАРАМОНОВ Д.Ю.****АЛЬТЕРНАТИВНИЙ ЗАХИСТ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ
ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ****ALTERNATIVE PROTECTION OF THE RIGHTS
OF BUSINESS ENTITIES IN UKRAINE**

У статті наголошено, що поняття альтернативного захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності слід розглядати як можливість звернення до недержавного суду або інших структур примирної чи іншої соціальної діяльності (як виключення адміністративної) задля врегулювання спору і досягнення певних домовленостей щодо виниклих непорозумінь. Однак слід враховувати, що з позиції цього дослідження безпосередній науковий інтерес становлять питання, по-перше, організації порядку альтернативного захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності в Україні; по-друге, реалізації в аспекті публічно-правового поля. З'ясовано, що на відміну від медіації, де сторони можуть самостійно обрати посередника у їх спорі, врегулювання спору за участю судді відповідно чинного цивільного процесуального законодавства України проводиться суддею, в провадженні якого перебуває справа. Відповідно, процедури врегулювання спору за участю судді передують звернення сторін за правовою допомогою задля складання позову або відзиву на позов, понесення витрат по сплаті судового збору та витрат на правову допомогу. Процесуальний закон не передбачає відмову судді від проведення процедури врегулювання спору за участю судді. Виключенням є заява судді про самовідвід, але вона може бути зроблена в стадії судового розгляду, а не поза його межами. Зроблено висновок, що особливості альтернативного захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності в Україні можна схарактеризувати з різних боків, однак провідна його особливість обумовлена специфікою публічно-правового дискурсу реалізаційного аспекту, активізація якого передбачає необхідність наявності особливого складу учасників спірних відносин – суб'єкта підприємницької діяльності та суб'єкта владних повноважень (у тому числі з делегованими повноваженнями), а розвиток забезпечений діяльністю спеціально утворених органів влади, відповідальних за сприяння суб'єктам підприємницької діяльності у вирішенні спірних питань щодо захисту їхніх прав.

Ключові слова: підприємницька діяльність, статус, легітимізація, наглядова рада, громадяни, фінансування.

© БОРОВИК А.В. – кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінально-правових та адміністративно-правових дисциплін (Міжнародний економіко-гуманітарний університет імені академіка Степана Дем'янчука)

© ПАРАМОНОВ Д.Ю. – доктор філософії в галузі права

The article emphasizes that the concept of alternative protection of the rights of business entities should be considered as an opportunity to apply to a non-governmental court or other structures of conciliation or other social activities (excluding administrative) to resolve disputes and reach certain agreements on misunderstandings. However, it should be borne in mind that from the standpoint of this study of direct scientific interest are issues, first, the organization of alternative protection of the rights of business entities in Ukraine; secondly, implementation in the aspect of public law field. It was found that in contrast to mediation, where the parties can independently choose a mediator in their dispute, dispute resolution with the participation of a judge in accordance with current civil procedural law of Ukraine is carried out by the judge in whose case the case is. Accordingly, the dispute settlement procedure with the participation of a judge is preceded by the application of the parties for legal assistance to file a claim or withdraw the claim, incur the costs of court fees and legal aid costs. The Procedural Law does not provide for a judge's refusal to conduct a dispute settlement procedure with the participation of a judge. An exception is a judge's application for resignation, but it can be made at the trial stage, not outside it. It is concluded that the peculiarities of alternative protection of the rights of business entities in Ukraine can be characterized from different angles, but its main feature is due to the specifics of public law discourse implementation aspect, intensification of which requires a special and the subject of power (including with delegated powers), and development is ensured by the activities of specially formed authorities responsible for assisting business entities in resolving disputes over the protection of their rights.

Key words: *business activity, status, legitimization, supervisory board, citizens, financing.*

Актуальність теми. Рішення, прийняті суб'єктами владних повноважень, дії, вчинені ними під час здійснення управлінських функцій, а також невиконання повноважень, встановлених законодавством (бездіяльність), можуть бути оскаржені підприємцями до суду відповідно до ч. 1, 2 ст. 55 Конституції України. Для реалізації конституційного права на оскарження рішень, дій чи бездіяльності вказаних суб'єктів у сфері управлінської діяльності в Україні утворено систему адміністративних судів. В аспекті конституційного звернення положення ч. 2 ст. 55 Конституції України необхідно розуміти так, що конституційне право на оскарження в суді будь-яких рішень, дій чи бездіяльності всіх органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб гарантовано кожному. Реалізація цього права забезпечується у відповідному виді судочинства і в порядку, визначеному процесуальним законом [1].

Виклад основного матеріалу. Як влучно зазначає В. Махінчук, можливість реалізувати право займатись підприємницькою діяльністю незмінно створює передумови виникнення великої кількості конфліктних ситуацій, які зазвичай переходять у формалізовану фазу вирішення спору. Однак формалізованість врегулювання спорів призводить до значних затрат на правову допомогу та часових витрат [2, с. 142]. Це спонукає сторони до пошуку альтернативних способів вирішення спору, адже ст. 55 Конституції України чітко встановлює: «кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань». Тому в багатьох розвинених економіках підприємницька практика виробила низку альтернативних способів захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності, які дедалі більше стають частиною національного та міжнародного законодавства [3, с. 243]. Це дає можливість все більшому колу осіб звертатися до способів альтернативного захисту своїх прав надаючи перевагу більш простому та зручному способу вирішення конфліктних ситуацій.

Уточнимо, що альтернативний – це який містить альтернативу, тобто необхідність вибору між двома або кількома можливостями, що виключають одна одну [4, с. 15]. Практика застосування альтернативного захисту прав існує в більшості країнах світу як альтернатива стосовно офіційного правосуддя, судової системи держави [5, с. 172], тобто юрисдикційного захисту. При цьому, науковці розробили чимало підходів до розуміння як юрисдикційного, так і неюрисдикційного захисту. Основна причина розбіжності наукових думок полягає у визначенні порядку його здійснення – тільки в судовому порядку чи включаючи адміністративний. Зокрема вчені, що відстоюють позицію виключності судового порядку як єдиного представника системи юрисдикційного захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності в Україні зазначають, що всі не судові порядки захисту є позасудовими, а в окремих випадках – розуміють їх як альтернативні.

Уточнимо, що у рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень ч. 2, 3 ст. 124 Конституції України (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб) зазначається, що юрисдикція судів – це повноваження судів вирішувати спори про право та інші правові питання [6]. Як зазначає О. Беляневич, таке розуміння юрисдикції може бути поширене і на інші органи, які відповідно до закону здійснюють захист прав суб'єктів господарювання шляхом застосування норм права. Загальним принципом юрисдикційної діяльності державних органів є норма ст. 19 Конституції України відповідно до якої органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [7, с. 64]. Втім вчена також відзначає, що в деяких випадках права та інтереси суб'єктів господарювання можуть захищатися як в судовому, так і в адміністративному порядку, а коли суб'єкт підприємницької діяльності самостійно використовує надані йому законом або передбачені договором засоби правового захисту, має місце неюрисдикційна форма захисту [7, с. 64].

Таким чином юрисдикційний захист прав суб'єктів підприємницької діяльності в Україні полягає в діяльності уповноважених державою органів по захисту порушених або оспорюваних прав шляхом судового розгляду або адміністративного порядку [8, с. 65], а неюрисдикційний – це захист цивільного права самостійними діями уповноваженої особи без звернення до державних чи інших уповноважених органів [9, с. 341].

До альтернативних способів урегулювання спорів відносять: переговори, медіацію, арбітрування тощо [10, с. 58]. При цьому на сьогоднішній час медіація є одним із найпопулярніших альтернативних способів врегулювання спорів (конфліктів) у розвинених країнах світу. Він передбачає залучення посередника (медіатора), який допомагає сторонам конфлікту налагодити процес комунікації, проаналізувати конфліктну ситуацію таким чином, щоб сторони самостійно змогли обрати той варіант рішення який задовольнить інтереси і потреби обох учасників спору [11]. Окремо уточнимо, що на відміну від медіації, де сторони можуть самостійно обрати посередника у їх спорі, врегулювання спору за участю судді відповідно чинного цивільного процесуального законодавства України проводиться суддею, в провадженні якого перебуває справа. Відповідно, процедури врегулювання спору за участю судді передують звернення сторін за правовою допомогою задля складання позову або відзиву на позов, понесення витрат по сплаті судового збору та витрат на правову допомогу. Процесуальний закон не передбачає відмову судді від проведення процедури врегулювання спору за участю судді. Виключенням є заява судді про самовідвід, але вона може бути зроблена в стадії судового розгляду, а не поза його межами. Процедура врегулювання спору за участю судді проводиться суддею поза судовим розглядом із попереднім зупиненням провадження у справі. Метою врегулювання спору за участю судді є виключно спроба вирішити спір між сторонами до початку судового розгляду з метою економії часу та судових витрат сторін, обрання сторонами можливих спільних варіантів вирішення спору, які забезпечать заощадження часу та уникнення додаткових витрат на примусове виконання рішення [12].

Тобто, головна специфіка юрисдикційного захисту – наявність у суб'єктів владних повноважень важелів впливу, тобто ухвалення судового рішення чи видання індивідуального акту, які спрямовані на захист прав суб'єктів підприємницької діяльності в Україні. Відповідно при неюрисдикційному захисті здійснюється сприяння у вирішенні конфліктної ситуації без примусового впливу на поведінку його учасників. Однак до якого різновиду форм захисту слід віднести діяльність державного органу влади, основне завдання якого полягає у захисті прав суб'єктів підприємницької діяльності, проте без можливості застосування заходів впливу? Назвою цього етапу нашого дослідження ми відповідаємо на це запитання, адже прибічники думки, що у цьому випадку доречно вести мову про специфічну форму реалізації альтернативного захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності в Україні.

Тому на нашу думку поняття альтернативного захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності слід розглядати як можливість звернення до недержавного суду або інших структур примирної чи іншої соціальної діяльності (як виключення адміністративної) задля врегулювання спору і досягнення певних домовленостей щодо виниклих непорозумінь. Однак слід враховувати, що з позиції цього дослідження безпосередній науковий інтерес становлять питання, по-перше, організації порядку альтернативного захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності в Україні; по-друге, реалізації в аспекті публічно-правового поля.

При цьому, загальні аспекти щодо його організації нами вже розкрито в межах попередніх етапів наукових пошуків, адже в даному контексті публічні правовідносини об'єктивуються на

моменті правового забезпечення діяльності примирних інституцій (наприклад, діяльності третейських судів) або видачі документів дозвільного характеру на провадження посередницької діяльності (наприклад, витягу з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань).

За нашим баченням альтернативний спосіб захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності в Україні з позиції публічно-правового поля реалізації слід розглядати як діяльність спеціально утворених органів влади, відповідальних за сприяння суб'єктам підприємницької діяльності у вирішенні спірних питань щодо захисту їхніх прав. Дещо спірно, однак можливо, розглядати його також через реалізацію права народного депутата України на депутатське звернення, адже за своїм змістом депутатське звернення не має імперативного характеру і заявляється народними депутатами України самостійно. Проте такі звернення можуть бути зумовлені скаргами та заявами виборців [13], а отже не суб'єктами підприємницької діяльності, а їх власниками – фізичними особами, права яких порушуються у сфері підприємницької діяльності.

Щодо діяльності спеціально утворених органів влади у досліджуваному аспекті, слід уточнити, що зокрема з метою захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності в багатьох країнах був створений інститут бізнес-омбудсмена, який допомагає зазначеним суб'єктам зрозуміти нормативні вимоги, вирішити спірні питання, захищати свої права і зрештою – отримувати економічні вигоди.

Головна місія Ради бізнес-омбудсмена – забезпечити ефективний діалог бізнесу з ключовими суб'єктами публічного адміністрування. Задля її реалізації Рада виконує дві основні функції: розглядає скарги бізнесу на порушення з боку держорганів і готує системні рекомендації для органів влади [14]. Відповідно до основних завдань Ради бізнес-омбудсмена відносяться: прийняття та розгляд скарг від суб'єктів підприємництва на дії або бездіяльність, зокрема рішення органів державної влади та органів місцевого самоврядування, суб'єктів господарювання, що належать до сфери їх управління, а також їх посадових осіб; надання органам державної влади та органам місцевого самоврядування рекомендацій щодо забезпечення формування та реалізації державної політики у сфері підприємницької діяльності з метою її вдосконалення та поліпшення умов провадження підприємницької діяльності, запобігання корупційним діям та/або іншим порушенням законних інтересів суб'єктів підприємництва; надання органам державної влади та органам місцевого самоврядування, суб'єктам господарювання, що належать до сфери їх управління, рекомендацій щодо удосконалення та оптимізації процедур та/або способу, у який вони виконують свої повноваження, провадять підприємницьку чи іншу діяльність. З метою виконання покладених на неї завдань Рада бізнес-омбудсмена в Україні: розглядає скарги суб'єктів підприємництва щодо вчинення корупційних дій та/або інших порушень їх законних інтересів; звертається із запитом до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та/або суб'єктів господарювання, що належать до сфери їх управління, стосовно вжиття заходів щодо реалізації рекомендацій Ради; збирає, опрацьовує та систематизує інформацію щодо справ, які нею вивчаються у зв'язку з розглядом скарг; подає в разі потреби Кабінетові Міністрів України пропозиції стосовно внесення змін до актів законодавства з метою захисту законних інтересів суб'єктів підприємництва від корупційних дій та/або інших порушень з боку органів державної влади або органів місцевого самоврядування, а також суб'єктів господарювання, що належать до сфери їх управління [15, с. 34].

Що ж стосується Установи бізнес-омбудсмена в Україні, її організаційні та правові засади створення і діяльності, завдання, права та обов'язки, а також принципи її взаємовідносин з підприємствами, установами, організаціями (незалежно від форми власності), фізичними особами – підприємцями та органами державної влади (включаючи правоохоронні органи), органами місцевого самоврядування, державними колегіальними органами, юридичними особами, що належать до сфери управління органів державної влади або органів місцевого самоврядування, з метою сприяння належному урядуванню, усуненню недобросовісної поведінки у судовому порядку і запобіганню їй, реагуванню на корупційні прояви, покращенню умов та спрощенню порядку провадження підприємницької діяльності, усуненню перешкод у розвитку підприємництва [16] – досі на законодавчому рівні не врегульовано. Тобто Закону, який регулював би діяльність цього інституту, наразі немає.

Тобто можемо констатувати, що альтернативний порядок захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності з позиції публічно-правового дискурсу здійснюється лише за наявності особливого складу учасників спірних відносин – суб'єкта підприємницької діяльності та суб'єкта владних повноважень (у тому числі з делегованими повноваженнями).

Задля виконання рекомендацій, передбачених Меморандумом про взаєморозуміння для української антикорупційної ініціативи від 12.05.2014 р., Рада бізнес-омбудсмена підписала меморандуми про співпрацю з багатьма державними органами.

У кожному окремому меморандумі визначено завдання такої взаємодії, як приклад, обмін інформацією, співпраця над удосконаленням законодавства або ж пряме відстеження та припинення порушень з боку чиновників. Тобто Рада бізнес-омбудсмена активно накопичує ресурсу частину для належного виконання її основних завдань.

Тож у який же спосіб сьогодні в Україні суб'єкти підприємницької діяльності можуть активізувати цей спосіб захисту? Вони можуть це зробити наступним чином: подати скаргу до Ради бізнес-омбудсмена (безкоштовно), поштою або через Інтернет. Найбільш зручний варіант – через Інтернет шляхом заповнення онлайн-форми на сайті Ради бізнес-омбудсмена (<https://boi.org.ua/complainttop/>). Єдина умова, – скарга повинна відповідати встановленим формальним вимогам.

Як показала практика діяльності Ради бізнес-омбудсмена – вона бере в роботу близько 70% скарг, що надходять. Решта 30% – це ті, які не відповідають формальним вимогам, наприклад, коли бізнес скаржиться на бізнес або скарги приходять на рішення судів [16].

У разі відповідності скарги вимогам, Рада бізнес-омбудсмена протягом 3 місяців проведе розслідування. Якщо порушення з боку держорганів дійсно є – Рада направить рекомендації, які в органах, згідно з меморандумами, повинні врахувати. Середній час розслідування скарги у 2019 році склав 72 дні [16].

Якщо буде встановлено, що зловживання відбулося, Рада передає ці справи до відповідних органів, у тому числі до Антикорупційного бюро, Генеральної прокуратури чи поліції для подальшого розслідування. Про закриття розслідування чи не виконання рекомендацій бізнес-омбудсмена або в разі не надання відповіді про вжиті дії повідомляється публічно на офіційному веб-сайті бізнес-омбудсмена, або через засоби масової інформації.

Бізнес-омбудсмен публікує також щоквартальні та щорічні звіти, в яких розглядаються деякі з найбільш гострих системних проблем, які негативно впливають на інвестиційний клімат, та пропонуються практичні шляхи їхнього вирішення. Ці звіти широко використовуються владою для вдосконалення чинного законодавства та процедур, які негативно впливають на бізнес-середовище [17].

Так, згідно рекомендацій, розроблених Радою бізнес-омбудсмена та опублікованих у системному звіті «Проблемні питання регулювання зовнішньоекономічної діяльності в Україні» щодо зовнішньоекономічної торгівлі металобрухтом, Верховна Рада прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо детінізації ринку металургійної сировини та операцій з металобрухтом» №776-IX від 14.07.2020 р. [15, с. 36].

Це свідчить про те, що системна роль інституту омбудсмена з питань бізнесу має подальший вплив на просування реформи в країні і яка може служити ефективним інструментом політичного діалогу [17].

Слід окремо акцентувати, що рекомендації Бізнес-омбудсмена не є обов'язковими, однак публічність, яка створена шляхом публікації інформації у звітах та загалом у засобах масової інформації, привертає увагу спільноти до державних та правоохоронних органів, які розслідують кримінальні справи, для вжиття заходів щодо подолання корупції та виправлення інших порушень законних прав суб'єктів підприємницької діяльності в Україні.

Особливістю діяльності бізнес-омбудсмена в Україні є те, що суб'єктом права є не особисто бізнес-омбудсмен, як в більшості країн світу – а саме Рада бізнес-омбудсмена, яку він очолює. Важливішим для розуміння можливостей Ради є те, що це орган: а) консультативно-дорадчий, лише з рекомендаційними функціями (не має владних повноважень); б) недержавний, неприбутковий, незалежний (не частина системи влади; не фінансується державою; бізнес-омбудсмен не може мати посаду у владі й навіть не може належати до будь-якої української політичної партії); в) має право залучати експертів до розгляду будь-яких «своїх» питань – як посадових осіб, так і представників об'єднань громадян, підприємств та організацій (при їхній згоді), в тому числі іноземних – й у поодиноких випадках, й на контрактній регулярній основі; г) той, що координується (у вигляді рекрутування членів наглядової ради Ради бізнес-омбудсмена із нижчеперелічених установ) як західними інституціями – Європейський банк реконструкції та розвитку (він є спонсором існування всієї установи) й Організацією економічного співробітництва й розвитку – так й найбільшими українськими недержавними бізнес-асоціаціями: Федерацією роботодавців, Торгово-промисловою палатою, Українською спілкою промисловців та підприємців, Європейською бізнес-асоціацією України й Американською торговельною палатою в Україні, а також Кабінетом Міністрів України [18, с. 125].

Також українською особливістю можна назвати процедуру набуття статусу та легітимізації бізнес-омбудсмена – 1) бізнес-омбудсмен обирається та звільняється Рішенням наглядової ради Ради бізнес-омбудсмена після чого зазначене рішення затверджується Кабінетом Міністрів України; 2) бізнес-омбудсмен може бути обраний як громадянин України, так і іноземець; 3) оплата праці бізнес-омбудсмена законодавчо не встановлена. У Меморандумі про взаєморозуміння щодо підтримки антикорупційної ініціативи України йде мова про фінансування Установи бізнес-омбудсмена, однак не уточнено джерела їхнього надходження.

Усе вищевикладене дозволяє зауважити, що:

1) в багатьох розвинених економіках підприємницька практика виробила низку альтернативних видів захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності, що дає можливість більш простому та зручному способу вирішення конфліктних ситуацій без надмірного витрачання ресурсів. За загальним правилом альтернативний захист є неюрисдикційним. Науковці розробили чимало підходів до розуміння як юрисдикційного, так і неюрисдикційного захисту. Основна причина розбіжності наукових думок полягає у визначенні порядку його здійснення – тільки в судовому порядку чи включаючи адміністративний. Зокрема вчені, що відстоюють позицію виключності судового порядку як єдиного представника системи юрисдикційного захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності в Україні зазначають, що всі не судові порядки захисту є позасудовими, а в окремих випадках – розуміють їх як альтернативні;

2) альтернативний захист прав суб'єктів підприємницької діяльності в Україні слід розглядати як можливість звернення до недержавного суду або інших структур примирної чи іншої соціальної діяльності (як виключення адміністративної) задля врегулювання спору і досягнення певних домовленостей щодо виниклих непорозумінь. В аспекті адміністративно-правового забезпечення захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності в Україні досліджуване питання стосується, по-перше, організації порядку його здійснення; по-друге, реалізації в аспекті публічно-правового поля;

3) публічні правовідносини організації порядку альтернативного захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності об'єктивуються на моменті правового забезпечення діяльності примирних інституцій (наприклад, діяльності третейських судів) або видачі документів дозвільного характеру на провадження посередницької діяльності (наприклад, витягу з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань);

4) альтернативний спосіб захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності в Україні з позиції публічно-правового поля реалізації слід розглядати як діяльність спеціально утворених органів влади, відповідальних за сприяння суб'єктам підприємницької діяльності у вирішенні спірних питань щодо захисту їхніх прав. Зокрема це інститут бізнес-омбудсмена. При розгляді альтернативного способу захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності в Україні кризь призму діяльності Рада бізнес-омбудсмена здійснюється звуження його змісту, адже тоді він має свій потенціал для використання лише за наявності особливого складу учасників спірних відносин – суб'єкта підприємницької діяльності та суб'єкта владних повноважень (у тому числі з делегованими повноваженнями);

5) щодо діяльності Ради бізнес-омбудсмена як спеціально утвореного органу влади у досліджуваному аспекті уточнено таке:

– Рада бізнес-омбудсмена є вітчизняною моделлю інституту бізнес-омбудсмена, що функціонує у світі задля захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності, допомагаючи зазначеним суб'єктам зрозуміти нормативні вимоги, вирішити спірні питання, захищати свої права і зрештою – отримувати економічні вигоди. Закону, який регулював би діяльність цього інституту в Україні, наразі немає;

– головна місія Ради бізнес-омбудсмена – забезпечити ефективний діалог бізнесу з ключовими суб'єктами публічного адміністрування;

– задля виконання рекомендацій, передбачених Меморандумом про взаєморозуміння для української антикорупційної ініціативи від 12.05.2014 р., Рада бізнес-омбудсмена налагоджує взаємозв'язки (у вигляді домовленостей про співпрацю) з багатьма державними органами. У кожному окремому меморандумі визначено завдання такої взаємодії, як приклад, обмін інформацією, співпраця над удосконаленням законодавства або ж пряме відстеження та припинення порушень з боку чиновників;

– щоб активізувати цей порядок захисту прав, суб'єкти підприємницької діяльності подають скаргу до Ради бізнес-омбудсмена (безкоштовно), поштою або через Інтернет (шляхом заповнення онлайн-форми на сайті Ради;

– після подачі скарги проводиться відповідне розслідування і якщо буде встановлено, що зловживання відбулося, Рада передає ці справи до відповідних органів, у тому числі до Антикорупційного бюро, Генеральної прокуратури чи поліції для подальшого розслідування. Про закриття розслідування чи не виконання рекомендацій бізнес-омбудсмена або в разі не надання відповіді про вжиті дії повідомляється публічно на офіційному веб-сайті бізнес-омбудсмена, або через засоби масової інформації;

– рекомендації Бізнес-омбудсмена не є обов'язковими, однак публічність, яка створена шляхом публікації інформації у звітах та загалом у засобах масової інформації, привертає увагу спільноти до державних та правоохоронних органів, які розслідують кримінальні справи, для вжиття заходів щодо подолання корупції та виправлення інших порушень законних прав суб'єктів підприємницької діяльності в Україні;

– особливістю вітчизняної моделі інституту бізнес-омбудсмена можна назвати процедуру набуття статусу та легітимізації бізнес-омбудсмена – 1) бізнес-омбудсмен обирається та звільняється Рішенням наглядової ради Ради бізнес-омбудсмена після чого зазначене рішення затверджується Кабінетом Міністрів України; 2) бізнес-омбудсмен може бути обраний як громадянин України, так і іноземець; 3) оплата праці бізнес-омбудсмена законодавчо не встановлена. У Меморандумі про взаєморозуміння щодо підтримки антикорупційної ініціативи України йде мова про фінансування Установи бізнес-омбудсмена, однак не уточнено джерела їхнього надходження.

Висновки. Отже, особливості альтернативного захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності в Україні можна схарактеризувати з різних боків, однак провідна його особливість обумовлена специфікою публічно-правового дискурсу реалізаційного аспекту, активізація якого передбачає необхідність наявності особливого складу учасників спірних відносин – суб'єкта підприємницької діяльності та суб'єкта владних повноважень (у тому числі з делегованими повноваженнями), а розвиток забезпечений діяльністю спеціально утворених органів влади, відповідальних за сприяння суб'єктам підприємницької діяльності у вирішенні спірних питань щодо захисту їхніх прав.

Список використаних джерел:

1. Рішення Конституційного Суду України. Справа про оскарження бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо заяв про злочини від 14 грудня 2011 року № 19-рп/2011. *Конституційний Суд України*. URL: <https://ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/19-rp/2011.doc>
2. Махінчук В. До питання альтернативних процедур вирішення суперечностей у підприємницькій діяльності. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія юридична. 2013. Вип. 3. С. 142–148.
3. Полатай В. Вирішення спорів у мережі Інтернет. Альтернативний спосіб. *Архів Національного університету «Одеська юридична академія»*. URL: <http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/9803/2/Polatay.pdf>
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови : 250000; уклад. та голов. ред. В. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2005. VIII, 1728 с.
5. Іванюта Н. Позасудові форми захисту прав та вирішення господарських спорів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». 2018. №49. Т.1. С.172–175.
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частин другої, третьої статті 124 Конституції України (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб) від 7 травня 2002 року № 8-рп/2002. *Конституційний Суд України*. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/8-pn_2002.doc
7. Беляневич О. Про форми захисту прав суб'єктів господарювання. *Українське комерційне право*. 2007. № 8. С. 62–70.
8. Сучасний словник цивільно-правових термінів. Харків : Страйд, 2005. 224 с.
9. Маркова О. Захист суб'єктивних прав і законних інтересів при застосуванні форм договірного регулювання відносин. *Форум права*. 2013. № 3. С. 340–346.
10. Яновицька Г. Альтернативні способи врегулювання спорів за участю споживачів. *Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського*. Серія: Юридичні науки. 2019. № 3. С. 58–63.
11. Ситюк В. Медіація та правові перспективи її розвитку в Україні. *НААУ*. URL: <https://radako.com.ua/news/mediaciya-ta-pravovi-perspektivi-yiyi-rozvitku-v-ukrayini>
12. Головачов Я. Врегулювання спорів за участю судді: «Що?» і «Як?». *Юридична газета*. №9 (715). URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/vregulyuvannya-sporiv-za-uchastyu-suddi-shcho-i-yak.html>

13. Каталог юридичних позицій Каталог юридичних позицій Конституційного Суду України (за рішеннями, висновками). Запити та звернення народних депутатів України. КСВ. URL: <https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/5144-zapyty-ta-zvernennya-narodnyh-deputativ-ukrayiny>

14. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про Установу бізнес-омбудсмена в Україні». Верховна Рада України. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=69055&pf35401=547141>

15. Бруцька Т. Діяльність Ради бізнес-омбудсмена як засіб правового захисту суб'єктів господарювання. *Літописець*. Вип. 16. 2021. С. 33–36.

16. Як працює інститут бізнес-омбудсмена в Україні: ще один спосіб захиститися від незаконного тиску держорганів на бізнес. *Ліга Закон*. 2019. URL: https://biz.ligazakon.net/interview/191482_yak-pratsyu-nstitut-bznes-ombudsmena-v-ukran-shche-odin-sposb-zakhistitisa-vd-nezakonnogo-tisku-derzhorganv-na-bznes

17. Business Ombudsman Initiatives. *EBRD*. URL: <https://www.ebrd.com/what-we-do/sectors-and-topics/business-ombudsman-initiatives.html>

18. Чистякова І., Кривдіна І. Інститут бізнес-омбудсмена в Україні та світі: історико-правовий аспект. Інтелігенція і влада. Сер. Історія : громад.-політ. наук. зб.- Одеса : Екологія. 2017. Вип. 37. С. 123–137.

УДК 346.3

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2022.1.11>

РЯБОВ Д.С.

**ЩОДО КОНКРЕТИЗАЦІЇ ОСНОВНИХ ЗАСОБІВ ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ,
ЯКІ ВИКОРИСТОВУЮТЬСЯ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ЮРИДИЧНОГО
ОБСЛУГОВУВАННЯ ДОГОВІРНОЇ РОБОТИ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ**

**REGARDING THE SPECIFICATION OF FIXED ASSETS OF A LEGAL NATURE,
WHICH ARE USED IN THE IMPLEMENTATION OF LEGAL SERVICES
FOR THE CONTRACTUAL WORK OF ECONOMIC ENTITIES**

Наукова стаття присвячена конкретизації основних засобів правового характеру, які використовуються виконавцями юридичного обслуговування суб'єктів господарювання при організації договірної роботи, оскільки із законодавчих положень слідує, що до основних завдань юридичної служби відноситься не здійснення договірної роботи в цілому, а лише організація цієї роботи. Проведення даного наукового дослідження обумовлено тим, що всі основні напрями роботи із юридичного обслуговування суб'єктів господарювання повинні мати формально-визначений характер, що унеможливить покладення на виконавців юридичного обслуговування тих посадових обов'язків, які за своєю природою не відносяться до юридичного обслуговування суб'єктів господарювання. Завдяки цьому, проведене автором дослідження спрямоване на здійснення конкретизації основних засобів, прийомів та методів правового характеру, які використовуються внутрішніми та зовнішніми виконавцями юридичного обслуговування при реалізації такого напрямку роботу із юридичного обслуговування суб'єктів господарювання, як організація договірної роботи, оскільки у правовій доктрині не було сформованого єдиного та уніфікованого поняття «юридичне обслуговування договірної роботи», в якому було би визначено його складові, які є базовим перелік дій, що мають здійснювати виконавці юридичного обслуговування при роботі із господарськими договорами, а

законодавцем наведено лише загальні положення щодо здійснення виконавцями юридичного обслуговування організації договірної роботи. При виокремленні основних засобів правового характеру, які використовуються при юридичному обслуговуванні договірної роботи автор наголошує на тому, що договірна робота в цілому є досить широким напрямом роботи, при виконанні якого задіяні не лише працівники юридичної служби, але й бухгалтерія, відділ матеріально-технічного постачання, адміністрація підприємства, тощо. Завдяки цьому, керуючись не лише наявними у правовій доктрині та у практичній юриспруденції складовими здійснення договірної роботи, але й вивчаючи праці вчених, які пов'язані із загально-теоретичними поняттями договору, визначенням його правової природи, дослідженням істотних умов договору, порядку їх укладання тощо, автором було конкретизовано, які засоби правового характеру використовуються при здійсненні юридичного обслуговування договірної роботи суб'єктів господарювання.

Ключові слова: юридичне обслуговування, суб'єкт господарювання, договірна робота, господарський договір, господарське зобов'язання.

The scientific article is devoted to the specification of fixed assets used by legal service providers in the organization of contractual work, as it follows from the legal provisions that the main tasks of the legal service is not the implementation of contractual work as a whole, but only the organization of this work. Carrying out of this scientific research is conditioned by the fact that all the main directions of work on legal services of business entities should be of a formally defined nature, which will make it impossible to impose on legal service executors those job responsibilities which by their nature do not belong to legal services. management projects. Due to this, the author's research is aimed at specifying the fixed assets, techniques and methods of legal nature used by internal and external legal services in the implementation of such areas of legal services of economic entities as the organization of contractual work, because legal doctrine a single and unified concept of "legal service of contractual work" was formed, which would define its components, which are the basic list of actions to be performed by legal service providers when working with commercial contracts, and the legislator provides only general provisions for legal service organization of contractual work. In distinguishing the main means of legal nature used in the legal service of contract work, the author emphasizes that contract work in general is a fairly broad area of work, which involves not only legal staff but also accounting, logistics, enterprise administration, etc. Due to this, guided not only by the components of contractual work available in legal doctrine and practical jurisprudence, but also by studying the works of scientists related to general theoretical concepts of the contract, determining its legal nature, studying the essential terms of the contract, their conclusion, etc. , the author specified which legal means are used in the implementation of legal services for contractual work of economic entities.

Key words: legal services, business entity, contract work, business contract, business commitment.

Постановка проблеми. Однією із складових здійснення господарської діяльності суб'єктів господарювання є договірна робота, оскільки всі господарські зобов'язання, які наявні між суб'єктами господарювання та їхніми контрагентами, виникають на підставі укладеного між ними господарського договору. Від досягнення всіх істотних умов договору, оцінки всіх ризиків, які можуть настати у зв'язку із укладенням конкретного договору, визначеності правомочності суб'єкта господарювання виконати взятє на себе господарського зобов'язання, перевірці повноважень осіб, уповноважених на укладення конкретного господарського договору від імені суб'єкта господарювання, проведення правового аналізу наявних у договорі господарсько-правових санкцій тощо, напряму залежить функціонування суб'єкта господарювання, «оскільки грамотна побудована договірна робота на підприємстві – це запорука майбутнього успіху підприємства, установи, організації» [1, с. 171].

Належне здійснення договірної роботи також сприяє мінімізації виникненню судових процесів, які пов'язані із не виконанням, або неналежним виконанням господарських зобов'язань. В цей час, договірна робота суб'єктів господарювання є тим напрямом роботи, при виконанні

якого задіяна велика кількість відділів та працівників суб'єктів господарювання: юридичний відділ, бухгалтерія, відділ матеріально-технічного постачання, адміністрація підприємства тощо.

Більш того, єдиним спеціальним нормативно-правовим актом, яким врегульовано питання юридичного обслуговування, є Постанова Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2008 р. № 1040 «Про затвердження Загального положення про юридичну службу міністерства, іншого органу виконавчої влади, державного підприємства, установи та організації» (далі за текстом – «Положення»), юридична сила якого поширюється лише на суб'єктів господарювання державної форми власності. Із пункту 10 даного Положення слідує, що працівники юридичної служби «організують роботу, пов'язану з укладенням договорів (контрактів), беруть участь у їх підготовці та здійсненні заходів, спрямованих на виконання договірних зобов'язань ...», однак в чому саме полягає організація договірної роботи, які заходи, прийоми та методи правового характеру використовуються при організації договірної роботи законодавцем не було визначено [2].

Завдяки цьому, оскільки всі напрями роботи із юридичного обслуговування суб'єктів господарювання повинні містити в собі вичерпний перелік функціональних прав та обов'язків тих суб'єктів, які здійснюють юридичне обслуговування суб'єктів господарювання, потрібно здійснити конкретизацію основних засобів, прийомів та методів правового характеру, які використовуються при здійсненні юридичного обслуговування договірної роботи суб'єктів господарювання.

Аналіз останніх публікацій. Питанню здійснення договірної роботи присвячена чимала кількість наукових праць вчених, оскільки договірна робота є широким поняттям, яке включає в себе не лише певний комплекс заходів, які складають даний вид роботи, але й загально-теоретичні поняття договору, визначення його правової природи, дослідження істотних умов договору, порядку їх укладання тощо. При написанні даної наукової статті були взяті за основу праці таких науковців, як: Горевій В.І., Журавель А.В., Кононенко Я.О., Куліш А.М., Литовченко О.О., Луць В.В., Моргунова Т.І., Новошицька В.І., Петришин О.В., Проценко Н.К., Шутак І.Д.

Враховуючи те, що у правовій доктрині не було сформованого єдиного та уніфікованого поняття «юридичне обслуговування договірної роботи», в якому були би визначено його складові, які є базовим перелік дій, що мають здійснювати виконавці юридичного обслуговування при роботі із господарськими договорами, обрана тема є актуальною та потребує подальших наукових досліджень.

Мета статті полягає у конкретизації основних засобів правового характеру, які використовуються виконавцями юридичного обслуговування суб'єктів господарювання при організації договірної роботи.

Виклад основного матеріалу. Питання договірних правовідносин в Україні врегульовані загальними нормами права, які зосереджено у Цивільному кодексі України та Господарському кодексі України. До деяких договірних правовідносин можуть бути застосовані положення спеціальних нормативно-правових актів, наприклад Закону України «Про публічні закупівлі», тощо. Розділом другим глави 52 Цивільного кодексу України визначено поняття та умови договору. Так, встановлено, що договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (частина перша статті 626 Цивільного кодексу України). Цією статтею також визначено, що договір може бути одностороннім, двостороннім, відплатним, тощо. Частина перша статті 627 Цивільного кодексу України визначає, що відповідно до статті 6 цього Кодексу сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості, оскільки в Україні діє принцип свободи договору.

Договірні правовідносини між суб'єктами господарювання виникають на підставі господарських договорів, порядок укладання яких врегульований главою 22 Господарського кодексу України, що має назву «Господарські договори». Статтею 179 Господарського кодексу України передбачено, що майново-господарські зобов'язання, які виникають між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання і негосподарюючими суб'єктами - юридичними особами на підставі господарських договорів, є господарсько-договірними зобов'язаннями. Частина четверта цієї ж статті визначає, що при укладенні господарських договорів сторони можуть визначати зміст договору на основі: вільного волевиявлення, коли сторони мають право погоджувати на свій розсуд будь-які умови договору, що не суперечать законодавству; примірного договору, рекомендованого органом управління суб'єктам господарювання для використання при укладенні ними договорів, коли сторони мають право за взаємною згодою змінювати окремі умови, передбачені примірним договором, або доповнювати його зміст; типового договору, затвердженого

Кабінетом Міністрів України, чи у випадках, передбачених законом, іншим державним органом або органом державної влади, коли сторони не можуть відступати від змісту типового договору, але мають право конкретизувати його умови.

Із огляду на вищевказане вбачається, що наведені вище нормативно-правові акти можна віднести до правової основи ведення договірної роботи, оскільки вони є базовими положеннями законодавства, якими врегульований порядок укладання, внесення змін, доповнень та розірвання господарських договорів. Завдяки цьому, оскільки організація договірної роботи відноситься до юридичного обслуговування суб'єктів господарювання, то Цивільний кодекс України та Господарський кодекс України є одними із основних складових правової основи не лише юридичного обслуговування договірної роботи, але й юридичного обслуговування суб'єктів господарювання в цілому.

Із аналізу наукових робіт щодо поняття і змісту договірної роботи слідує, що Шутак І.Д., вважає, що «процес використання корпораціями господарських договорів є послідовним, типовим для управлінської діяльності, охоплює два цикли: 1) укладення договорів (підготовка, оформлення, узгодження умов з контрагентами); 2) виконання договорів (оперативні заходи, облік, контроль ходу і результатів виконання договірних зобов'язань)» [3 с. 211]. Горевій В.І та Кононенко Я.О. стверджують, що «договірна робота складається з укладення, зміни, припинення, обліку, збереження, виконання та контролю за своєчасним і якісним виконанням договорів» [4, с. 168].

А.В. Журавель не наводить власний перелік дій, що в сукупності становлять здійснення договірної роботи суб'єкта господарювання, проте робить посилання на добірку наукових робіт науковців, які присвячені встановленню сукупності дій, що становлять договірну роботу на підприємстві. Науковець констатує, що «договірна робота, як вважають В.І. Горевий, А.М. Куліш, зазвичай включає такі стадії: 1) підготовка до укладення договорів (проведення договірної компанії, пошук потенційних контрагентів і т.п.); 2) розробка, узгодження й ухвалення до виконання актів планування господарських зв'язків у випадках, якщо відносини в цій частині регулюються державою; 3) оформлення договірних відносин; 4) доведення договірних зобов'язань до служб, підрозділів і посадовців підприємства, що беруть участь у виконанні конкретного договору; 5) контроль за виконанням договорів; [1, с. 66 ; 5, с. 169].

Із викладеного вбачається, що розглядаючи питання функціональних обов'язків працівників юридичної служби, які тотожні основним завданням, які здійснюються при організації юридичного обслуговування договірної роботи, до них відносяться здійснення процедури юридичного оформлення господарського договору (розробка, узгодження умов договору із контрагентами, юридична експертиза, тощо); доведення до відома змісту господарського зобов'язання до інших працівників та відділів суб'єкта господарювання, які прийматимуть участь у виконанні господарського договору.

Звертаючись до практичних аспектів здійснення юридичного обслуговування договірної роботи, то вони наведені у методичних рекомендаціях щодо ведення договірної роботи. Наприклад, згідно із Методичними рекомендаціями ведення договірної роботи у Збройних силах України, договірна робота має наступні складові: «підготовка проекту договору або розгляд проекту договору, що надійшов від іншої сторони; погодження проекту договору; візування договору; організація обліку та зберігання договорів; виконання договірних зобов'язань; контроль за виконанням договорів; аналіз та узагальнення практики укладення договорів» [6].

Із позиції Головного територіального управління юстиції у місті Києві слідує, що «ведення договірної роботи включає такі процедури: підготовка та оформлення документів, необхідних для укладання договору; підготовка проекту договору або розгляд проекту договору, що надійшов від іншої сторони; підписання договору; реєстрація та зберігання договорів; виконання договірних зобов'язань; контроль за виконанням договорів» [7].

Заслугує уваги Порядок ведення договірної роботи в Київському університеті імені Бориса Грінченка, затверджений наказом від 06 червня 2017 року № 385. Пунктом 1.6 даного наказу визначено, що до договірної роботи у даному навчальному закладі відноситься наступне: «підготовка договорів та розгляд проектів договорів, що надійшли від іншої сторони (контрагента); погодження проектів договорів структурними підрозділами Університету; контроль за виконанням договорів; реєстрація та зберігання укладених договорів» [8].

Також схожим є Положення про порядок ведення договірної роботи у Харківському національному педагогічному університеті імені Григорія Савича Сковороди, пунктом 1.5 якого встановлено, що до договірної роботи належить: «підготовка та розгляд проектів договорів, що надійшли від іншої сторони (контрагента); погодження проектів договорів структурними підрозділами Університету; реєстрація та зберігання укладених договорів; контроль за виконанням договорів» [9].

Отже, із наведених вище практичних аспектів ведення договірної роботи слідує, що здійснення договірної роботи в цілому охоплює певне коло практичних заходів, здійснення яких розпочинається підготовкою проекту договору, а закінчується його виконанням. Також, із розглянутих вище праць вчених, присвячених договірній роботі в цілому, то вона розпочинається із пошуку потенційних контрагентів та так само закінчується процедурою його виконання.

Досліджуючи порядок ведення договірної роботи в цілому, вбачається виокремлення підготовки до укладення договорів, що охоплює проведення договірної компанії, пошук потенційних контрагентів тощо, як один із напрямів ведення договірної роботи. Але, якщо розглядати не договірну роботу в цілому, а лише юридичне обслуговування цієї роботи, то проведення договірної компанії та пошук потенційних контрагентів не відноситься до юридичного обслуговування, а отже і не має виконуватись тими суб'єктами, що здійснюють роботу із юридичного обслуговування суб'єктів господарювання.

Із цього слідує, що чітке відмежування у межах договірної роботи функцій (завдань) юридичного обслуговування підвищить ефективність діяльності відповідних суб'єктів, ефективність комунікації з іншими посадовими і структурними підрозділами суб'єкта господарювання, контрагентом, що позитивно відобразиться на договірній роботі в цілому.

Для конкретизації основних напрямів роботи із юридичного обслуговування суб'єктів господарювання, внаслідок чого можна буде визначити, яка роль відноситься виконавцям юридичного обслуговування при організації договірної роботи, варто звернутись до Положення, яке є єдиним, хоча й підзаконним нормативно-правовим актом, що регулює порядок здійснення юридичного обслуговування суб'єктів господарювання державної форми власності.

Із Положення слідує, що юридична служба «організовує роботу, пов'язану з укладенням договорів (контрактів), бере участь у їх підготовці та здійсненні заходів, спрямованих на виконання договірних зобов'язань, забезпеченні захисту майнових прав і законних інтересів органу виконавчої влади, а також погоджує (візує) проекти договорів за наявності погодження (візи) керівників заінтересованих структурних підрозділів; організовує претензійну та позовну роботу, здійснює контроль за її проведенням; проводить разом із заінтересованими структурними підрозділами аналіз результатів господарської діяльності органу виконавчої влади, вивчає умови і причини виникнення непродуктивних витрат, порушення договірних зобов'язань, а також стан дебіторської та кредиторської заборгованості» (підпункти 11 та 13 пункту 10, підпункт 7 пункту 11) [2].

Із наведених вище законодавчих положень профільного підзаконного нормативно-правового акту, яким врегульовано питання юридичного обслуговування суб'єктів господарювання державної форми власності вбачається, що юридична служба є безпосереднім організатором договірної роботи, проте що саме відноситься до організації договірної роботи, не було конкретизовано. Однак, вивчаючи роль виконавців юридичного обслуговування при організації договірної роботи можна сформулювати ті завдання, прийоми та методи правового характеру, які відносяться до організації договірної роботи в контексті здійснення юридичного обслуговування суб'єктів господарювання.

Завдяки цьому, звернемося до конкретизації поняття «організація договірної роботи», шляхом визначення тих завдань, які виконують суб'єкти, що здійснюють юридичне обслуговування суб'єктів господарювання, при організації договірної роботи. Відтак, розглядаючи процедуру виконання господарських договорів, то до завдань тих суб'єктів, які здійснюють юридичне обслуговування суб'єкта господарювання, відноситься лише здійснення претензійно-позовної роботи, у випадку виявлення невиконання договірних зобов'язань, яка виступає самостійним напрямом роботи із юридичного обслуговування суб'єктів господарювання. Наприклад, виявлення фактів договірних зобов'язань має належати до посадових бухгалтерської служби, якщо невиконання договірних відносин пов'язано із невиконанням контрагентами фінансових зобов'язань за договором, або до посадових зобов'язань відділу постачання, якщо невиконання пов'язане із невиконанням зобов'язку поставки товару, тощо. Виявлення цих факторів не є обов'язком суб'єктів, що здійснюють роботу із юридичного обслуговування та не відноситься до юридичного обслуговування договірної роботи. Однак, на стадії виконання договору виконавці юридичного обслуговування можуть здійснювати оформлення документації правового характеру, яка підтверджує факт виконання зобов'язань за договором (складання актів прийому-передачі товару, виконаних робіт (наданих послуг), тощо.

Продовжуючи аналіз, то юридичне обслуговування договірної роботи має включати в себе певний алгоритм базових дій правового характеру, здійснення яких безпосередньо залежить від самого змісту господарського договору.

Спочатку, звернемось до визначення істотних умов господарського договору. Згідно із правовою основою юридичного обслуговування, істотними умовами господарського договору, в силу частини третьої статті 180 Господарського кодексу України слід вважати предмет, ціну та строк дії договору. Відповідно до пункту другого частини першої статті 638 Цивільного кодексу України істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

Також, окрім основних умов, договір також містить в собі звичайні та випадкові мови. Звичайні умови договору визначаються у положеннях конкретного нормативно-правового акту, та випадкові – ті умови договору, які сторони врегулювали на власний розсуд, користуючись принципом свободи договору, оскільки положеннями діючого законодавства дане питання не врегульовано. Також випадковими можуть вважатись ті умови договору, які сторони врегулювали за взаємною згодою, відступаючи від положень певних диспозитивних норм, безумовно не порушуючи жодних законодавчих положень. Проте всі умови договору, в тому числі й звичайні та випадкові, які закріплені у конкретному договорі мають виконуватись сторонами договірних правовідносин, так як є обов'язковими для виконання сторонами [10, с. 83-84].

До того ж, як зазначає Новинський О.В., «у цивільному та господарському законодавстві до істотних умов договору належать умови про предмет договору, умови, які названі в законі або інших правових актах як істотні або необхідні для договорів цього вигляду, а також всі ті умови, щодо яких за заявою однієї із сторін повинна бути досягнута згода. Тобто договір вважається укладеним, якщо між сторонами досягнуто згоди з усіх істотних умов договору. Та навпаки недосягнення сторонами у належній формі згоди хоча б по одній з істотних умов договору може стати наслідком визнання такого договору неукладеним» [11].

Натомість, із аналізу судової практики Верховного Суду із порушеного питання слідує, що Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду в своїй Постановках від 01 червня 2020 року по господарській справі № 906/355/19, від 11 жовтня 2018 року по справі № 922/189/18, від 06 листопада 2018 року по справі № 926/3397/17, від 09 квітня 2019 року по справі № 910/3359/18, від 29 жовтня 2019 року справі № 904/3713/18 та від 19 лютого 2020 року по справі № 915/411/19 висловив одностайну позицію, що «якщо буде доведено, що спірний договір його сторонами виконується, це виключає кваліфікацію договору як неукладеного. Зазначена обставина також виключає можливість застосування до спірних правовідносин частини 8 статті 181 Господарського кодексу України, відповідно до якої визнання договору неукладеним (таким, що не відбувся) може мати місце на стадії укладання господарського договору, якщо сторони не досягли згоди з усіх істотних його умов, а не за наслідками виконання договору сторонами» [12].

Враховуючи вищенаведену судову практику, яка в силу частини четвертої статті 236 Господарського процесуального кодексу України має бути врахована судами при виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин судами нижчих інстанцій, сам факт виконання договору вже унеможливає визнання його недійсним. Завдяки цьому, при здійсненні юридичного обслуговування договірної роботи на попередній стадії укладання договору належну увагу варто приділити вивченню всіх умов договору, в тому числі й істотних, звичайних та випадкових. Така робота може бути віднесена до «правової експертизи договору», яку можна охарактеризувати, як дослідження конкретного договору та відповідність законодавчим положенням та волевиявленню сторін, що проводиться з метою виключення у майбутньому підстав оскарження договору в цілому та/або його окремих положень в судовому порядку; мінімізації ризиків, які можуть виникнути у зв'язку із укладанням договору; унеможливлення підписання договору тією особою, яка на мала повноважень здійснювати даний правочин [13].

Із сказаного можна зробити висновок, що до завдань виконавців юридичного обслуговування при організації договірної роботи відноситься проведення правової експертизи господарських договорів перед їх укладанням, з метою проведення їхньої перевірки на відповідність вимогам чинного законодавства, статутним документам та локальних актам суб'єкта господарювання, яка також полягає у перевірці повноважень осіб, які будуть укладати договір від імені суб'єктів господарювання та досягненню між сторонами всіх істотних умов договору та проведення юридичного аналізу звичайних та/або випадкових умов договору, якщо вони мають місце бути, тому даний напрямок роботи можна віднести до одного із складових юридичного обслуговування договірної роботи. До того ж, правова експертиза договорів при здійсненні юридичного обслуговування охоплює не лише перевірку того, чи між сторонами було досягнуто всіх істотних

умов договору, але й здійснення правового аналізу господарсько-правовим санкціям, які настають за невиконання, або неналежне виконання взятих на себе зобов'язань.

Висновки. На підставі вищевикладеного вбачається, що до основних засобів правового характеру, які використовуються виконавцями юридичного обслуговування суб'єктів господарювання при організації договірної роботи відноситься процедура юридичного оформлення господарського договору, яка охоплює здійснення розробки господарського договору та подальше узгодження його умов із контрагентом. Якщо господарський договір був розроблений іншою стороною, то роль суб'єктів, які здійснюють юридичне обслуговування суб'єктів господарювання полягає у проведенні правової експертизи договору, що включає себе перевірку досягнення між сторонами всіх істотних умов договору, юридичний аналіз звичайних та випадкових умов господарського договору, а також проведення правового аналізу господарських санкцій. Після цього, виконавці юридичного обслуговування мають довести до відома інформацію щодо предмету та порядку виконання договору до інших відділів підприємства щодо того, чи зможе суб'єкт господарювання виконати у повному обсязі взяті на себе господарські зобов'язання. Також на даному етапі має бути проведена робота, що полягає у доведенні до відома керівництва суб'єкта господарювання змісту господарсько-правових санкцій, які можуть настати на невиконання, або неналежне виконання господарського зобов'язання. Так само, варто здійснити погодження строків оплати, які встановлені у договорі із бухгалтерією підприємства та предмет того, чи зможе суб'єкт господарювання вчасно провести із своїм контрагентом розрахунки за договором. На стадії виконання господарського договору працівники юридичної служби суб'єкта господарювання можуть здійснювати оформлення документації правового характеру, яка підтверджує факт виконання обов'язків за договором (складання актів прийому-передачі товару, виконаних робіт (наданих послуг), тощо.

Беречи до уваги сформовані у правовій доктрині позиції Волошиної Я.Л., Домбровського С.Ф., Тараненко Л.С., Самчук З.Ф., Янчука В.З. та Коростея І.В. щодо запровадження спеціального нормативно-правового акту, яким діяльність юридичної служби, як одного із основних виконавців роботи із юридичного обслуговування суб'єктів господарювання, має бути врегульована на рівні профільного закону, то в основу майбутнього нормативно-правового акту можуть бути закладені сформовані у цій роботі основні засоби правового характеру, які використовуються виконавцями юридичного обслуговування суб'єктів господарювання при реалізації такого напрямку роботи із юридичного обслуговування суб'єктів господарювання, як організація договірної роботи, який також можна назвати юридичне обслуговування договірної роботи.

На даному етапі, оскільки законодавцем не було розроблено та прийнято спеціальний нормативно-правовий акт, в якому були б визначені основні напрями роботи із юридичного обслуговування, який би мав юридичну силу як на публічні, так і на приватно-правові відносини та визначав би правовий статус суб'єктів, які здійснюють юридичне обслуговування суб'єктів господарювання, встановлені у цій роботі засоби правового характеру, які використовуються виконавцями юридичного обслуговування в організації договірної роботи можуть використовуватись при складанні таких документів, як: положення про юридичні служби суб'єктів господарювання, посадові інструкції юрисконсультів, методичні рекомендації суб'єктів господарювання щодо ведення договірної роботи на підприємстві, договори на юридичне обслуговування господарської діяльності тощо, що сприятиме правовій визначеності як основних напрямів роботи із юридичного обслуговування суб'єктів господарювання, так і поліпшенню правового статусу тих суб'єктів, які здійснюють юридичне обслуговування суб'єктів господарювання, оскільки унеможливить покладення на виконавців юридичного обслуговування тих завдань, які не відносяться до юридичного обслуговування суб'єктів господарювання.

Досліджувані проблеми залишаються відкритими для подальших наукових досліджень щодо питання юридичного обслуговування договірної роботи суб'єктів господарювання.

Список використаних джерел:

1. Журавель А.В. Організація юридичною службою договірної роботи на підприємстві. *Південноукраїнський правничий часопис*. № 2. 2014. С. 170 – 173.
2. Про затвердження Загального положення про юридичну службу міністерства, іншого органу виконавчої влади, державного підприємства, установи та організації : Постанова Кабінету Міністрів України від 26.10.2008 р. № 1040. *Офіційний вісник України*. 2008. № 93. С. 3068.
3. Шутак І. Д. Юридична техніка : курс лекцій. Івано-Франківськ : Лабораторія академічних досліджень правового регулювання та юридичної техніки. Дрогобич : Коло, 2015. 228 с.

4. Горевій В.І, Кононенко Я.О. Участь юридичної служби суб'єктів господарювання в організації та веденні договірної роботи (практичний аспект). *Підприємництво, господарство і право*. № 10. 2009. С. 168 - 170.
5. Куліш А.М. Окремі питання укладання господарських договорів суб'єктами господарювання. *Правовий вісник Української академії банківської справи*. № 1. 2010. С. 65 - 67.
6. Методичні рекомендації щодо ведення договірної роботи у ЗСУ. Ultima Ratio : веб-сайт. URL: <https://ultimaratio.com.ua/%D0%BC%D0%B5%D1%82%D0%BE%D0%B4%D0%B8%D1%87%D0%BD%D1%96-%D1%80%D0%B5%D0%BA%D0%BE%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D0%B4%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%97-%D1%89%D0%BE%D0%B4%D0%BE-%D0%B2%D0%B5%D0%B4%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F/> (дата звернення : 25.03.2022).
7. Я маю право ! Юстиція на кожен день. Офіційний сайт Солом'янської районної в місті Києві державної адміністрації : веб-сайт. URL : <https://www.solor.gov.ua/info/47/13019> (дата звернення 25.03.2022).
8. Про затвердження Порядку ведення договірної роботи в Київському університеті імені Бориса Грінченка : наказ Київського університету Бориса Грінченка від 06 червня 2017 року № 385. URL : https://kubg.edu.ua/images/stories/Departaments/zakupivli/poriadok_dohovir.pdf (дата звернення 25.03.2022).
9. Положення про порядок ведення договірної роботи : наказ ректора Харківського університету імені Г.С. Сковороди від 11 вересня 2019 року № 100-од. URL: http://hnpu.edu.ua/sites/default/files/files/Normat_dokum/Pro%20poryadok%20vedenya%20dogovirnoi%20roboty.pdf (дата звернення 25.03.2022).
10. Луць В.В. Контракти в підприємницькій діяльності : навч. посіб. 2-ге вид., пер. і доп. Київ. Юрінком Інтер, 2008. 576 с.
11. Новинський О. Права наслідки недотримання істотних умов договору. Юридична газета online : веб-сайт. URL : <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/pravovi-naslidki-nedotrimannya-istotnih-umov-dogovoru.html> (дата звернення 01.05.2022).
12. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 01 червня 2020 року по господарській справі № 906/355/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89578746> (20.01.2022).
13. Правова експертиза. Київська незалежна судово-експертна установа : веб-сайт. URL: <https://kise.ua/pravova-ekspertiza/> (дата звернення 25.03.2022).
14. Волошина Я.Л. Професійна діяльність юрисконсульта в Україні та Польщі: спільне і відмінне. 2018. URL : http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/5350/1/ЗБІРНИК_p037-039.pdf (дата звернення 17.05.2022).
15. Волошина Я.Л. Порівняльна характеристика юридичної консультативної діяльності в Україні та Польщі. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 4 (105). С. 338 - 349.
16. Домбровський С. Ф., Тараненко Л. С. Правове забезпечення організації та діяльності юридичної служби в Україні та Польщі: порівняльно-правові аспекти. *Університетські наукові записки*. 2016. № 57. С. 164-174.
17. Самчук З.Ф. Юридическое обслуживание сельскохозяйственных предприятий в условиях перехода к рыночной экономике : дис ... канд. юр. наук: 12.00.06. / Украинская юридическая академия, 1994. 133 с.
18. В.З. Янчук, В.І. Андрійцев, С.Ф. Василюк та інші : підручник, 2-ге вид., перероб та допов. / за ред. В.З. Янчука. Київ : .: Юрінком Інтер, 1999. 720 с.
19. Аграрне право України: Підручник /; За ред. В2-ге вид., перероб та допов. – К.: Юрінком Інтер, 199. – 720 с.
20. Коростей І.В. Організація господарсько-правової роботи на підприємстві : короткий курс лекцій. Донецьк : Юго-Восток, 2008. 158 с.

**ТРУДОВЕ ПРАВО;
ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

УДК 331.101.24
DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2022.1.12>

СОЗА ВІДАЛ А.К., БОНДАР О.С.

ЩОДО ДИСКРИМІНАЦІЙНИХ ПРОЯВІВ У СФЕРІ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН

ON DISCRIMINATORY MANIFESTATIONS IN THE FIELD OF LABOR RELATIONS

Перед тим, як вступити до університету, абітурієнт, наскільки можна ретельно, намагається вибрати свою майбутню професію з величезної кількості спеціальностей та напрямів підготовки, виходячи з потреб своєї країни чи регіону, особистих якостей та своїх здібностей. Але знайти роботу після закінчення вищих навчальних закладів часто стає не так просто. Тут криється безліч різних причин: підвищений ризик невиправданих надій, незнання специфіки конкретної роботи, невміння показати набуті знання та навички на практиці, невміння скласти резюме, відсутність досвіду, відсутність зв'язків, навичок спілкування та багато іншого.

Проте не тільки випускники вищих навчальних закладів стикаються з цією проблемою. В умовах ринкових відносин і свободи трудових відносин дедалі частіше роботодавці перестають приймати на роботу деякі категорії населення, відмовляючи їм через певні упередження. А саме, страждають від цього особи з інвалідністю, особи невідповідної національності, вагітні, жінки, які мають дітей, особи із іншим статевим самовизначенням.

Крім того, і під час власне робочого процесу особа може стикнутися з безліччю проблем. Як показує практика, частіше за все саме жінки потерпають від несправедливості і соціальної нерівності. Наприклад, небажана увага до себе з боку роботодавця та навіть насильницькі дії, гендерна нерівність в плані підймання кар'єрними сходами – сюди відносяться такі поняття, як «скляний ескалатор» і «скляна стеля», великий розрив в розмірах заробітної плати у жінок і чоловіків за одну й ту саму роботу, тощо.

Також, враховуючи те, що в Україні проживає більше 100 національних меншин, виникає проблема упередженого ставлення до деяких з них, яке проявляється як при працевлаштуванні таких осіб, так і під час робочого процесу. При чому така ситуація виникає не зважаючи на те, що дискримінація за національною ознакою забороняється й карається законом. Зокрема з подібною проблемою стикаються роми, молдавани, румуни, вірмени. Усе це свідчить про наявність дискримінації у сфері трудових відносин.

В статті досліджується проблема недопущення дискримінації за ознаками віку, статі та за станом здоров'я у сфері трудових відносин. Аналізується нормативно-правове регулювання недопущення дискримінації як гарантії реалізації права на працю. Аналізується проблема домагання (харасменту), пропонуються шляхи подолання проблеми.

Ключові слова: *дискримінація у сфері праці, рівність прав та можливостей, трудові відносини, гендерна рівність, запобігання і протидія дискримінації.*

© СОЗА ВІДАЛ А.К. – здобувачка вищої освіти (Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

© БОНДАР О.С. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін (Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

Before entering the university, the entrant tries as carefully as possible to choose his future profession from a huge number of specialties and areas of training, based on the needs of his country or region, personal qualities and abilities. But finding a job after graduation is often not so easy. There are many different reasons: increased risk of unfulfilled hopes, ignorance of the specifics of a particular job, inability to show acquired knowledge and skills in practice, inability to write a resume, lack of experience, lack of connections, communication skills and more.

However, it is not only university graduates who face this problem. In the conditions of market relations and freedom of labor relations, more and more often employers stop hiring certain categories of the population, denying them due to certain prejudices. Namely, people with disabilities, people of inappropriate nationality, pregnant women, women with children, people with other sexual self-determination suffer from it.

In addition, during the actual work process, a person may face many problems. As practice shows, it is most often women who suffer from injustice and social inequality. For example, unwanted attention from the employer and even violence, gender inequality in terms of career advancement - these include concepts such as "glass escalator" and "glass ceiling", a large gap in wages for women and men for the same work, etc.

Also, given that there are more than 100 national minorities in Ukraine, there is a problem of prejudice against some of them, which is manifested both in the employment of such persons and during the work process. However, this situation arises despite the fact that discrimination on the basis of nationality is prohibited and punishable by law. In particular, Roma, Moldovans, Romanians and Armenians face a similar problem. All this indicates discrimination in the field of labor relations.

The article examines the problem of non-discrimination on the grounds of age, sex and health in the field of labor relations. The normative-legal regulation of non-discrimination as a guarantee of realization of the right to work is analyzed. The problem of harassment is analyzed, ways to overcome the problem are suggested.

Key words: *discrimination in the field of labor, equality of rights and opportunities, labor relations, gender equality, preventing and combating discrimination.*

Вступ. Дискримінація існує у нашому житті повсюдно у різних формах та проявах. У сфері трудових відносин ситуації такого роду порушення прав численні і найчастіше мають прихований характер. У зв'язку з цим, важливо проаналізувати чинне трудове законодавство з точки зору забезпечення рівних можливостей у сфері праці та зрозуміти причини неефективності діючих способів боротьби з дискримінацією.

Аналіз досліджень і публікацій. Серед вітчизняних науковців, які досліджували питання дискримінації у трудових відносинах, варто виділити таких дослідників, як Андрушко А.В., Соловей А.А., Золотухіна Л.О., Процевський О.І., Коваленко О.О., Гузь О.Ю., Янковець І.В., Юрчик Г.М., Кошель Р.П. та інші, однак в останні роки проблемі дискримінації у трудових відносинах з боку науковців приділяється не достатньо уваги.

На думку А.В. Андрушко проблематика балансу інтересів учасників трудових відносин, на жаль, має в останні роки недостатній рівень репрезентації у науці трудового права [1, с. 54]. В свою чергу А.А. Соловей пов'язує питання балансу інтересів із проблемою соціальної справедливості: «соціальна справедливість є необхідним атрибутом трудових правовідносин: за її допомогою формується правосвідомість суб'єктів у напрямку визнання рівності інтересів через пошук максимально прийнятних шляхів для їх узгодження, тобто встановлення балансу інтересів» [2, с. 223].

Одним із останніх наукових досліджень за означеною тематикою є публікація Л.О. Золотухіної [3], у якій вчена розглянула питання забезпечення інтересів сторін трудових відносин під час простою в умовах пандемії. Натомість у вітчизняній науці трудового права відсутні дослідження, в яких проблематика балансу інтересів у трудових відносинах, по-перше, розглядалася на стадії реалізації права на працю, і, по-друге, вивчалася через призму заборони дискримінації при прийомі на роботу. Наведені положення підвищують актуальність та новизну даного дослідження.

Постановка завдання. Метою даного дослідження є аналіз правового регулювання забезпечення рівності прав працівників та недопущення дискримінації у сфері праці як на міжнародному, так і на національному рівні.

Результати дослідження. Одним із основних принципів трудового права є заборона використання примусової праці і дискримінації. На сьогоднішній день саме дискримінація праці все частіше знаходить своє відображення у повсякденні. Проте, важливо розуміти, що таке явище суперечить людській свободі, рівності, справедливості, адже торкається таких питань, як право на рівний доступ до праці, на рівну винагороду за працю та інші.

Досліджуване нами явище властиве всім видам життєдіяльності. Дискримінація на ринку праці явище досить поширене. Її можна визначити як нерівні можливості працівників, які мають однакову продуктивність, або неоднакове до них ставлення з боку роботодавців, суспільства, держави. Трудовій дискримінації можуть піддаватися як окремі працівники, так і їх певні групи. Але варто врахувати, що не можуть вважатися дискримінаційними відмінності в заробітній платні та додаткових винагородах, якщо вони ґрунтуються на відмінностях у продуктивності праці.

Загальновідомі принципи щодо рівності чоловіків і жінок та недопущення дискримінації у сфері трудових відносин наведені у міжнародних актах: Загальна декларація прав людини [4], Декларація МОП основних принципів і прав у світі праці [5], Конвенція МОП «Про дискримінацію у галузі праці і занять» [6] та Конвенція ООН «Про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок» [7].

За рік після дати ухвалення Декларації основних принципів і прав у світі праці [5] МОП було об'єднано основоположні стандарти праці з іншими правами у трудовій сфері. Вони стали одним з чотирьох головних елементів Програми гідної праці МОП.

Отже, можна зробити висновок, що всі ті напрацювання у вигляді основних трудових прав, що відбулися за період формування цивілізованого людського суспільства, були впорядковані МОП і відображені в понятті «гідна праця». Як зазначав в своїй доповіді Генеральний директор Міжнародного бюро праці, «продуктивна праця, яка є вільною, в нормальних умовах, розвиває і не принижує гідність людини, передбачає справедливую оплату, соціальні гарантії, відсутність дискримінації на робочому місці, забезпечення всієї сукупності трудових прав, а також можливість реалізувати здібності й особисті прагнення людини» [8, с. 5].

Як вважав науковець О. І. Процевський, справедливість є властивістю трудового права, яка має важливе значення при дослідженні його сутності. «Саме вона розкриває соціальну сторону трудового права, бо в центрі його впливу знаходиться людина, яка своєю працею створює матеріальні й духовні цінності, з її інтересами, потребами, а також її свобода. Саме цей факт характеризує сутність трудового права, що визначається характером суспільно-економічного ладу і політичної структури держави. На його розвиток також впливає панівна ідеологія, традиції тощо» [9].

Вищезазначене твердження дозволяє розуміти поняття «гідна праця». Отже, гідною є праця, яка є достойною людини як найвищої соціальної цінності, яка враховує її потреби, дозволяє вільно сформулювати та проявити її прагнення, надає можливості для їхнього обрання та втілення, спрямовується на якісний результат та забезпечується законодавством. Отже, гідна праця – це та праця, яка відповідає сучасній людині, задовольняючи її біологічні й соціальні потреби. Це праця, яку мають забезпечувати сучасні держави та їхні об'єднання як реалізацію одного з напрямів свого основного призначення – забезпечення прав людини [10].

Що ж до українського законодавства, то в Основному Законі України – Конституції – закріплений основоположний принцип рівності. Саме стаття 24 Конституції України проголошує, що «громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом» [11]. Привілеї чи обмеження за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками не допускаються [11]. Такий принцип є не тільки головним у нормативно-правових актах в трудовій сфері, а й є стрижнем всієї системи законодавства України.

Ще одним не менш важливим нормативно-правовим актом є Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні». Відповідно до положення статті 1 Закону дискримінація – це «ситуація, за якої особа (група осіб) за їх ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, встановленій цим Законом, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними» [12].

Як слушно зазначає Л. П. Амелічева, «заборона дискримінації в галузі праці, повага до трудових прав працівника є одним із основних стовпів гідної праці» [13]. Незважаючи на те, що Кодекс законів про працю України (КЗпП) 1971 року не включає відокремленої статті, яка

забороняла б дискримінацію, у статті 3 КЗпП зазначається, що в Україні гарантується рівність трудових прав громадян незалежно від їх походження, соціального й майнового становища, расової й національної належності, статі, мови, політичних поглядів, релігійних переконань, роду й характеру занять та місця проживання [14].

Дуже важливою в питанні про недопущення дискримінації на ринку праці є норма Закону України «Про рекламу» [15]. У частині 1 статті 24¹ цього Закону вказується, що «забороняється в рекламі про вакансії (прийом на роботу) зазначати вік кандидатів, пропонувати роботу лише жінкам або лише чоловікам, (...) висувати вимоги, що надають перевагу жіночій або чоловічій статі, представникам певної раси, кольору шкіри (...) щодо політичних, релігійних та інших переконань, членства у професійних спілках або інших об'єднаннях громадян, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками». Винятком є лише випадки, визначені законодавством, та специфічна робота, яка може виконуватися виключно особами певної статі.

Крім цього, слід зазначити, що відповідно до ч.2 ст. 24¹ Закону забороняється отримання від громадян, яким надано послуги з пошуку роботи та сприяння в працевлаштуванні, інші пов'язані з цим послуги, гонорари, комісійні або інші винагороди. У тексті реклами про діяльність суб'єкта господарювання, що надає послуги з посередництва у працевлаштуванні в Україні, повинна стояти така примітка. На нашу думку, це допоможе уникнути корупційних правопорушень та правопорушень, пов'язаних з корупцією.

Санкцією зазначеної статті є сплата штрафу рекламодавцем-порушником штрафу у десятикратному розмірі мінімальної заробітної плати, встановленої законом на момент вчинення порушення до державного бюджету.

Також необхідною складовою в законодавстві про дискримінацію у сфері трудових відносин є стаття 22 КЗпП, у якій зазначається, що не припускається будь-яке пряме/непряме обмеження прав чи встановлення прямих/непрямих переваг при укладанні, зміні та припиненні трудового договору [13].

Відповідно до вищезазначеної статті, можна відокремити пряму та непряму дискримінацію. При цьому перша виникає при наявності прямого застосування норм, правил і практики, що виражаються в явно відмінному ставленні за однією конкретною ознакою. У свою чергу остання – непряма дискримінація – відображається у встановленні «схованих» рамок.

Уже більше ніж 7 років проводять засідання щодо впровадження нового Трудового кодексу України (ТКУ) замість застарілого КЗпП. І вже у проєкті ТКУ у статті 3 зазначається, що забороняється будь-яка дискримінація у сфері праці, зокрема порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме/непряме обмеження прав працівників залежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних переконань, статі, етнічного, соціального та іноземного походження, віку, стану здоров'я, інвалідності, підозри чи наявності захворювання на ВІЛ/СНІД, сімейного та майнового стану, сімейних обов'язків, місця проживання, за мовними або іншими ознаками [16].

Відповідно, особи, які є постраждалими від дискримінації в трудовій сфері, мають право на захист своїх прав та інтересів у судовому порядку. Саме такі норми, прописані в системі законодавства про працю, і є показником розвитку країни, забезпечення інтересів громадян з боку держави і можливість для них бути захищеними в разі випадків дискримінації.

Питання щодо дискримінації жінок у трудовій сфері все ще залишається актуальним. Адже велика кількість роботодавців обов'язково з'ясовують сімейний стан та сімейні плани. Як результат – особиста життєва інформація жінки стає основою для прийняття відмови у працевлаштуванні.

Крім того, з метою запобігання і протидії дискримінації в трудовій сфері ухвалюються національні, регіональні та галузеві плани дій. Як приклад можна навести Національний план дій із виконання резолюції Ради Безпеки ООН 1325 «Жінки, мир, безпека» на період до 2025 року. Цей нормативно-правовий акт має на меті створення необхідних умов для «забезпечення рівної участі жінок і чоловіків у подоланні конфліктів, встановленні миру, процесах відновлення, протидії безпековим викликам, системної протидії насильству за ознакою статі та насильству, пов'язаному з конфліктом» [17].

Ще одним прикладом може слугувати Державна соціальна програма забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2021 року. Ця програма спрямована на удосконалення нормативно-правової бази з цього питання, поліпшення механізму проведення гендерно-правової експертизи, подолання гендерної диспропорції у сфері державної служби, зменшення розриву в оплаті праці. Також законодавець вважає доцільним розгляд держслужбовцями

і посадовими особами місцевого самоврядування питань забезпечення рівності жінок і чоловіків під час проходження курсів підвищення кваліфікації [18].

Досить неприємною є тема сексуального домагання, або харасменту, на роботі, але вона також заслуговує бути висвітленою. На жаль, головним чином від харасменту потерпають жінки. Головною проблемою є те, що частіше за все жертви домагань навіть не звертаються за допомогою, оскільки бояться втратити робоче місце, мають страх бути засудженими у суспільстві. Але важливо розуміти, що приховування такої проблеми і залишення винного без покарання лише породжує наступні випадки домагань.

Також слід зазначити, що наразі система захисту постраждалих від таких дій недосконала, а тому виникає складність у доведенні факту домагання. Більше того, немає єдиного підходу до визначення поняття «сексуальні домагання на роботі». Тому, на нашу думку, слід удосконалити систему законодавства в цій сфері, дати більш конкретні визначення, розробити певні стратегії захисту жертв домагань та підвищувати рівень правової культури населення.

Харасмент як явище включає дії сексуального характеру, виражені словесно (це можуть бути загрози, залякування) або фізичні (дотик, поплескування, які принижують або ображають осіб, які перебувають у відносинах трудового, службового або матеріального підпорядкування. Це визначення надається у Законі України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок та чоловіків» [19].

З огляду на норми Кримінального кодексу України визначення поняття «домагання на роботі» ми не знайдемо. Але такі дії підпадають під кваліфікацію ч. 2 ст. 154 цього Кодексу: «примус до вступу в статевий зв'язок з людиною, від якої потерпілий перебуває у службовій залежності» [20].

Також основними показниками дискримінації стали стать та вік потенційного кандидата на працевлаштування, оскільки з ними пов'язуються такі актуальні якості на ринку праці, як стресостійкість, кваліфікованість, відповідальність, висока працездатність, енергійність, ініціативність. Велика кількість суб'єктів, що дискримінують (керівники бізнесу, лінійні керівники) не розуміють того, що застосовувані при оцінці кандидатів середньогрупові критерії не належать кожному члену групи окремо, через що з дискримінацією стикаються ті члени груп, чії якості відхиляються від середньостатистичних. Щодня тисячі працівників, як у нашій країні, так і за кордоном зазнають впливу трудової дискримінації. Переглядаючи газети з оголошеннями про вакансії, часто зустрічаються зауваження з бажаним віком, статтю потенційного працівника. Підлітки, студенти та люди старше 45 років стикаються з певними бар'єрами при працевлаштуванні. Але як сьогоднішньому випускнику після закінчення ВНЗ одразу стати досвідченим фахівцем? Через це сучасні учні, студенти все частіше починають поєднувати навчальний процес із трудовою діяльністю для набуття досвіду та трудових навичок, а також наявності трудового стажу.

Більше третини українців чули про випадки, коли когось не взяли на роботу, тому що він був надто молодий, і більш ніж половині відомі випадки, коли те саме сталося через перевищення необхідного вікового порогу. Згідно з опитуванням, 20% самі піддавалися дискримінації за віком при влаштуванні на роботу. Відносини на робочих місцях будуються не на першості закону, а з власної волі роботодавця, локальні правові акти не узгоджуються з державним законодавством. Дії ж працівника відстояти свої права у суді фактично зведені нанівець, стверджують фахівці.

Правове регулювання та дотримання соціальних прав працівників, пов'язаних з трудовими відносинами в країні, знаходяться на вкрай низькому рівні. Доцільно вважати, що це працівники (потенційний працівник) звикли з дискримінаційним ставленням, вважають це повсякденною нормою і схильні до виправдання порушення законодавства в свій бік. Найчастіше в невідгідну для себе ситуацію потрапляють молоді люди та люди похилого віку, а також «правдолюбів». Також з подібною ситуацією часто стикаються особи, які працюють за сумісництвом, оскільки сумісники, їх обмежують однією ставкою, не допускають до понаднормових робіт, оплачуваних за подвійним тарифом.

На жаль, більшість роботодавців вважають, що їхні дії абсолютно законні, визначаючи вікові та статеві обмеження, розмежовуючи вакансії на «чоловічі» та «жіночі», «для молодих» та «працівників середнього віку», і вважають це майже природним, дискримінація – це незаконна різниця у правах, передусім на гідність, повагу та особистісне самовизначення. Це має бути непохитним й у трудовій сфері, характеризувати людину треба лише з його професійним і діловим якість, за його здібностями, куди вона сама може впливати, розвивати, змінювати. Дискримінація ж визначає наш життєвий шлях і обмежує вибір роботодавця, обмежує соціальну роль людини в соціумі.

Також доцільним є дослідження нормативно-правової бази, що регламентує трудові відносини осіб з обмеженими можливостями здоров'я.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» [21], особи з інвалідністю в Україні володіють усією повнотою соціально-економічних, політичних, особистих прав і свобод, закріплених Конституцією України та іншими законодавчими актами. Дискримінація інвалідів забороняється і переслідується за законом.

Якщо звернутися до статистики, то в Україні налічується близько 2,6 млн осіб із інвалідністю, майже 80% із них – працездатного віку, що відповідає кількості понад 2 млн осіб. Водночас, за даними останніх років, працевлаштованими є приблизно третина з них – 600–680 тис. осіб. Люди з інвалідністю належать до найбільш соціально незахищених верств населення. А це свідчить про те, що інваліди в цілому є меншістю в нашому суспільстві, яка потенційно потерпає від дискримінації й потребує постійної уваги до власних проблем з боку держави.

У ст. 2 Закону України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» зазначається, що особа з інвалідністю – це «особа зі стійким розладом функцій організму, що під час взаємодії із зовнішнім середовищем може призводити до обмеження її життєдіяльності» [21]. Внаслідок цього держава має обов'язок щодо створення умов для реалізації нею прав нарівні з іншими громадянами та забезпечити її соціальний захист.

Відповідно до ст. 17 цього Закону з метою реалізації творчих і виробничих здібностей осіб з інвалідністю та з урахуванням індивідуальних програм реабілітації їм забезпечується право працювати на підприємствах, в установах, організаціях, а також займатися підприємницькою та іншою трудовою діяльністю, яка не заборонена законом [21].

У Кодексі законів про працю України також зазначається, що на роботодавця покладається обов'язок організувати працевлаштування інвалідів відповідно до медичних рекомендацій, встановити на їх прохання неповний робочий день або неповний робочий тиждень та створити пільгові умови праці. Залучення інвалідів до надурочних робіт та робіт у нічний час без їх згоди не допускається (ст. 55, 63 КЗпП) [13].

Річ у тому, що, попри законодавчо закріплену заборону дискримінації, звичайні учасники трудових правовідносин упевнені, що потрібно не відстоювати свої права, а пристосовуватися до вимог, які висувають роботодавці. У багатьох випадках працівники не лише самі не готові до опору, а й відмовляються підтримувати тих людей і ті організації, які готові відстоювати їхні права. Нестабільна ситуація у сфері економіки призводить також до того, що більшість працівників готові терпіти всілякі порушення, не захищати свої права або права своїх колег у зв'язку з тим, що їхній пріоритет – зберегти своє робоче місце. Ризикнути судитися з роботодавцем або скажитися на нього найчастіше готовий лише той, хто вирішив, що він не продовжуватиме працювати в цій організації.

Але головна проблема полягає в тому, що в суспільстві немає чітких уявлень про те, що таке дискримінація, які її прояви, а головне, в чому полягає її шкода і навіщо з нею боротися. Таких уявлень немає ні в працівників, ні в роботодавців, ні в інших суб'єктів трудових відносин, покликаних забезпечувати нормальне функціонування цієї галузі.

Крім низької правової освіченості та відсутності бажання боротися за свої права, існує й інша причина, обумовлена саме характером трудових відносин: необхідно враховувати велику кількість диференційних критеріїв, і багато з них функціонально потрібні. Не є дискримінацією встановлення відмінностей, винятків, переваг, а також обмеження прав працівників, що визначаються властивими даному виду праці вимогами, встановленими державним законом, або обумовлені особливою турботою держави про осіб, які потребують підвищеного соціального та правового захисту. Але, на жаль, багато які з них використовуються роботодавцем для власної вигоди і породжують дискримінацію.

Висновки. Отже, проблема дискримінації у сфері трудових відносин залишається і буде залишатися актуальною до тих пір, поки у національному законодавстві не буде чіткого визначення цього терміну, статті про пряму заборону та регулювання явища дискримінації.

Дана проблема зустрічається все частіше, проте чіткої протидії не містить навіть Проект Трудового кодексу України. Так, він закріплює пряму заборону дискримінації у сфері праці, проте цього недостатньо, адже є необхідним прийняти додаткові законодавчі акти, які будуть прямолінійно забороняти прояви щодо дискримінації та в яких буде встановлено чіткі санкції за порушення законодавчої заборони щодо дискримінації.

Попри наявну правову основу та наявність важелів, здатних боротися із цією проблемою, дискримінація у сфері праці існує й сьогодні. Для її вирішення є доцільним дати чітке визначення

дискримінації та законодавчо закріпити його, забезпечити ефективність засобів захисту порушених прав працівників шляхом відновлення та створення правозахисних організацій (у тому числі і профспілок). Необхідно також підвищити правову освіченість громадян, зробити закон доступнішим для розуміння шляхом проведення різних лекцій та конференцій.

Список використаних джерел:

1. Андрушко А.В. Баланс інтересів учасників трудових відносин. *Університетські наукові записки*. 2017. № 2. С. 44-58.
2. Соловей А.А. Аналіз соціальної справедливості як балансу інтересів у трудових правовідносинах. *Науковий вісник Ужгородського Національного університету. Серія: Право*. 2018. Вип. 49. Т. 1. С. 221-223.
3. Золотухіна Л.О. Забезпечення інтересів сторін трудових відносин під час простою в умовах пандемії. *Law. State. Technology*. 2021. Вип. 1. С. 12-19.
4. Декларація МОП основних принципів та прав у світі праці від 18 червня 1998 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_260 (дата звернення: 28.04.2022).
5. Загальна декларація прав людини: Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 28.04.2022).
6. Конвенція про дискримінацію в галузі праці та занять № 111 від 25 червня 1958 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_161 (дата звернення: 28.04.2022).
7. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18 грудня 1979 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207 (дата звернення: 28.04.2022).
8. Доклад Генерального Директора Международного бюро труда (МБТ) на 87-й сессии Международной конференции труда. Женева, июнь 1999 г. 106 с.
9. Процевський О.І. Методологічні засади трудового права: монографія. Харків: ХНАДУ, 2014. 260 с.
10. Коваленко О.О. Заборона дискримінації та забезпечення юридичної рівності у сфері праці як маркери гідної (справедливої) праці. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди. «Право»*. 2021. Вип. 34. С. 24-31.
11. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. №254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. ст. 141.
12. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України від 6 вересня 2012 р. від 06.09.2012 № 5207-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17> (дата звернення: 01.05.2022).
13. Кодекс законів про працю України: Кодекс від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 01.05.2022).
14. Амелічева Л.П. Заборона дискримінації – основна засада правового регулювання відносин у сфері гідної праці. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 5. С. 185-188.
15. Про рекламу: Закон України від 03.07.1996 № 270/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/270/96-вр> (дата звернення: 01.05.2022).
16. Проект Трудового кодексу України від 08.11.2019 № 2410 Верховна Рада України. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67331 (дата звернення: 01.05.2022).
17. Національний план дій з виконання резолюції Ради Безпеки ООН 1325 “Жінки, мир, безпека” на період до 2025 року. Затверджено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2020 р. № 1544-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1544-2020-р> (дата звернення: 02.05.2022).
18. Державна соціальна програма забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2021 року. Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2018 р. № 273. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/273-2018-п> (дата звернення: 02.05.2022).
19. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 08.09.2005 № 2866-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15> (дата звернення: 02.05.2022).
20. Кримінальний кодекс України: Закон від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 02.05.2022).
21. 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> (дата звернення: 03.05.2022).

**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС;
ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

УДК 342.99.245

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2022.1.13>**ГАЛУНЬКО В.В.****АКАДЕМІЧНА ДОБРОЧЕСНІСТЬ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВИХ ВІДНОСИН****ACADEMIC INTEGRITY AS AN OBJECT OF LEGAL RELATIONS**

Актуальність статті полягає в тому, що повага і охорона права власності є невід'ємним чинником правової демократичної держави з розвинутим громадянським суспільством. При цьому треба підкреслити, що інтелектуальна власність потребує також, а у більшості випадків посиленого захисту. Одним із видів охорони інтелектуальної власності та забезпечення моральності в початковому процесі є дотримання академічної доброчесності. В останній час в українській науковій спільноті почали приділяти особливу увагу академічній доброчесності, що стало «камінням спотикання» і до сьогоднішнього дня. Саме академічна доброчесність є запорукою гарантування якісних, самостійних робіт здобувачів освіти різного ґатунку та підняття особливо системи вищої освіти на новий рівень. Однак, слід зазначити, що до нині існують правові колізії у чинному законодавстві щодо визначення поняття академічної доброчесності, її предмету, об'єкту тощо. Вказане питання потребує додаткових досліджень з боку науковців різних галузей. Мета статті полягає в тому, щоб на основі теорії держави права, теорії адміністративного права та діючого законодавства проаналізувати академічну доброчесність, як об'єкт правових відносин. Визначено, що у першу чергу академічна доброчесність – це етична поведінка кожного студента (курсанта), педагогічних та науково-педагогічних працівників щодо дотримання академічної доброчесності. По-друге – це моральні аспекти прийняття на себе певних зобов'язань щодо дотримання академічної доброчесності. По-третє – це відкритість та інформаційність у сфері академічної доброчесності. За недотримання яких наступає юридична відповідальність. Наголошено, що учасники освітнього процесу – це широке коло суб'єктів, так у закладах вищої освіти: наукові, науково-педагогічні та педагогічні працівники; здобувачі вищої освіти та інші особи, які навчаються у закладах вищої освіти; фахівці-практики, які залучаються до освітнього процесу на освітньо-професійних програмах; інші працівники закладів вищої освіти. Зроблено висновок, що академічна доброчесність як об'єкт правових відносин, має специфічний соціальний характер, як правове явище, що з'ясовує складну гуманітарну цінність високого наукового та освітнього рівнів, врегульовану нормами права, яка відповідає європейським стандартам країн-учасниць ЄС, направлену на забезпечення права інтелектуальної власності вчених, винахідників, власників патентів та інших осіб.

Ключові слова: академічна доброчесність, правові відносини, об'єкт, освіта, юридична природа, інтелектуальна власність, плагіат, відповідальність.

The relevance of the article is that respect for and protection of property rights is an integral part of a democratic state governed by the rule of law with a developed civil society. It should be emphasized that intellectual property also needs, and in most cases enhanced protection. One of the types of protection of intellectual property and ensuring morality in the initial process is the observance of academic integrity. Recently, the Ukrainian scientific community has begun to pay special attention to academic integrity, which has become a "stumbling block" to this day. It is academic integrity that is the key to guaranteeing quality, independent work of students of various grades and raising the system of higher education to a new level. However, it should be noted that there are still legal conflicts in the current legislation to define the concept of academic integrity, its subject, object, etc. This issue requires additional research by scientists in various fields. The purpose of the article is to analyze academic integrity as an object of legal relations on the basis of the theory of the state of law, the theory of administrative law and current legislation. It is determined that, first of all, academic integrity is the ethical behavior of each student (cadet), pedagogical and scientific-pedagogical workers regarding the observance of academic integrity. Second, there are the moral aspects of making a commitment to academic integrity. Third is openness and information in the field of academic integrity. Failure to comply with them is subject to legal liability. It is emphasized that the participants in the educational process are a wide range of subjects, both in higher education institutions: researchers, research and teaching staff; applicants for higher education and other persons studying in higher education institutions; specialists-practitioners who are involved in the educational process in educational and professional programs; other employees of higher education institutions. It is concluded that academic integrity as an object of legal relations has a specific social character, as a legal phenomenon that clarifies the complex humanitarian value of high scientific and educational levels, regulated by law, which meets European standards of EU member states, aimed at ensuring the intellectual property rights of scientists, inventors, patent holders and others.

Key words: *academic integrity, education, Intellectual Property, legal nature, legal relations, object, plagiarism, responsibility.*

Актуальність дослідження. Повага і охорона права власності є невід'ємним чинником правової демократичної держави з розвинутим громадянським суспільством. При цьому треба підкреслити, що інтелектуальна власність потребує також, а у більшості випадків посиленого захисту. Одним із видів охорони інтелектуальної власності та забезпечення моральності в початковому процесі є дотримання академічної доброчесності. В останній час в українській науковій спільноті почали приділяти особливої уваги академічній доброчесності, що стало «камінням спотикання» і до сьогоднішнього дня. Саме академічна доброчесність є запорукою гарантування якісних, самостійних робіт здобувачів освіти різного ґатунку та підняття особливо системи вищої освіти на новий рівень. Однак, слід зазначити, що до нині існують правові колізії у чинному законодавстві щодо визначення поняття академічної доброчесності, її предмету, об'єкту тощо. Вказане питання потребує додаткових досліджень з боку науковців різних галузей.

Аналіз останніх досліджень. В дослідження лягли роботи наступних науковців: З теорії держави та права та інших галузей права : Дональд Л. МакКейб, В. Єрмоленко, С. Захаріна, О. Зайчук, Н. Оніщенко, Д. Сопова, О. Скакун, С. Фіялка, М. Фіцули. З адміністративного права, а саме: Б. Авер'янова, О. Бандурки, О. Безпалової, Ю. Битяка, В. Галуцька, В. Гарашука, Ю. Гаруста, І. Голосніченка, С. Гусарова, С. Ківалова, Т. Коломоець, В. Колпакова, А. Комзюка, Р. Мельника, Г. Хримова, Д. Хорошковської тощо.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі теорії держави права, теорії адміністративного права та діючого законодавства проаналізувати академічну доброчесність, як об'єкт правових відносин.

Виклад основних положень. В Україні все більше звучить питання щодо академічної недоброчесності у наукових роботах, особливо науковців які займають високі державні пости і зобов'язані у першу чергу своєю поведінкою спонукати всіх до дотримання норм доброчесності. Запровадження у системі вищої освіти норм дотримання академічної культури і як наслідок культурної доброчесності підніме українські стандарти до європейських норм.

У нашому дослідженні, ми звернемо увагу проаналізувавши чинне законодавство щодо академічної доброчесності та визначимо чи є академічна доброчесність об'єктом правових відносин.

Звертаючи до розуміння об'єкти правовідносин слід зауважити, що існують різні підходи до його визначення та поняття. Так, теоретики права проф. О. Скакун зазначає, що об'єкти правовідносин – це матеріальні і нематеріальні блага, з приводу яких суб'єкти вступають у правовідносини, здійснюють свої суб'єктивні юридичні права і суб'єктивні юридичні обов'язки [1], В. Єрмоленко, під об'єктом правовідносин розуміє те, з приводу чого виникає та існує саме правове відношення. Так, управлена особа може претендувати на надання їй іншою стороною якогось майна (грошей, речей тощо), володіти і розпоряджатися якимись цінностями й ін. [2]. Теоретики-адміністративісти визначають, що об'єктом правовідносин є те, з приводу чого вони виникають, на що націлені [3]. А. О. Зайчук, Н. Оніщенко поділили залежно від характеру і видів правовідносин їх об'єктами виступають: Матеріальні блага (речі, предмети, цінності), характерні головним чином для цивільних, майнових правовідносин (купівля-продаж, дарування, обмін, заповіт тощо). Нематеріальні особисті блага (життя, честь, здоров'я, гідність, свобода, безпека, право на ім'я, недоторканність людини), більшість з яких типові для кримінальних і процесуальних правовідносин. Поведінка, дії суб'єктів, різного роду послуги і їх результати. Продукти духовної творчості (твори літератури, мистецтва, живопису, музики, скульптури, а також наукові відкриття, винаходи – все, що є результатом інтелектуальної праці). Цінні папери, офіційні документи. Вони можуть стати об'єктом правовідносин, що виникають при їх втраті, поновленні, оформленні дублікатів. У наш час в країні склався ринок цінних паперів, акції купуються і продаються, тобто вони є об'єктами угод [4].

Словник української мови трактує слово «об'єкт», у декількох значеннях: філос. Пізнавана дійсність, що існує поза свідомістю людини і незалежно від неї 2. чого і без додатка. Явище, предмет, особа, на які спрямована певна діяльність, увага і т. ін.; предмет наукового і т. ін. дослідження, спеціальної зацікавленості, компетенції [5].

Говорячи за нашу сферу дослідження то це академічна доброчесність. Для початку визначення правових відносин академічної доброчесності давайте розберемо данні слова академічний та доброчесний. В вікі словнику дано таке визначення «академічний» походить від сущ. академія, далі від ін. - грец. *Ἀκαδημία*, первонач. - назва місцевості (гаї) в древніх Афінах, де з 385 р. до н. е. знаходилася платонівська академія і де, за переказами, був похований герой Академ (др.-грец. *Ἀκαδημῖος*) [6].

В академічному словнику визначення слова «доброчесність, доброчесний» як той який живе чесно, дотримується всіх правил моралі [7]. Поняття та розуміння академічної доброчесності закладено у статті 42 Закону України «Про освіту» де визначено, що академічна доброчесність - це сукупність етичних принципів та визначених законом правил, якими мають керуватися учасники освітнього процесу під час навчання, викладання та провадження наукової (творчої) діяльності з метою забезпечення довіри до результатів навчання та/або наукових (творчих) досягнень. Дотримання академічної доброчесності педагогічними, науково-педагогічними та науковими працівниками передбачає: посилання на джерела інформації у разі використання ідей, розробок, тверджень, відомостей; дотримання норм законодавства про авторське право і суміжні права; надання достовірної інформації про методики і результати досліджень, джерела використаної інформації та власну педагогічну (науково-педагогічну, творчу) діяльність; контроль за дотриманням академічної доброчесності здобувачами освіти; об'єктивне оцінювання результатів навчання [8]. Закон України «Про вищу освіту» зазначає, що академічна доброчесність - сукупність етичних принципів та здійснює відсилку до Закону України «Про освіту», та визначає це правила, якими мають керуватися учасники освітнього процесу під час навчання, викладання та провадження наукової (творчої) діяльності з метою забезпечення довіри до результатів навчання та/або наукових (творчих) досягнень [9]. Говорячи за учасників освітнього процесу то це ширше коло суб'єктів, так у закладах вищої освіти це: наукові, науково-педагогічні та педагогічні працівники; здобувачі вищої освіти та інші особи, які навчаються у закладах вищої освіти; фахівці-практики, які залучаються до освітнього процесу на освітньо-професійних програмах; інші працівники закладів вищої освіти. До освітнього процесу можуть залучатися роботодавці [9]. Якій відповідно до своїх функціональних обов'язків виконують різні напрями роботи.

У важливих для нашого дослідження Законах: «Про повну загальну середню освіту»; «Про професійну (професійно-технічну) освіту»; «Про наукову і науково-технічну діяльність» відсутні задування про академічну доброчесність. Як і те, що відсутній дотепер і Закон України «Про академічну доброчесність. У проекті Закону України «Про академічну доброчесність» у статті 1 надавалось поняття академічної доброчесності та академічного тексту Так, академічна доброчесність – це сукупність етичних принципів та визначених законом правил провадження

освітньої (освітньо-творчої) та наукової (науково-технічної) діяльності, які є обов'язковими для всіх учасників (суб'єктів) такої діяльності та мають на меті забезпечувати довіру до результатів навчання, творчості, науково-дослідної діяльності [10]. Виходячи із вищевказаного, можемо стверджувати, що правовий пробіл у питанні розуміння поняття академічна доброчесність призводить до неоднозначних трактувань та розумінь цього питання. Так, наприклад, С. Захарін писав, що донедавна поняття «академічна доброчесність» у правовому полі України не існувало. Відтак, під цим словосполученням кожен міг розуміти що завгодно. «Академічна відповідальність» - поняття в першу чергу моральне (хоча і правове також), і ми не можемо допустити, аби боротьба за неї велася неправовими або неморальними засобами [11]. Д. Сопова, зазначила, що академічна доброчесність у майбутніх педагогів під час професійної підготовки, – це правила та морально-етичні принципи, якими мають користуватися всі учасники освітнього процесу для будування атмосфери взаємної довіри в академічному середовищі, оновлення системи освіти. Розуміння та прийняття академічних норм, створене на основі системної роботи та мотивації, є необхідним явищем для майбутніх фахівців освіти [12].

Також слід зазначити, як недолік, що відсутній і єдиний кодекс «Про академічну доброчесність» у більшості випадків вищі заклади освіти на підставі кодексу розробленого агентством із забезпечення якості вищої освіти, розробили та затвердили рішеннями вчених рад, свої внутрішні кодекси, які дуже різняться один від одного. Наприклад, Кодекс академічної доброчесності Національного агентства визначає загальноприйняті світовою спільнотою стандарти здійснення службових обов'язків членами Національного агентства та усіма особами, які залучені до діяльності Національного агентства (співробітники Секретаріату Національного агентства, представники галузевих рад, експерти з акредитації освітніх програм тощо) (далі – учасники процесу реалізації державної політики у сфері якості освіти) з дотриманням при цьому основних моральних і правових норм академічної поведінки [13]. Кодекс академічної доброчесності Уманського державного педагогічного університету імені Павла Тичини установлює загальні етичні принципи та правила поведінки, якими мають керуватися студенти, викладачі, адміністрація та співробітники університету під час навчання, викладання та провадження наукової (творчої) діяльності; визначає особливості дотримання академічної доброчесності педагогічними, науково-педагогічними працівниками та здобувачами освіти; види академічної відповідальності педагогічних, науково-педагогічних працівників та здобувачів освіти; права осіб, щодо яких порушено питання щодо недотримання ними академічної доброчесності [14]. Тобто, єдиний механізм регулювання визначення академічної доброчесності чітко не вироблений та потребує додаткового дослідження та доопрацювання.

Таким чином, у першу чергу слід зазначити, що академічна доброчесність це етична поведінка кожного студента (курсанта), педагогічних та науково-педагогічних працівників щодо дотримання академічної доброчесності. По друге-це моральні аспекти прийняття на себе певних зобов'язань щодо дотримання академічної доброчесності. По-третє-це відкритість та інформаційність у сфері академічної доброчесності. За недотримання яких наступає юридична відповідальність.

Висновки. Отже, академічна доброчесність як об'єкт правових відносин, має специфічний соціальний характер, як правове явище, що з'ясовує складну гуманітарну цінність високого наукового та освітнього рівнів, врегульовану нормами права, яка відповідає європейським стандартам країн-учасниць ЄС, направлену на забезпечення права інтелектуальної власності вчених, винахідників, власників патентів та інших осіб.

Список використаних джерел:

1. Скаун О.Ф. Теорія держави і права. Харків. Консум. 2001.656 с.
2. Єрмоленко В. Об'єкт у структура правовідносин. *Юридична Україна*. 2004. № 1. С.11-15
3. Комзюк А., Бевзенко В., Мельник Р. Адміністративний процес України: навч. посіб. Київ. Прецедент, 2007. 531 с
4. Зайчук О. В., Оніщенко Н. М. Теорія держави і права. Академічний курс. Підручник. Київ. Юрінком Інтер. 2006. 688 с.
5. Словник української мови: в 11 томах. Том 5, 1974. Стр. 495.
6. Академічний. Вікісловарь. URL: <https://ru.wiktionary.org/wiki/%D0%B0%D0%BA%D0%B0%D0%B4%D0%B5%D0%BC%D1%96%D1%87%D0%BD%D0%B8%D0%B9> (дата звернення 24.08.2021)
7. Академічний тлумачний словник (1970—1980). Словник української мови. URL: <http://sum.in.ua/s/dobrochesnyj> (дата звернення 24.08.2021)

8. Про освіту. Закон України. Верховна Рада України. 2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text>
9. Про вищу освіту. Закон України. 2021. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text>
10. Проект Закону України “Про академічну доброчесність”. Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти. 2021. URL:
11. Захарін С. Про академічну доброчесність. Блоги. Освіта.ua 2021. URL: <https://osvita.ua/blogs/74989/>
12. Сопова Д. Академічна доброчесність у системі професійної підготовки майбутнього педагога. неперервна професійна освіта: теорія і практика (серія: педагогічні науки) випуск № 3-4 (56-57), 2018. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/11/37.pdf>
13. Кодекс академічної доброчесності Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти. 2021. URL: https://www.oa.edu.ua/publik_information/CODEX.pdf
14. Кодекс академічної доброчесності Уманського державного педагогічного університету. 2021. URL: <https://udpu.edu.ua/documents/doc/%D0%9D%D0%BE%D1%80%>
15. Про освіту. Закон України від 5 вересня 2017 року № 2145-VIII. Відомості Верховної Ради. 2017. № 38-39. ст. 380. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/2145-19#n613>
16. Закон України про академічну доброчесність преамбула. Проект. 2021. URL: <https://naqa.gov.ua/wp-content/uploads/2021/01/%D0%B>
17. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970—1980). Словник української мови: в 11 томах. Том 3, 1972. Стор. 624. URL: <http://sum.in.ua/s/Zmist>
18. Tricia Bertram Gallant, Amanda McKenzie, David Rettinger. Основи академічної доброчесності. ICAI
19. Про вищу освіту. Закон України від 1 липня 2014 року № 1556-VII. Відомості Верховної Ради, 2014. № 37-38, ст. 2004.
20. Об академической добропорядчности в школах. Освіта.ua. 2021. URL: <https://ru.osvita.ua/school/82372/>
21. Рекомендації для закладів вищої освіти щодо розробки та впровадження університетської системи забезпечення академічної доброчесності. Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти. 2019. URL: <https://naqa.gov.ua/wp-content/uploads/2019/10/%d0%a0%d0%b5%d0%ba%d0%be%d0%bc%d0%b5%d0%bd%d0%b4%d0%b0%d1%86%d1%96%d1%96%cc%88>
22. Академічна доброчесність. Факультет фінансів, підприємництва та обліку. 2021. URL: http://ffpo.chnu.edu.ua/?page_id=5447

УДК 342.951: 347.22: 34.096

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2022.1.14>

ГРИЦАЙ С.О.

НАЦІОНАЛЬНА КОМІСІЯ З ЦІННИХ ПАПЕРІВ ТА ФОНДОВОГО РИНКУ ЯК СУБ'ЄКТ АДМІНІСТРУВАННЯ ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ В УКРАЇНІ

NATIONAL COMMISSION ON SECURITIES AND STOCK MARKET AS A SUBJECT OF ADMINISTRATION OF VIRTUAL ASSETS IN UKRAINE

У статті проводиться дослідження принципів та методів адміністративного регулювання віртуальних активів з боку одного з ключових державних регуляторів, – Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку. Впровадження результатів науково-технічного прогресу в численних сферах суспільного життя та

© ГРИЦАЙ С.О. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри галузевого права та загальноправових дисциплін (Інститут права та суспільних відносин Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»)

використання інформаційних технологій надають додаткові можливості як звичайним людям, у повсякденному житті, так і суб'єктам господарювання при веденні бізнесу. Якісне поліпшення обчислювальної техніки та зв'язку, нові досягнення в області технологій, широке впровадження і використання Інтернету, а також необхідність прискорення платежів на фоні зниження трансакційних витрат сприяли появі нових цифрових фінансових інструментів розрахунків. Верховна Рада України прийняла 17.02.2022 року Закон України «Про віртуальні активи» № 2074-IX. У зв'язку з цим мета статті полягає в проведенні дослідження спрямоване на встановлення державних механізмів адміністративного регулювання обігу віртуальних активів в Україні, з боку Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, через виявлення їх особливостей та закономірностей, обумовлених приписами Закону України «Про віртуальні активи» № 2074-IX від 17.02.2022 року. За результатами дослідження встановлено, що регулювання ринку віртуальних активів розподілене між двома державними органами влади: Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку і Національним Банком України. У компетенції Національного Банку України буде лежати відповідальність за регулювання віртуальних активів, – забезпечених валютними цінностями (ЗВА (ВЦ)). У компетенції Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (НКЦПФР), буде лежати відповідальність за віртуальні активи, – забезпечені цінними паперами або деривативним фінансовим інструментом (ЗВА (ФІ)). Можна констатувати, що мають прописаний у Законі 2074 механізм адміністративного регулювання з боку НКЦПФР тільки віртуальні активи типу ЗВА(ФІ). А от щодо процедури адміністративного регулювання обороту одного з самих величезних кластерів, як то незабезпечених віртуальних активів, який має більш поширене та загальновідоме найменування «криптовалюта», залишається відкритим. Так як Закон 2074 не має щодо їх обігу процедуру адміністративного регулювання, а тільки регламентує надання дозволу постачальникам послуг, чим буде займатися також Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку.

Ключові слова: *віртуальні активи, криптовалюта, біткоїн, стейблкоїн, токен, цифрова валюта, віртуальні валюта, електронні гроші, безготівкові гроші, грошові сурогати.*

The article studies the principles and methods of administrative regulation of virtual assets by one of the key state regulators, – the National Securities and Stock Market Commission. The introduction of the results of scientific and technological progress in numerous spheres of public life and the use of information technologies provide additional opportunities for both ordinary people, in everyday life, and business entities in doing business. Qualitative improving of computing technology and communication, new advances in the field of technology, wide implementation and use of the Internet, as well as the need to accelerate payments against the background of lower transaction costs contributed to the emergence of new digital financial instruments of payments. The Parliament of Ukraine adopted on 17.02.2022 the Law of Ukraine "On Virtual Assets" No. 2074-IX. In this regard, the purpose of the article is to conduct a study aimed at establishing state mechanisms for administrative regulation of the circulation of virtual assets in Ukraine, by the National Securities and Stock Market Commission, through the identification of their features and patterns due to the provisions of the Law of Ukraine "On Virtual Assets" No. 2074-IX dated 17.02.2022. According to the results of the study, it was established that the regulation of the virtual asset market is distributed between two state authorities: the National Securities and Stock Market Commission and the National Bank of Ukraine. The National Bank of Ukraine will have the responsibility to carry out the regulation of foreign exchange assets (SVA (CV)). The National Securities and Stock Market Commission (NSSMC) will have the potential for the implementation of the assets, – provided by the stocks papers abo derivatives of the financial instrument (SVA(FI)). It can be stated that only virtual assets of the SVA(FI) type have the mechanism of administrative regulation prescribed in law 2074 by the NSSMC. But as for the procedure of administrative regulation of the turnover of one of the largest clusters, such as unsecured virtual assets, which has a more common and

well-known name "cryptocurrency", remains open. Since the Law 2074 does not have an administrative regulation procedure for their circulation, but only regulates the granting of permission to service providers, which will also be done by the National Securities and Stock Market Commission.

Key words: *virtual assets, cryptocurrency, bitcoin, stablecoin, token, digital currency, virtual currency, electronic money, non-cash money, money surrogate.*

Вступ. Повсюдне впровадження результатів науково-технічного прогресу в численних сферах суспільного життя та використання інформаційних технологій надають додаткові можливості як звичайним людям, у повсякденному житті, так і суб'єктам господарювання при веденні бізнесу. Якісне поліпшення обчислювальної техніки та зв'язку, нові досягнення в області технологій, широке впровадження і використання Інтернету, а також необхідність прискорення платежів на фоні зниження трансакційних витрат сприяли появі нових цифрових фінансових інструментів розрахунків, при тому звісно, що кожен з яких має переваги і недоліки. Серед рис, які характеризують цифрові фінансові технології, можна зазначити: незалежності і простоти переказів, відсутність територіальних і часових обмежень при транскордонному переміщенні коштів, низькі комісійні збори і високий ступінь поділу, які забезпечуються виключно цифровою формою існування, миттєва швидкість відображення інформації в системі про їх переміщення, високий рівень надійності, інноваційні технологія зберігання та передачі даних, гарантія автентичності одиниці, та інші. Таким чином цифрові фінансові технології являють собою нове покоління високотехнологічних фінансових інструментів, що володіють специфічними особливостями і властивостями.

Огляд літератури та вихідні передумови. Верховна Рада України прийняла 17.02.2022 року Закон України «Про віртуальні активи» № 2074-IX (надалі – Закон 2074) [4]. Який був 15.03.2022 року підписаний Президентом України, після врахованих змін, згідно його раніше поданих пропозицій [7]. Згідно п.1 Розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Закону 2074, сам закон набере чинності [3]: а). з дня набрання чинності закону України про внесення змін до Податкового кодексу України, щодо особливостей оподаткування операцій з віртуальними активами; б). впровадження Державного реєстру поставальників послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, про що додатково зазначено у п. 2 Розділу VI Прикінцеві та перехідні положення, як обмеження в можливості застосування санкцій передбачених статтею 23 Закону 2074. Для виконання приписів п. 1 Розділу VI Закону 2074 та з метою введення його в дію [2], Верховна Рада України 13.03.2022 року зареєструвала законопроект № 7150 «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами» (надалі – Законопроект 7150) [6].

Мета статті (постановка завдання). Провести дослідження спрямоване на встановлення державних механізмів адміністративного регулювання Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку (надалі – НКЦПФР), як одного з ключових регуляторів, – обігу віртуальних активів в Україні, через виявлення їх особливостей та закономірностей, обумовлених приписами Закону України «Про віртуальні активи» № 2074-IX від 17.02.2022 року.

Виклад методики. При проведенні дослідження використовувалися: загальнонаукові методи дослідження – дедукція та індукція, синтез та аналіз, наукова абстракція, системний підхід; спеціально – юридичні методи пізнання – формально правовий; правове прогнозування, ретроспективний та порівняльно правовий метод; методологічне обґрунтування сутності, природи та структури термінології, що є об'єктом дослідження.

Результати дослідження. На початку сформуємо уяву на рівні основного Закону 2074 у сфері новітніх цифрових технологій, про запропонований поділ віртуальних активів, які у більшій своїй частині відносяться до фінансової сфери. Перша стаття «Визначення термінів», розділу I «Загальні положення» Закону 2074, дає у пункті 1 визначення поняття: віртуального активу, забезпеченого віртуального активу і незабезпеченого віртуального активу. А вже статтею 4 «Правовий статус віртуальних активів» безпосередньо запропонований розподіл віртуальних активів на забезпечений віртуальний актив та незабезпечений віртуальний актив:

- *віртуальний актив* – нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі. Існування та оборотоздатність віртуального активу забезпечується системою забезпечення обороту віртуальних активів. Віртуальний актив може посвідчувати майнові права, зокрема права вимоги на інші об'єкти цивільних прав (п.п. 1 п. 1 ст. 1 Закону 2074); Віртуальні активи є нематеріальними благами, особливості обороту яких визначаються Цивільним кодексом України та цим Законом. Віртуальні активи можуть бути незабезпеченими або забезпеченими. (п.1 ст.4 Закону 2074);

- *забезпечений віртуальний актив* – віртуальний актив, що посвідчує майнові права, зокрема права вимоги на інші об'єкти цивільних прав (п.п. 3 п. 1 ст. 1 Закону 2074); Забезпечені віртуальні активи посвідчують майнові права, зокрема права вимоги на інші об'єкти цивільних прав (п.3 ст.4 Закону 2074);

- *незабезпечений віртуальний актив* – віртуальний актив, що не посвідчує жодних майнових або немайнових прав (п.п.6 п.1 ст.1 Закону 2074); Незабезпечені віртуальні активи майнових прав не посвідчують. (п.2 ст.4 Закону 2074);

У свою чергу, забезпечений віртуальний актив, як фінансовий віртуальний актив, формує два окремих напрямку вже свого внутрішнього розподілу, на: забезпечений валютними цінностями та забезпечений цінними паперами або деривативним фінансовим інструментом (п.6 ст.4 Закону 2074):

- емітований резидентом України забезпечений віртуальний актив, що забезпечений валютними цінностями (далі – ЗВА (ВЦ));

- емітований резидентом України забезпечений віртуальний актив, що забезпечений цінним папером або деривативним фінансовим інструментом (далі – ЗВА(ФІ)).

Процедура адміністративного регулювання віртуальних активів викладена у розділ IV Закону 2074, і серед принципів державного регулювання зазначені наступні:

- *доцільність* – обґрунтована необхідність державного регулювання окремих правовідносин з метою вирішення існуючої проблеми;

- *адекватність* – відповідність форм та рівня державного регулювання правовідносин потребі у вирішенні існуючої проблеми та ринковим вимогам з урахуванням усіх прийнятних альтернатив;

- *ефективність* – забезпечення досягнення внаслідок дії регуляторного акта максимально можливих позитивних результатів за рахунок мінімально необхідних витрат ресурсів суб'єктів господарювання, громадян та держави;

- *збалансованість* – забезпечення у регуляторній діяльності балансу інтересів суб'єктів господарювання, громадян та держави;

- *передбачуваність* – послідовність регуляторної діяльності, відповідність її цілям державної політики, планам з підготовки проєктів регуляторних актів, що дає змогу суб'єктам господарювання здійснювати планування їхньої діяльності;

- *прозорість та врахування громадської думки* – відкритість для фізичних та юридичних осіб, їх об'єднань дій регуляторних органів на всіх етапах регуляторної діяльності, обов'язковий розгляд регуляторними органами ініціатив, зауважень та пропозицій, наданих у встановленому законом порядку фізичними та юридичними особами, їх об'єднаннями, обов'язковість і своєчасність доведення прийнятих регуляторних актів до відома фізичних та юридичних осіб, їх об'єднань, інформування громадськості про здійснення регуляторної діяльності.

Державне регулювання ринку віртуальних активів – здійснення державою в особі Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку [1] та Національного банку України [5] комплексних заходів щодо упорядкування, контролю, нагляду за ринком віртуальних активів, регулювання правил функціонування постачальників послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, а також заходів щодо запобігання і протидії зловживанням і порушенням на ринку віртуальних активів (п. 1 ст. 16 Закон 2074).

Державне регулювання у сфері обороту забезпечених віртуальних активів, що забезпечені валютними цінностями (ЗВА(ВЦ)), у межах своїх компетенцій, здійснює – Національний банк України (надалі – НБУ).

Державне регулювання у сфері обороту віртуальних активів, крім ЗВА(ВЦ), зокрема і щодо забезпечених віртуальних активів, що забезпечені цінним папером або деривативним фінансовим інструментом (ЗВА(ФІ)), у межах своїх компетенцій, здійснює – Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку (надалі – НКЦПФР).

Закон 2074 визначив основні завдання НКЦПФР, як:

- формування та забезпечення реалізації державної політики щодо розвитку і функціонування ринку віртуальних активів, сприяння адаптації законодавства про віртуальні активи до міжнародних стандартів;

- координація та взаємодія з іншими державними органами з питань функціонування в Україні ринку віртуальних активів;

- сприяння розвитку ринку віртуальних активів;

- узагальнення практики застосування законодавства про віртуальні активи в Україні, розроблення пропозицій щодо його вдосконалення;

- здійснення державного регулювання та контролю за оборотом віртуальних активів на території України у випадках, передбачених цим Законом;
- захист прав учасників ринку віртуальних активів шляхом здійснення заходів щодо запобігання та припинення порушень законодавства про віртуальні активи, застосування санкцій за порушення законодавства в межах своїх повноважень;
- забезпечення та здійснення в межах своїх повноважень контролю за виконанням учасниками ринку віртуальних активів законодавства у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення;
- здійснення повноважень суб'єкта державного фінансового моніторингу. (п. 2 ст. 16 Закон 2074)

НКЦПФР відповідно до покладених на неї завдань, що викладені вище:

- розробляє та бере участь у розробленні пропозицій щодо вдосконалення законодавчих та інших нормативно-правових актів з питань обороту віртуальних активів;
- затверджує у встановленому порядку нормативні акти, що регулюють питання обороту віртуальних активів;
- укладає у встановленому законодавством порядку міжнародні договори та інші угоди з відповідними органами іноземних держав з питань співробітництва у сфері регулювання обороту віртуальних активів;
- здійснює міжнародне співробітництво з відповідними державними органами та неурядовими організаціями іноземних держав та міжнародними організаціями у частині обміну досвідом та інформацією, пов'язаними з регулюванням ринку віртуальних активів;
- організовує здійснення наукових досліджень та розроблення освітніх програм з питань функціонування ринку віртуальних активів в Україні;
- інформує громадськість про свою діяльність у рамках визначених цим Законом завдань та про стан сфери обороту віртуальних активів в Україні;
- надає державним органам інформацію, необхідну для виконання їхніх повноважень у сфері обороту віртуальних активів;
- роз'яснює порядок застосування законодавства про віртуальні активи;
- надає офіційні висновки щодо відповідності окремих віртуальних активів класифікації віртуальних активів, визначеній цим Законом;
- розробляє та затверджує порядок видачі дозволів постачальникам послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів;
- співпрацює з іншими державними органами щодо здійснення державного регулювання ринку віртуальних активів;
- видає, анулює, здійснює переоформлення та видачу дублікатів дозволів на надання послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів;
- вносить відомості про постачальників послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, до Державного реєстру постачальників послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів;
- встановлює обсяги, склад, строки, вимоги, порядок та стандарти щодо звітності постачальників послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів;
- розробляє та організовує виконання заходів, спрямованих на запобігання порушенню законодавства про віртуальні активи;
- здійснює контроль та нагляд за дотриманням учасниками ринку віртуальних активів (крім ЗВА (ВЦ) законодавства про віртуальні активи та притягнення їх до відповідальності за порушення такого законодавства;
- надає методологічну та іншу допомогу постачальникам послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів;
- визначає перелік цінних паперів та деривативних фінансових інструментів, на які може здійснюватися обмін ЗВА(ФІ), та порядок такого обміну;
- визначає перелік цінних паперів та деривативних фінансових інструментів, які можуть бути забезпеченням ЗВА(ФІ);
- погоджує для постачальників послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, правила обміну ЗВА(ФІ);
- встановлює вимоги до емітентів віртуальних активів;
- встановлює вимоги до порядку реєстрації віртуальних активів;
- встановлює вимоги до проспектів емісії віртуальних активів;

- встановлює вимоги до порядку здійснення публічної пропозиції віртуальних активів;
- встановлює вимоги щодо розкриття інформації емітентами віртуальних активів;
- визначає вимоги щодо забезпечення інформаційної безпеки та кібербезпеки постачальниками послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів;
- визначає порядок протидії зловживанням на ринку віртуальних активів. (п. 3 ст. 16 Закон 2074)

З огляду на завдання та спрямований перелік заходів, Закон 2074 відніс до повноважень НКЦПФР:

- встановлення правил та вимог щодо діяльності постачальників послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, шляхом розроблення та затвердження нормативно-правових актів;
- здійснення нагляду та контролю за діяльністю постачальників послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, у визначеному Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку порядку;
- винесення попереджень, видання розпоряджень про усунення порушень у разі встановлення фактів порушення постачальниками послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, вимог законодавства про віртуальні активи у випадках та порядку, визначених цим Законом та прийнятими на його виконання нормативно-правовими актами;
- розгляд справ про порушення постачальниками послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, та іншими особами законодавства про віртуальні активи, застосування фінансових санкцій та заходів впливу, передбачених законодавством;
- отримання у визначеному законодавством порядку пояснень, інформації та документів, що стосуються діяльності постачальників послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, від інших державних органів та учасників ринку віртуальних активів;
- проведення у визначеному Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку порядку, самостійно чи спільно з іншими державними органами, перевірок щодо дотримання постачальниками послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, вимог законодавства про віртуальні активи;
- оприлюднення у встановленому законодавством порядку інформації щодо встановлених фактів порушення законодавства про віртуальні активи;
- направлення до правоохоронних органів матеріалів щодо фактів правопорушень, за які передбачена адміністративна та кримінальна відповідальність;
- обмін досвідом з метою запобігання і боротьби з правопорушеннями на ринку віртуальних активів та налагодження зв'язків у рамках міжнародного співробітництва на умовах взаємності, надання та одержання інформації з питань функціонування ринку віртуальних активів та його учасників, що не становить державної таємниці та не призводить до розголошення професійної таємниці;
- здійснення інших повноважень, передбачених законодавством. (п. 4 ст. 16 Закон 2074)

Контроль за виконанням вимог Закону 2074 здійснює НКЦПФР та інші державні органи в межах своїх повноважень та в порядку, визначеному Конституцією та законами України. Контроль за оборотом забезпечених віртуальних активів, що забезпечені окремими об'єктами цивільних прав, на умовах, передбачених Законом 2074, у межах своїх повноважень можуть здійснювати також інші державні органи, якщо до їхньої компетенції віднесено регулювання обороту окремих об'єктів цивільних прав та/або реєстрації правочинів з такими об'єктами цивільних прав. (ст. 22 Закону 2074)

Порядок співпраці та координації діяльності між органами, що здійснюють державне регулювання у сфері обороту віртуальних активів визначено у статті 20 Закону 2074, та зводиться до обміну інформацією, у тому разі і доступу до відповідних електронних систем, між НБУ та НКЦПФР.

Висновки. Виходячи з проведеного дослідження процедури адміністративного регулювання віртуальних активів в Україні, з боку НКЦПФР, що визначені Законом 2074, можна зробити ряд висновків. Регулювання ринку віртуальних активів розподілене між двома державними органами влади: НКЦПФР та НБУ. У компетенції НКЦПФР, буде лежати відповідальність за класифіковані Законом 2074 віртуальні активи, які відрізняються від ЗВА(ВЦ), а саме за фінансові віртуальні активи, забезпечені цінними паперами або деривативним фінансовим інструментом тобто ЗВА(ФІ).

Можна констатувати, що мають прописаний у Законі 2074 механізм адміністративного регулювання з боку НКЦПФР тільки віртуальні активи типу ЗВА(ФІ). А от щодо процедури

адміністративного регулювання обороту одного з самих величезних кластерів, як то незабезпечених віртуальних активів, який має більш поширене та загальновідоме найменування «криптовалюта», залишається відкритим. Так як Закон 2074 не має процедуру адміністративного регулювання, щодо їх обігу, а тільки регламентує порядок здійснення збору інформації про їх обіг та надання дозволу постачальникам послуг з боку НКЦПФР.

Список використаних джерел:

1. Положення про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку. Указ Президента України від 23.11.2011р. № 1063/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1063/2011> (дата звернення: 08.05.2022).
2. Порівняльна таблиця до Проекту № 7150 Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України, щодо оподаткування операцій з віртуальними активами» від 13.03.2022р. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1245233> (дата звернення: 17.04.2022).
3. Пояснювальна записка до Проекту № 7150 Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування обороту віртуальних активів в Україні» від 13.03.2022р. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1245235> (дата звернення: 17.04.2022).
4. Про віртуальні активи. Закон України від 17.02.2022р. № 2074–IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2074-20> (дата звернення: 15.04.2022).
5. Про Національний банк України. Закон України від 20.05.1999р. № 679–XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/679-14> (дата звернення: 22.04.2022).
6. Проект № 7150 Закону Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами від 13.03.2022р. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39211> (дата звернення: 15.04.2022).
7. Пропозиції Президента України до Закону «Про віртуальні активи». Картка законопроекту. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/2698> (дата звернення: 16.04.2022).

УДК 342.56:35

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2022.1.15>

ДОНЕЦЬ М.А.

СУТНІСТЬ ТА НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ (ТІЛООХОРОНЦІВ) УПРАВЛІННЯ ДЕРЖАВНОЇ ОХОРОНИ УКРАЇНИ

THE ESSENCE AND DIRECTIONS OF IMPROVING THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF SERVICEMEN (BODYGUARDS) OF THE DEPARTMENT OF STATE PROTECTION OF UKRAINE

Актуальність статті полягає в тому, що діяльність тілоохоронців, не повинна бути такою щоб вони без нагальної необхідності обмежували права і свободи інших осіб, не допускали перевищення меж необхідної оборони, чи за непропорційного застосування фізичної сили або спеціальних засобів. В таких випадках вони повинні притерпівати певні обмеження, серед яких й притягнення до адміністративної відповідальності. В умовах сьогодення інститут адміністративної відповідальності тілоохоронців як на теоретичному так і практичному рівнях відпрацьовані на не належному рівнях. Що проводить до того, що права тілоохоронців й інших з якими вони вступають у клінч здійснюючи захист своїх клієнтів від небажаного контакту

взаємно порушується. В статті запропоновано певні кроки спрямовані на удосконалення адміністративно-правового статусу військовослужбовців (тілоохоронців) Управління державної охорони України, як би та трьох рівнях: по-перше, шляхом внесення змін і доповнень до діючого Закону України «Про охоронну діяльність», зокрема шляхом формального визначення поняття «тілоохоронець»; по-друге, розробки концепту проекту до діючого КУпАП, щоб взаємно захистити засобами адміністративних стягнень як військовослужбовців (тілоохоронців), так і осіб права і свободи яких вони можуть порушити закону України «Про тілоохоронців»; по-третє, внесення змін і доповнень до діючого КУпАП, щоб взаємно захистити засобами адміністративних стягнень як військовослужбовців (тілоохоронців), так і осіб права і свободи яких вони можуть порушити. Концептуально пропонується розглядати правотворчі проблеми у сфері забезпечення охорони еліти вітчизняного суспільства виходячи із широкого формату, як невід'ємної складової національної безпеки України. Існує нагальна необхідність внести зміни у Закон України «Про охоронну діяльність», в якому спеціально визначити загальні засади (поняття та принципи), а саме основне конкретно і детально прописати: по-перше, завдання, обов'язки, заборони тілоохоронців; по-друге, права і соціальні гарантії; по-третє, адміністративну і дисциплінарну відповідальність тілоохоронців; по-четверте: порядок проходження навчання та отримання індивідуальної ліцензії тілоохоронцем; по-п'яте, особливості взаємодії з правоохоронними органами і журналістами.

Ключові слова: адміністративно-правовий статус, Управління державної охорони України, військовослужбовець (тілоохоронець), удосконалення.

The relevance of the article is that the activities of bodyguards should not be such that they unnecessarily restrict the rights and freedoms of others, do not allow exceeding the limits of self-defense, or disproportionate use of physical force or special means. In such cases, they must be subject to certain restrictions, including administrative prosecution. In today's conditions, the institute of administrative responsibility of bodyguards at both theoretical and practical levels has been worked out at inappropriate levels. Which leads to the fact that the rights of bodyguards and others with whom they clinch in order to protect their clients from unwanted contact are mutually violated. The article proposes certain steps aimed at improving the administrative and legal status of servicemen (bodyguards) of the Department of State Protection of Ukraine, as it were, and at three levels: first, by amending the current Law of Ukraine "On Security Activities", in particular by formally defining the concept of "bodyguard"; secondly, the development of a draft concept to the current Code of Administrative Offenses to mutually protect by means of administrative penalties both servicemen (bodyguards) and persons whose rights and freedoms they may violate the Law of Ukraine "On Bodyguards"; thirdly, making changes and additions to the current Code of Administrative Offenses in order to mutually protect by means of administrative penalties both servicemen (bodyguards) and persons whose rights and freedoms they may violate. Conceptually, it is proposed to consider law-making problems in the field of protection of the elite of the domestic society on the basis of a broad format, as an integral part of the national security of Ukraine. There is an urgent need to amend the Law of Ukraine "On Security Activities", which specifically defines the general principles (concepts and principles), namely the main specific and detailed prescribe: first, the tasks, responsibilities, prohibitions of bodyguards; secondly, rights and social guarantees; thirdly, administrative and disciplinary responsibility of bodyguards; fourth: the procedure for training and obtaining an individual license as a bodyguard; fifth, the peculiarities of interaction with law enforcement agencies and journalists.

Key words: administrative and legal status, Department of State Protection of Ukraine, serviceman (bodyguard), improvement.

Постановка проблеми. У сучасному суспільстві існує правило, що еліта працює на народ, а народ з розумінням сприймає деякі привілеї, що надаються їм як за рахунок державного бюджету, так і за кошти приватних осіб. Одним із видів таких соціально обґрунтованих привілеїв

є особиста охорона, що здійснюється «тілоохоронцями», як суспільна корисна діяльність направлена на захист від протиправних посягань еліти суспільства, яка в свою чергу вносить провідний вклад у забезпечення добробуту інших громадян.

Проте, діяльність тілоохоронців, не повинна бути такою щоб вони без нагальної необхідності обмежували права і свободи інших осіб, не допускали перевищення меж необхідної оборони, чи за непропорційного застосування фізичної сили або спеціальних засобів. В таких випадках вони повинні притерпівати певні обмеження, серед яких й притягнення до адміністративної відповідальності.

В умовах сьогодення інститут адміністративної відповідальності тілоохоронців як на теоретичному так і практичному рівнях відпрацьовані на не належному рівнях. Що проводить до того, що права тілоохоронців й інших з якими вони вступають у клінч здійснюючи захист своїх клієнтів від небажаного контакту взаємно порушується.

Тим самим, законодавство у сфері адміністративно-правового статусу тілоохоронців є таким, що потребує подальшого і удосконалення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Доречно зазначити, що науковим доробком наукової роботи стали праці видатних вчених адміністративістів, які стали в нагоді при формулюванні авторських позицій та висновків серед яких варто виділити наступних: В. Б. Авер'янова, О. М. Бандурки, В. В. Галунька, Є. А. Гетьмана, Ю. В. Гаруста, О. В. Джафарової, О. Ю. Дрозда, О. Ф. Кобзаря, Т. О. Коломось, А. А. Манжули, Є. Ю. Соболя, С. О. Шатрави, Р. В. Шаповала та ін.

Мета статті – на підставі аналізу позицій вчених-адміністративістів та норм діючого законодавства постає необхідним запропонувати конкретні кроки спрямовані на удосконалення адміністративно-правового статусу військовослужбовців (тілоохоронців) Управління державної охорони України.

Виклад основного матеріалу дослідження. В умовах прагнення вітчизняного суспільства до європейських цінностей, потреби зближення наших правових систем, все більшої нагальності набуває проблема приведення охоронної діяльності в Україні до стандартів Європейського Союзу. Україна направляє вектор свого розвитку в європейську спільноту, через це є частиною інтеграційних процесів, що безпосередньо пов'язані з розвитком у ній громадянського суспільства та утвердженням її як молодой незалежної країни, що займає гідне місце на світовій арені [1, с. 178]. О. Синявська в своїх працях слушно зазначає, що в наш час одним із основних напрямків діяльності держави стало розроблення відповідної законодавчої бази, спрямованої на забезпечення прав і свобод людини, а також створення механізму реалізації цього законодавства [2, с. 3]. На думку М. Неліпи та О. Мережко, формування нового світового порядку, фундаментом якого є права людини та примат міжнародного права в міждержавних відносинах, наполегливо вимагає розробки нових підходів до проблеми запобігання та боротьби зі злочинами проти прав і свобод особистості [3, с. 171].

Перше на що треба звернути увагу, що з точки зору чинного вітчизняного законодавства, професії охоронця не існує. У чинному класифікаторі професій України існують два кардинально різних пункту «Охоронник» і «Охоронець». Перший - сторож, який спостерігає за об'єктом, другий - особа, яка може охороняти фізичних осіб і їх майно. Законодавство в частині охорони у нас надзвичайно недосконале і практично обмежується Законом України «Про охоронну діяльність». Поняття приватного охоронця взагалі відсутнє. Результатом є те, що абсолютна більшість охоронців не можуть займатися даною діяльністю. За фактом: фізична особа, попередньо придбавши приватне мисливську гладкоствольну/нарізну зброю або спецзасоби для відстрілу патронів несмертельної дії (травматичний пістолет), виконує свої функції. В результаті можливого нападу на особу охоронець, з точки зору тактики, повинен буде покинути місце події, евакуюючи потерпілого в безпечне місце. Це повністю суперечить чинному законодавству в частині застосування зброї при необхідній обороні. Наслідком стане безліч питань від правоохоронних органів до такого стрілку [4].

З таким станом речей не можна погодитися, і тому ми пропонуємо внести відповідні зміни і доповнення до діючого законодавства, а саме у ст. 1 «Визначення термінів», діючого Закону України «Про охорону діяльність» доповнити її визначенням, що: «Тілоохоронець - це фізична особа, яка пройшла спеціальне навчання, отримала встановлене законодавством посвідчення, працює в суб'єкті охоронної діяльності та добровільно з ризиком для свого життя і здоров'я здійснює функції з практичного здійснення заходів охорони, спрямованих на забезпечення особистої безпеки, життя та здоров'я індивідуально визначених фізичних осіб шляхом запобігання, недопущення та ліквідації інших небезпечних факторів протиправного впливу, в тому числі з використанням службової зброї».

Деяку наукову цікавість для нас має Модельний закон недержавну (приватної) охоронної діяльності і недержавної (приватної) розшукової діяльності (СНД, 2003 р.), згідно з яким тілоохоронець – це охоронець, який виконує встановлені законом охоронні функціональні обов'язки, пройшов спеціальну підготовку для роботи із захисту життя і здоров'я осіб, що охороняються, в тому числі з використанням службової зброї, який отримав в встановленому законом порядку посвідчення тілоохоронця і працює в охоронній організації за трудовим договором. Посвідчення тілоохоронця видається йому за місцем роботи і підтверджує його правовий статус і роботу у відповідній охоронній організації [5].

Згідно із цим документом тілоохоронець має право: здійснювати захист життя і здоров'я особи, що охороняється, в тому числі і з використанням цивільної й службової зброї і спеціальних засобів; здійснювати фізичне затримання осіб, які вчинили правопорушення щодо особи, що охороняється, охоронця, і негайно передавати затриманих осіб до органу внутрішніх справ; застосовувати у випадках і порядку встановлених законом, фізичну силу, спеціальні засоби, вогнепальну зброю; доставляти, тобто примусово перепроводжувати фізичних осіб, які вчинили правопорушення, в приміщення охорони або в орган внутрішніх справ; виконувати функціональні обов'язки тілоохоронця [5].

При цьому тілоохоронець має право застосовувати службову зброю у випадках: відбиття нападу на особу, яку охороняють, якщо їх життя або здоров'я наражаються на пряму небезпеку; відбиття групового або збройного нападу на об'єкт, що охороняється, а також відображення посягання на нього, сполученого із застосуванням насильства, небезпечного для життя чи здоров'я тілоохоронця, особи, що охороняється, якщо іншими засобами відобразити зазначені нападу або посягання неможливо; припинення спроби заволодіти службовою зброєю; затримання осіб, захоплених при вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину проти життя і здоров'я, при наданні зазначеними особами збройного опору, якщо іншими способами і засобами затримати їх неможливо. Тілоохоронець має право застосовувати службову зброю для попередження (пострілом в повітря) про намір застосувати зброю, а також для подачі сигналу тривоги або виклику допомоги. Про кожний випадок застосування службової зброї тілоохоронець зобов'язаний негайно інформувати правоохоронний орган за місцем застосування службової зброї [6].

На наш погляд, зазначені у Модельному законі про недержавну (приватну) охоронну діяльність і недержавну (приватну) розшукову діяльність положення є такими що можуть бути використанні для подальшого удосконалення вітчизняного законодавства в аналізованій сфері.

Цікаво для нас було б подивитися на цю проблематику у більш широкому форматі, саме через засади національної безпеки. Так, згідно проектом Концепції розвитку охоронної діяльності, створення резервної системи безпеки пропонується розробити (допрацювати) низку проектів законів України, зокрема: «Про служби безпеки суб'єктів господарської діяльності та інших юридичних осіб», «Про приватну детективну діяльність», «Про зброю», «Про комерційну таємницю»; «Про ліцензування видів господарської діяльності», «Про саморегулювальні організації», а також проекти національних програм, які мають бути затверджені Кабінетом Міністрів України: «Про безпеку та захист вітчизняного підприємництва», «Про реабілітацію та працевлаштування учасників АТО», «Про розвиток резервної системи безпеки України» [7].

Доцільно підтримати зазначені ініціативи громадських організацій, що опікуються комплексно проблемами громадської безпеки, як невід'ємної складової національної безпеки України, особливо, щодо доопрацювання та прийняття проекту закону України «Про зброю», одночасно пропонуємо доповнити цей перелік проектом закону України «Про тілоохоронців», в якому спеціально визначити загальні засади (поняття та принципи), а саме основне конкретно і детально: по-перше, завдання, обов'язки, заборони тілоохоронців; по-друге, права і соціальні гарантії; по-третє, адміністративну і дисциплінарну відповідальність тілоохоронців; по-четверте: порядок проходження навчання та отримання індивідуальної ліцензії тілоохоронцем; по-п'яте, особливості взаємодії з правоохоронними органами і журналістами.

З цього приводу доречно вказати американський досвід для його запозичення у вітчизняне адміністративно-правове регулювання, наприклад щоб стати охоронцем у штаті Каліфорнія, ви повинні відповідати певним вимогам. У штаті Каліфорнія адміністративно-правовий статус тілоохоронців розглядається так само, як і статус охоронців і охоплюється тими ж законами. Для того, щоб стати тілоохоронцем, потрібно пройти таке ж навчання, як і охоронець. За певними правилами, тілоохоронці можуть носити зброю і надавати контрактну роботу з високопрофесійними знаменитостями. Вищезазначене може бути імplementовано в національне законодавство. Тому, ми вважаємо що вищезазначені доповнення є особливо важливими для впровадження їх до вітчизняного законодавства.

Ефективним для застосування буде перелік загальних завдань, які необхідно виконувати охоронцям: 1) планування щоденної діяльності та заходів безпеки для клієнта (-ів): призначення завдань кожному члену команди; підготовка заходів безпеки та планів на випадок надзвичайних ситуацій; перевезення клієнта до місця призначення, яке йому, потрібно відвідати; водіння броньованих або іншим чином модифікованих транспортних засобів; вміння оцінювати несправності транспортного засобу; виконання необхідних ухильних маневрів; 2) супровід своїх клієнтів (ів): забезпечення тісного захисту свого роботодавця; запобігання невідомим особам наближатися до свого роботодавця; супровід клієнтів в потенційно небезпечних зонах; 3) перевірка районів, де буде їх клієнт: перевірка транспортних засобів на можливі вибухові речовини; моніторинг можливих снайперів; виявлення можливих помилок в електронних пристроях; 4) запуск фонові перевірки для користувачів, які будуть взаємодіяти з клієнтами: перегляд списку всіх людей, які взаємодіють із клієнтом; аналіз фону кожної особи для можливих загроз; 5) приймання оборонних озброєних або беззбройних дій: використання рукопашного бойового тренінгу для захисту клієнта; використання нелетальної зброї (наприклад, перцевого спрею, розширюваних дублів або тазерів) для захисту клієнта; використовуючи смертоносну зброю (наприклад, пістолети, кулемети, або протипровідні гвинтівки) для захисту клієнта; 6) моніторинг середовища розташування клієнта: встановлення контакту з усією командою охоронців; повідомлення про будь-яку підозрілу активність; повідомлення про рух та місцезнаходження клієнта; 7) перегляд щоденної поведінки клієнта: проведення та перевірка фонові перевірки людей, які взаємодіють із клієнтом; перехід до заходів безпеки та планів на випадок надзвичайних ситуацій; перевірка транспортних засобів на можливість встановлення вибухових пристроїв та супровід клієнтів до транспортного засобу; супровід клієнтів до своїх напрямків, використовуючи для цього заздалегідь встановлений маршрут [8].

Що стосується використання персоналом охорони вогнепальної зброї при здійсненні охоронної діяльності, то тут треба відзначити наступне. Використання приватними охоронними структурами вогнепальної зброї заборонено тільки в чотирьох країнах-учасниках Європейського Союзу: Данія, Франція, Нідерланди та Велика Британія. В інших країнах персонал охорони приватних охоронних структур має законодавче право на носіння та використання вогнепальної зброї при забезпеченні безпеки фізичних осіб та охорони права власності. Реєстрація вогнепальної зброї та контроль за її зберіганням забезпечується самими охоронними підприємствами та поліцією. Наприклад, у республіці Польща детально режим зберігання носіння та застосування вогнепальної зброї визначений Главою 7 «Нагляд за спеціалізованими озброєними охоронними формуваннями та станом охорони територій, об'єктів та устаткування, які ними охороняються» закону від 26 липня 1996 № 1/26 «Про захист осіб та майна». В ньому визначається, що начальник поліції здійснює нагляд за діяльністю спеціалізованих озброєних оборонних формувань: правил і способів виконання завдань щодо захисту людей і майна; способів застосування працівниками вищезгаданих формувань засобів примусу або вогнепальної зброї; наявності у працівників охорони необхідної кваліфікації [9]. Зазначені положення деталізує Закон республіки Польща від 21 травня 1999 р. № 53 «Про зброю і боєприпаси», який, зокрема, визначає порядок надання і скасування дозволів на зброю приватним охоронним підприємствам, придбання, зберігання, носіння, перевезення та застосування. У Главі 2 цього Закону визначено терміни й умови надання та анулювання ліцензій на зброю та утилізації зброї і боєприпасів, а також терміни й умови видачі, відкликання ліцензії на зброю, її реєстрацію, а також знищення зброї та боєприпасів.

Вогнепальна зброя і боєприпаси можуть бути у володінні на підставі ліцензії, виданої відповідними начальниками поліції у місцях реєстрації охоронних підприємств. Ліцензія може бути видана для захисту в особистих цілях або для забезпечення безпеки інших осіб та майна. Компетентний орган поліції може видавати ліцензію, в якій підтверджується законність наявності цієї зброї у її власника, обмежувати або виключати можливість носіння цієї зброї. Згідно з Європейською хартією щодо вогнепальної зброї обов'язковою є інформація про: 1) особу, що має вогнепальну зброю, у тому числі: а) її ім'я; б) дату і місце народження; в) адресу, місце проживання. Ліцензія видається на підставі адміністративного рішення. Дозвіл має передбачати: 1) мету, з якою його було видано; 2) вид зброї; 3) кількість одиниць зброї. Покупець зброї зобов'язаний зареєструвати її протягом 5 днів. Реєстрація відбувається компетентними органами поліції на підставі документів про придбання зброї. Ліцензії на зброю не надаються якщо: 1) особі не виповнився 21 рік; 2) особа має психічний розлад; 3) особа продемонструвала можливість психологічної невірноваженості; 4) має залежність від алкоголю, наркотичних, психотропних речовин; 5) не має постійного місця проживання на польській території; 6) якщо існує обгрунтоване

побоювання, що вона може застосовувати зброю в цілях, що суперечать інтересам безпеки або громадського порядку, зокрема, визнана винною за остаточним рішенням суду за злочин, насильство або проти особи порушено кримінальну справу за вчинення злочину. Особі, яка бажає отримати ліцензію на зброю, необхідно скласти іспит перед комісією, призначеною компетентним органом поліції зі знанням правил, що регулюють володіння та використання зброї, а також можливість застосування такої зброї. Свідомство на зброю може бути видано підприємцям, які мають ліцензію на здійснення діяльності у сфері захисту людей і майна, якщо ця зброя необхідна для використання на місцях і у формі, зазначеній у концесії [10].

Міжнародний досвід засвідчує про те, що нормами діючого законодавства передбачається надання права володіння та використання зброї саме персоналом приватних охоронних структур під час виконання покладених на них завдань, у тому числі й забезпеченні особистої безпеки клієнта. В той же час, на органи поліції покладається обов'язок щодо контролю та нагляду за об'єктами дозвільної системи, що перебуває у володінні приватних охоронних структур.

У свою чергу, доречно запропонувати внесення змін до норм чинного законодавства, щоб взаємно захистити засобами адміністративних стягнень як охоронців, так і осіб права і свободи яких вони можуть порушити, саме:

1) усунути розповсюдження на військовослужбовців (тілоохоронців) Управління державної охорони України положень Глава 13-Б КУпАП, за які вони можуть бути притягнуті до адміністративної відповідальності є такими що не відображають юридичну природу та соціальні відносини в аналізованій сфері, так як специфіка їх діяльності відображають не захист Вітчизни від зовнішньої відкритою агресії, а інтелектуальну діяльність пов'язану щодо боротьби із тероризмом та забезпечення нормального функціонування вищих органів державної влади;

2) одночасно вважаємо, що КУпАП має бути доповнений статтями, які: по-перше, забезпечують нормальні умови для виконання службових обов'язків військовослужбовців (тілоохоронців) Управління державної охорони України; по-друге, захистити громадян від зловживань військовослужбовців (тілоохоронців) Управління державної охорони України, одночасно;

3) крім того, пропонується заборонити атестованим працівникам поліції охорони займатися діяльністю пов'язану з тілоохороною під загрозою адміністративної відповідальності, для цієї мети достатньо використання цивільних тілоохоронників, які діють у відповідності до Закону України «Про охоронну діяльність», а не Закону України «Про Національну поліцію» тощо.

Висновки. Таким чином, концептуально пропонуємо розглядати правотворчі проблеми у сфері забезпечення охорони еліти вітчизняного суспільства виходячи із широкого формату, як невід'ємної складової національної безпеки України. В цьому аспекті підтримується легалізація проекту закону України «Про зброю» та пропонується зміни і доповнення до норм адміністративного права, які визначають адміністративно-правовий статусу тілоохоронців.

Підкреслюємо, що існує нагальна необхідність внести зміни у Закон України «Про охоронну діяльність», в якому спеціально визначити загальні засади (поняття та принципи), а саме основне конкретно і детально прописати: по-перше, завдання, обов'язки, заборони тілоохоронців; по-друге, права і соціальні гарантії; по-третє, адміністративну і дисциплінарну відповідальність тілоохоронців; по-четверте: порядок проходження навчання та отримання індивідуальної ліцензії тілоохороном; по-п'яте, особливості взаємодії з правоохоронними органами і журналістами.

Отже, удосконалення адміністративно-правового статусу військовослужбовців (тілоохоронців) Управління державної охорони України пропонуємо, як би та трьох рівнях: по-перше, шляхом внесення змін і доповнень до діючого Закону України «Про охоронну діяльність», зокрема шляхом формального визначення поняття «тілоохоронець»; по-друге, розробки концепту проекту закону України «Про тілоохоронців»; по-третє, внесення змін і доповнень до діючого КУпАП, щоб взаємно захистити засобами адміністративних стягнень як військовослужбовців (тілоохоронців), так і осіб права і свободи яких вони можуть порушити.

Список використаних джерел:

1. Сщук О. Адміністративно-правова охорона: теорія, практика та перспективи розвитку: монографія. Херсон: Грінх Д. С. 2017. 396 с.
2. Синявська О. Організаційно-правові засади забезпечення життєдіяльності персоналу ОВС України : автореф. дис. доктора юрид. наук: 12.00.07. Харків. 2008. 44 с.
3. Неліп М., Мережко О. Силевий захист прав людини. Київ: Наукова думка. 1998. 187 с.
4. Соловійов А. Право людини на життя: цивільно-правові аспекти: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Львів. 2004. 19 с.

5. Модельный закон о негосударственной (частной) охранной деятельности и негосударственной (частной) сыскной деятельности. Принят на двадцать первом пленарном заседании МПА СНГ (Постановление № 21-11 от 16 июня 2003 года). URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/997_a21/page.

6. Марченко О. Адміністративно-правовий статус Міністерства юстиції України. автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ. 2017. 18 с.

7. Проект концепції розвитку охоронної діяльності, створення резервної системи безпеки. Українська асоціація професіоналів безпеки. 2017. URL: <http://ufpb.kiev.ua/index.php/all-news/68-kontseptsiji-rozvitku-okhoronnoji-diyalnosti-stvorenniya-rezervnoji-sistemi-bezpeki>

8. What does a boduguard? Neuwoo. 2018. URL: <https://neuwoo.ca/neuwooPedia/en/bodyguard/>

9. W sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy z dnia 26 lipca 2005 r. o ochronie osób i mienia : [за станом на 1 січня 2010 р.] // Kancelaria Sejmu s. 1/26. – Dz.U. 2005. – Nr 145. – poz. 1221.

10. USTAWA z dnia 21 maja 1999 r o broni i amunicji. [Dz. U. Nr 53, poz. 549] : USTAWA z dnia 21 maja 1999 r o broni i amunicji. 2018. URL: <http://es.wikipedia.org/wiki/Cons>

УДК 342.951

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2022.1.16>

ЙОВЕНКО І.І.

КОНЦЕПТУАЛЬНО-СТРАТЕГІЧНИЙ НАПРЯМ ВДОСКОНАЛЕННЯ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ПІДРОЗДІЛІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ПРИ ПРОВЕДЕННІ МИРНИХ ЗІБРАНЬ

CONCEPTUAL AND STRATEGIC DIRECTION OF IMPROVING THE REGULATION OF THE ACTIVITIES OF TERRITORIAL UNITS OF THE NATIONAL POLICE DURING PEACEFUL ASSEMBLIES

Метою статті є формулювання конкретних пропозицій стосовно створення концепцій та стратегій вдосконалення регулювання діяльності територіальних підрозділів Нацполіції при проведенні мирних зібрань. Наголошено на відсутності стратегії подальшого розвитку МВС України, в якій би знайшли продовження шляхи вирішення проблем, що не були вирішені в попередній стратегії розвитку цього центрального органу виконавчої влади (їх вирішення сприятиме оптимізації діяльності територіальних підрозділів Нацполіції при проведенні мирних зібрань). На сьогоднішній день нормативно-правові акти про забезпечення Національною поліцією реалізації права на мирні зібрання (фактично кожного рівня нормативного забезпечення діяльності поліції) характеризуються множиною проблем, що негативним чином позначаються на можливостях забезпечення територіальними підрозділами Нацполіції України реалізації конституційного права на мирні зібрання. Особливо проблематичним це питання постає в контексті концептуально-стратегічного напрямку нормативного забезпечення діяльності територіальних підрозділів Нацполіції щодо забезпечення реалізації конституційного права на мирні зібрання, адже основним таким актом наразі є Стратегія розвитку органів системи Міністерства внутрішніх справ на період до 2020 р., не всі завдання якої на сьогодні були виконанні; проблеми правового регулювання діяльності поліції під час проведення мирних зібрань є системними й потребують комплексного вирішення, що можливо лише у разі створення для цього відповідного концептуально-стратегічного підґрунтя. Виходячи із цього автором обґрунтовуються пропозиції щодо створення та:

затвердження Концепції забезпечення реалізації конституційного права на мирні зібрання в Україні; схвалення відповідних актів стратегічного значення – Стратегії розвитку органів системи МВС на період до 2030 р., Стратегії забезпечення Національною поліцією реалізації в Україні конституційного права на мирні зібрання до 2025 р. У рамках викладення таких пропозицій в науковій статті конкретизується структура та зміст відповідних концептуально-стратегічних актів. У висновках до статті узагальнюються результати дослідження.

Ключові слова: конституційне право, Національна поліція України, поліцейська діяльність, поліція, право на мирні зібрання, правоохоронна сфера, територіальні підрозділи поліції.

The purpose of the article is to formulate specific proposals for the creation of concepts and strategies to improve the regulation of territorial units of the National Police during peaceful assemblies. It is emphasized that there is no strategy for further development of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, which would continue to solve problems that were not resolved in the previous strategy of this central executive body (their solution will help optimize the territorial units of the National Police during peaceful assemblies). To date, regulatory legal acts on ensuring the realization of the right to peaceful assembly by the National Police (in fact every level of regulatory provision of police activities) are characterized by many problems that negatively affect the ability of territorial force of the National Police of Ukraine to ensure the realization of the constitutional right to peaceful assembly. This issue is particularly problematic in the context of the conceptual and strategic direction of regulatory provision for the activities of the territorial force of the National Police to ensure the realization of the constitutional right to peaceful assembly, because the main such Act is now The Strategy for the development of bodies of the Ministry of Internal Affairs system for the period up to 2020, but not all the tasks of the strategy for today have been fulfilled. The legal regulation problems of police activities during peaceful assemblies are systemic and require a comprehensive solution, which is possible only if an appropriate conceptual and strategic basis is created for this. Based on this, the author substantiates such proposals: 1) the creation and approval of the concept of ensuring the realization of the constitutional right to peaceful assembly in Ukraine; 2) the creation and approval of relevant acts of strategic significance – The Strategy for the development of bodies of the Ministry of internal affairs for the period up to 2030, The Strategy for ensuring the realization of the constitutional right to peaceful assembly in Ukraine by the National Police until 2025. As part of the presentation of these proposals, the scientific article specifies the structure and content of the relevant conceptual and strategic acts. The conclusions of the article summarize the results of the study.

Key words: constitutional right, law enforcement field, National Police of Ukraine, police, policing, right to peaceful assembly, territorial police force.

Постановка проблеми. На сьогоднішній день в Україні (як і в більшості держав світу) спостерігається зростання соціального напруження (воно посилюється, зокрема, економічними кризовими явищами в державі, загостренням політичної кризи, а також заходами запобігання поширення коронавірусної хвороби COVID-19), яке є чинником популяризації реалізації права на мирні зібрання, гарантованого в ст. 39 Конституції України. Разом із тим, слід констатувати, що на сьогоднішній день правова система України не є в належній мірі підготовленою до масових протестів, демонстрацій та інших форм реалізації вказаного конституційного права, що становить собою ризики для національної безпеки, стан якої по сьогодні характеризується як недостатній. Мінімізувати негативні наслідки виникнення зазначених безпекових ризиків може процес вдосконалення нормативного забезпечення діяльності територіальних підрозділів Національної поліції (ТП НП) щодо забезпечення реалізації конституційного права на мирні зібрання, а саме діяльності поліції при проведенні вказаних заходів. Ключовим аргументом на користь такої потреби є невідповідність поточного стану регулювання зазначеної діяльності ТП Нацполіції: 1) адміністративно-правовому потенціалу поліцейської діяльності щодо забезпечення реалізації права на мирні зібрання; 2) міжнародно-правовим стандартам забезпечення реалізації вказаного конституційного права в правовій та демократичній державі, якою є Україна; 3) об'єктивним

потребам повного та ефективного забезпечення реалізації права на мирні зібрання державою загалом та ТП НП, зокрема.

Вказане сукупно підтверджує актуальність дослідження проблематики та шляхів вдосконалення адміністративно-правового регулювання діяльності ТП НП при проведенні мирних зібрань. При цьому в межах цієї наукової статті нами буде приділено увагу саме концептуально-стратегічному напрямку вдосконалення національного законодавства у вказаній частині.

Аналіз наукової літератури та невирішені раніше питання. По сьогодні в наукових колах вітчизняних юристів-адміністративістів відсутня дискусія з приводу формування концептуально-стратегічної основи вдосконалення законодавства про діяльність поліції під час проведення мирних зібрань. Поряд із тим, українськими вченими вже досліджувались різні аспекти вдосконалення адміністративно-правового регулювання діяльності НП, серед яких: В.В. Безега, К.Л. Бугайчук, І.О. Волокітенко, С.С. Єсімов, В.В. Литвин, М.В. Лошицький, А.А. Плевако, Н.Д. Туз, В.Г. Фатхутдінов, А.А. Циганенко та ін. науковці. Враховуючи ці та інші наукові напрацювання українських вчених можемо дійти висновку про теоретичну та практичну можливість формування конкретних пропозицій стосовно концептуально-стратегічної основи вдосконалення адміністративно-правового регулювання діяльності ТП НП при проведенні мирних зібрань.

Отже, **метою** цієї наукової статті є формулювання конкретних пропозицій стосовно створення концепцій та стратегій вдосконалення регулювання діяльності ТП Нацполіції при проведенні мирних зібрань. Для досягнення цієї мети будуть виконуватись наступні **завдання**: 1) у загальному вигляді окреслити основні аргументи, що підтверджують потребу в створенні (подальшому затвердженні) актів концептуального та стратегічного значення, що стосуються різних аспектів діяльності ТП НП при проведенні мирних зібрань; 2) сформулювати пропозиції щодо створення в Україні акту концептуального значення, який визначатиме концептуальну основу розвитку регулювання забезпечення реалізації права на мирні зібрання; 3) окреслити можливості створення актів стратегічного значення, які визначатимуть подальший розвиток органів системи МВС України (враховуючи також поліцію), а також стратегічні шляхи забезпечення Нацполіцією реалізації конституційного права на мирні зібрання.

Виклад основного матеріалу дослідження. Критично аналізуючи різні рівні нормативного забезпечення діяльності ТП НП щодо забезпечення реалізації конституційного права на мирні зібрання (конституційно-правовий, міжнародно-правовий, концептуально-стратегічний, законодавчий та підзаконний рівні), зазначимо наступне: 1) «нормативно-правові акти, що регулюють діяльність НП потребують оновлення з урахуванням зміни у підходах до розуміння сутності цього правоохоронного органу, його призначення у суспільстві» [1, с. 40]; 2) нормативно-правові акти про забезпечення поліцією реалізації права на мирні зібрання фактично кожного рівня нормативного забезпечення діяльності поліції характеризуються певними проблемами, що негативним чином позначаються на можливостях забезпечення ТП НП реалізації конституційного права на мирні зібрання. Зокрема, на сьогоднішній день в Україні ще не прийнято Закону про забезпечення реалізації права на мирні зібрання, наслідком чого є те, що забезпечення реалізації вказаного права ТП НП засновується переважно на режимі забезпечення громадської безпеки та порядку (також, й в контексті режиму руху транспортних засобів). При цьому відносно підзаконного рівня нормативного забезпечення діяльності ТП НП щодо забезпечення реалізації права на мирні зібрання можна зазначити, що він характеризується значною масою відповідних підзаконних актів, в яких розпорешені норми, якими врегульовуються різні аспекти діяльності ТП НП, які в тій чи іншій мірі стосуються процесу забезпечення реалізації права на мирні зібрання. Разом із тим, по сьогодні відсутнім є окремий підзаконний акт, який безпосереднім чином врегулював відповідну діяльність ТП НП.

Особливо проблематичним окреслене питання постає в контексті концептуально-стратегічного напрямку нормативного забезпечення діяльності ТП НП щодо забезпечення реалізації конституційного права на мирні зібрання. Зазначена позиція пояснюється тим фактом, що на сьогоднішній день основним документом, який в нормативно-правовому контексті позначається на забезпеченні діяльності вказаних підрозділів Нацполіції (поряд із актами стратегічного значення, що мають в цьому питанні опосередковане значення [див., напр.: 2; 3]), спрямованої на забезпечення реалізації права на мирні зібрання, слід назвати Стратегію розвитку органів системи МВС на період до 2020 р. [4]. Хоча станом на поточний рік відповідна Стратегія повинна бути в повній мірі реалізованою, слід зазначити, що по сьогодні Урядом не розроблено та не прийнято нової Стратегії розвитку органів системи МВС, в чому є потреба, приймаючи до уваги наступне: 1) не всі завдання, окреслені в Стратегії, були виконані (зокрема, й в частині нормативного

забезпечення діяльності поліції щодо забезпечення реалізації права на мирні зібрання); 2) діяльність органів поліції (враховуючи також ТП НП) щодо забезпечення реалізації права на мирні зібрання потребує оптимізації нормативно-правового та інституційного характеру, що є комплексною проблемою, котра повинна вирішуватись в межах нової Стратегії подальшого розвитку органів системи МВС, а також в рамках інших концептуально-стратегічних актах.

Вирішення окреслених проблем, на нашу думку, можливе шляхом:

1. Створення та затвердження акту концептуального значення – Концепції забезпечення реалізації конституційного права на мирні зібрання в Україні. Юрист-адміністративіст Ю.С. Лепех зазначає, що нормотворча діяльність повсякчас розпочинається «тоді, коли прийнято державне рішення про підготовку проєкту нормативно-правового акта» [5, с. 227]. Дійсно, у формальному контексті осмислення нормотворення відповідна діяльність починається з моменту, коли наявний юридичний факт (акт), яким засвідчується потреба здійснення конкретних нормопроектних дій. Поряд із тим, в державі, яка намагається формувати сферу дії права з урахуванням вимог принципу юридичної визначеності, прийняттю відповідного управлінського рішення про розробку конкретного проєкту нормативно-правового акту передують формування концептуальної ідеї про те, яким саме чином повинна розвиватись правова система держави. Відповідна концептуальна ідея окреслюється в акті, що затверджується Урядом (чи іншим центральним органом виконавчої влади відповідно до повноважень) та конкретизується у стратегічних актах вже на основі яких (додатково – на основі програм, якщо вони створені на виконання стратегічних актів) приймається рішення про потребу створення конкретного проєкту нормативно-правового акту. Аналогічної позиції дотримуються й інші українські правники [див., напр.: 6, с. 110; 7, с. 185; 8, с. 349].

Відтак, вдосконалення адміністративно-правового регулювання діяльності ТП НП при проведенні мирних зібрань неможливе, якщо в Україні не буде розроблено та затверджено урядовим розпорядженням концепції, яка би окреслювала засадничі ідеї забезпечення державою реалізації відповідного конституційного права. Таким чином, вбачається потреба в створенні та затвердженні Концепції забезпечення реалізації конституційного права на мирні зібрання в Україні, яка структурно буде складатись з наступних частин:

а) «Загальні положення», в яких слід окреслити: соціально-правове значення реалізації конституційного права на мирні зібрання та забезпечення реалізації такого права (ризиків незабезпечення чи недостатнього забезпечення державою реалізації вказаного права); обсяг позитивних обов'язків держави щодо забезпечення реалізації конституційного права на мирні зібрання; обсяг суб'єктів забезпечення реалізації права на мирні зібрання;

б) «Мета та основні завдання Концепції». В якості *мети* цієї Концепції слід зазначити визначення напрямів забезпечення державою реалізації права на мирні зібрання та подальшого вдосконалення адміністративно-правового регулювання діяльності суб'єктів публічної адміністрації при організації та проведенні мирних зібрань. Серед основних *завдань* пропонованої Концепції можна назвати, зокрема: створення нормативно-правових (зокрема, створення та прийняття спеціального законодавчого акту про гарантії реалізації вказаного права, створення), інституційних та інших умов для реалізації конституційного права на мирні зібрання; сприяння органами публічної влади наданню суб'єктам реалізації права на мирні зібрання з урахуванням їх особливих потреб (в забезпеченні особистої та колективної безпеки, забезпеченні вільним публічним простором та/або можливостями транслявання ідей тощо) можливостей в повній мірі та ефективно реалізувати це право; посилення взаємодії суб'єктів забезпечення реалізації конституційного права на мирні зібрання (враховуючи також суб'єктів громадянського суспільства) та ін.;

в) «Механізм реалізації Концепції», що окреслюватиме практичне виконання зазначених вище завдань цього концептуального акту, а також передбачатиме створення відповідних стратегій та програм впровадження цієї Концепції;

г) «Заключні положення», в яких: вказуватиметься, що ця Концепція є основою для вдосконалення адміністративно-правового законодавства в частині регулювання забезпечення реалізації права на мирні зібрання в Україні; зазначатимуться очікувані результати впровадження цієї Концепції.

2. Створення та схвалення актів стратегічного значення. Українськими вченими справедливо констатується, що «стратегія – це не просто функція часу, а також функція напрямку» [9, с. 213]. Також під стратегією розуміється «усвідомлена і продумана сукупність норм і правил, тобто єдина цілісна система, що складається з окремих підсистем (елементів), які діють одночасно й спрямовані на досягнення стратегічних цілей», а також «мають як взаємний вплив, так і вплив на майбутній його стан в цілому» [10, с. 55]. З огляду на це, можемо дійти висновку,

що реалізація пропонованої нами Концепції, а також комплексне вдосконалення адміністративно-правового регулювання діяльності ТП НП при проведенні мирних зібрань неможливе без створення відповідних стратегічних актів, головним чином наступних:

1) *Стратегія розвитку органів системи МВС на період до 2030 р.*, в якій повинні знайти подальше продовження дії з вдосконалення органів системи Міністерства, які не були здійснені в належній мірі (як загалом, так і не в достатній мірі чи врешті були визнані помилковими), зокрема, процеси з оптимізації адміністративно-правового статусу НП, посилення їх потенціалу в забезпеченні ефективного функціонування режиму громадської безпеки і порядку без шкоди процесам демократизації України (в сенсі виконання вимог ст. 39 Конституції);

2) *Стратегія забезпечення Національною поліцією реалізації в Україні конституційного права на мирні зібрання до 2025 р.*, яка скрадатиметься з наступних структурних елементів:

а) «Загальна частина», в якій слід окреслити: загальну роль реалізації права на мирні зібрання, а також діяльності НП в контексті забезпечення функціонування режиму громадської безпеки та порядку; можливості використання адміністративно-правового потенціалу ТП НП для сприяння розвитку України в якості правової та демократичної держави; проблеми забезпечення НП реалізації конституційного права на мирні зібрання, а також проблеми збільшення соціального напруження в суспільстві, послаблення національної безпеки держави тощо;

б) «Мета та завдання Стратегії». Комплексною метою цієї Стратегії є, по-перше, створення умов інституційної та нормативної достатності (визначеності) діяльності ТП НП при проведенні мирних зібрань. По-друге, ця мета полягає у поетапному створенні умов взаємодії НП, інших суб'єктів забезпечення реалізації права на мирні зібрання, а також суб'єктів реалізації вказаного конституційного права, за яких діяльність ТП НП сприятиме тому, щоби: реалізація права на мирні зібрання могла в повній мірі та ефективним чином відбутись; права, свободи та законні інтереси суб'єктів реалізації права на мирні зібрання не були порушені при проведенні таких заходів як іншими учасниками цих заходів, так і учасниками контрзаходів, третіх осіб, а також з боку поліції, інших суб'єктів публічної адміністрації (а порушники були притягнуті до відповідальності); не порушувався режим громадської безпеки та порядку, а права свободи та законні інтереси не були неправомірним чином порушені учасниками мирних зібрань (порушники були притягнуті до відповідальності). До основних завдань цієї Стратегії можна віднести, зокрема: оптимізація адміністративно-правового нормативного, організаційного, матеріального та іншого забезпечення діяльності ТП НП під час проведення мирних зібрань; вироблення практики оперативного реагування на спонтанну реалізацію права на мирні зібрання; створення поліцією для учасників мирних зібрань умов так званого «безпечного середовища», в межах якого вони спроможні досягти мети реалізації свого конституційного права; контролювання дотримання учасниками мирних зібрань обмежень і заборон, які окреслюються в конкретному судовому рішенні; забезпечення поліцією непорушності функціонування режиму громадської безпеки і порядку під час реалізації права на мирні зібрання; оперативне реагування поліцією на тенденції трансформації мирного зібрання в зібрання, на яке не поширюються гарантії, окреслені в ст. 39 Конституції України, а також в міжнародно-правових актах та ін.;

в) «Керівні принципи», які окреслюють загальні, спеціальні та особливі принципи забезпечення реалізації права на мирні зібрання;

г) «Механізми та інструменти реалізації Стратегії», в контексті чого слід визначити правовий механізм (нормативно-правові акти), організаційний механізм (створення структурних підрозділів в структурі НП, які відслідковують законність і правомірність діяльності ТП НП під час проведення мирних зібрань, складають відповідні рекомендації, а також відслідковують практику ЄСПЛ, в якій відображаються стандарти забезпечення реалізації права на мирні зібрання, а також адаптують ці стандарти в діяльність НП; об'єктивація принципів ефективної взаємодії ТП НП з іншими суб'єктами забезпечення реалізації права на мирні зібрання, а також із суб'єктами реалізації вказаного конституційного права);

г) «Моніторинг реалізації Стратегії». У Стратегії доцільно передбачити багатовекторний моніторинг її виконання, а саме за такими напрямками: «Безпека учасників мирних зібрань», «Громадська безпека і порядок», «Нормативно-правова основа діяльності поліції під час проведення мирних зібрань», «Розвиток взаємодії поліції та суб'єктів реалізації права на мирні зібрання»;

д) «Очікувані результати», серед яких доцільно зазначити наступні: створення і забезпечення в процесі діяльності поліції та взаємодії НП з іншими суб'єктами забезпечення реалізації права на мирні зібрання (враховуючи інститути громадянського суспільства) відносно цілісної системи суб'єктів забезпечення демократичних цінностей в державі, а також національної і громадської безпеки та порядку; вдосконалення чинного законодавства у частині адміністративно-правового статусу поліції (щонайперше, ТП НП) у взаємовідносинах із суб'єктами реалізації

права на мирні зібрання під час організації та проведення таких заходів (з урахуванням форми взаємодії, коли зібрання проводиться попри встановлені в судовому рішенні обмеження чи заборони); вдосконалення системи управління ТП НП з приводу забезпечення реалізації права на мирні зібрання (додатково – встановлення гарантій, які унеможливають використання поліції в якості адміністративного ресурсу, використовуваного для неправомірної боротьби з демократичними процесами за політичними, релігійними чи іншими мотивами), а також підвищення ефективності координації заходів (в поліції загалом та в ТП НП, зокрема) із забезпечення ефективної та повної реалізації права на мирні зібрання на території обслуговування органу поліції; вдосконалення системи надання поліцейським фахових (як юридичних, так і психологічних) знань з приводу належної взаємодії поліції та суб'єктів реалізації права на мирні зібрання, а також щодо повноважень поліції під час організації та проведення мирних заходів, рамок реалізації цих повноважень, що коригуються правозахисними та правоохоронними обов'язками поліції; вдосконалення системи проведення постійного моніторингу та комплексної оцінки реалізації поліцією повноважень щодо забезпечення реалізації права на мирні зібрання та ін.;

е) «Фінансове забезпечення реалізації Стратегії», в якій слід зазначити, що фінансування заходів, спрямованих на реалізацію цієї Стратегії повинне здійснюватися за рахунок коштів державного і місцевих бюджетів (також може припускатись використання інших, не заборонених законодавством, джерел, якщо це не ставитиме під сумнів добросовісність реалізації Стратегії).

Висновки. Підводячи підсумок викладеному слід зазначити, що станом на поточний рік залишається відсутньою стратегія подальшого розвитку МВС України, в якій би знайшли продовження шляхи вирішення проблем, що не були вирішені в попередній стратегії розвитку цього центрального органу виконавчої влади (їх вирішення сприятиме оптимізації діяльності ТП НП при проведенні мирних зібрань). Так само проблематичним є те, що по сьогодні в Україні не розроблені й не затверджені (схвалені) концепції та стратегії забезпечення реалізації права на мирні зібрання та забезпечення діяльності НП щодо реалізації вказаного конституційного права. За таких обставин комплексно сприятиме вирішенню окреслених проблем розробка (та подальше затвердження чи схвалення) проєктів концепцій та стратегій, спрямованих на впровадження міжнародних стандартів забезпечення реалізації права на мирні зібрання, міжнародних стандартів діяльності поліції при проведенні мирних зібрань, а саме: 1) Концепції забезпечення реалізації конституційного права на мирні зібрання в Україні; 2) Стратегії розвитку органів системи МВС на період до 2030 р.; 3) Стратегії забезпечення Нацполіцією реалізації в Україні конституційного права на мирні зібрання.

Список використаних джерел:

1. Адміністративна діяльність Національної поліції: навчальний посібник / кер. авт. кол. В.А. Глуховея. Дніпро: ДДУВС, 2017. 248 с.
2. Про Національну стратегію сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021-2026 рр.: Указ Президента України від 27.09.2021 № 487/2021. *Офіційний вісник Президента України*. 2021. № 24. Ст. 1099.
3. Про Національну стратегію у сфері прав людини: Указ Президента України від 24.03.2021 № 119/2021. *Офіційний вісник Президента України*. 2021. № 9. Ст. 368.
4. Про схвалення Стратегії розвитку органів системи Міністерства внутрішніх справ на період до 2020 р.: Розпорядження КМУ від 15.11.2017 № 1023-р. *Офіційний вісник України*. 2018. № 23. Ст. 808.
5. Лепех Ю.С. Питання про співвідношення понять «правотворчість» та «нормотворчість». *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: Юридичні науки. 2016. № 855. С. 225-231.
6. Жила С.Ю. Правові та організаційні засади забезпечення громадської безпеки підрозділами Національної поліції: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Одеса, 2016. 222 с.
7. Сіроха Д.І. Стадії нормотворчого процесу суб'єктів трудового права: теоретико-правовий аспект. *Публічне право*. 2016. № 3. С. 185-193.
8. Швець В.О. Проблеми правового регулювання забезпечення стабільності трудових правовідносин: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2020. 445 с.
9. Мельник Д.Л. Маркетингова стратегія підприємства. *Вісник Хмельницького національного університету*. 2009. № 3. С. 213-219.
10. Деділова Т.В. Вираження цілей перспективного розвитку підприємства: інноваційна стратегія. *Маркетинг інновацій і інновації в маркетингу: збірник тез доповідей П'ятої міжнар. наук.-практ. конф. (м. Суми, 29 вересня – 01 жовтня 2011 року)*. Суми: Папірус, 2011. С. 54-56.

УДК 350

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2022.1.17>

ШУСТРОВА К.В., ПАВЛІЧЕНКО Є.В.

УДОСКОНАЛЕННЯ СИСТЕМИ АДМІНІСТРАТИВНО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ В УКРАЇНІ

IMPROVEMENT OF THE SYSTEM OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF PUBLIC ADMINISTRATION IN UKRAINE

У статті наведено сутність публічного управління та представлено напрями здійснення адміністративно-правового регулювання публічного управління в контексті аналізу національних традицій державотворення та новітнього історичного етапу розвитку України. Визначені принципами публічного управління. Представлені існуючі моделі публічного управління.

Показані проблеми адміністративно-правового регулювання публічного управління. З метою їх уникнення запропоновано низку заходів, котрі зводяться до наступного.

На даний час виникає необхідність удосконалення системи публічного управління за пріоритетними напрямками, для цього потрібно створити організаційно-правовий механізм, що здатний визначити та сформулювати як поточні, так і перспективні пріоритети.

Рекомендовано встановити оптимізацію структури публічного управління на основі поліпшення управлінської діяльності, проведення систематизації розподілу управлінських функцій, розвитку ефективного урядування.

Розширення публічного управління та зростання його ефективності повинне передбачати передачу низки повноважень, функцій та фінансових ресурсів органам місцевого самоврядування з метою поліпшення розвитку територій.

Потрібно провести реформування вертикальних основ виконавчої влади.

Оновлення системи публічного управління потрібно проводити шляхом запровадження нововведень та інноваційних напрямів управління.

До системи публічного управління рекомендовано включати наступні напрями: трансформацію системи публічного управління у відповідності із принципами адміністративного реформування, що запроваджується у країнах Європейського союзу; створення нової регіональної політики України; формування децентралізованих управлінських відносин; розвиток механізмів делегованого управління.

Модернізацію системи публічного управління потрібно пов'язувати з наступним: оптимізацією витрат за рахунок підвищення ефективності публічного управління; забезпеченням збалансованого соціально-економічного розвитку суб'єктів; концентрацією ресурсів на найбільш пріоритетних та важливих напрямках.

Ключові слова: адміністративне реформування, децентралізація, модель, оновлення, оптимізація, публічне управління, регулювання, трансформація.

The article presents the essence of public administration and the directions of administrative and legal regulation of public administration in the context of the analysis of national traditions of state formation and the latest historical stage of development of Ukraine defined by the principles of public administration. The existing models of public administration are presented.

© ШУСТРОВА К.В. – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін (Криворізький факультет Національного університету «Одеська юридична академія»)

© ПАВЛІЧЕНКО Є.В. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін, (Криворізький факультет Національного університету «Одеська юридична академія»)

The problems of administrative and legal regulation of public administration are shown. In order to avoid them, a number of measures have been proposed, which are the following.

At present, there is a need to improve the system of public administration in priority areas; this requires the creation of an organizational and legal mechanism that is able to identify and formulate both current and future priorities.

It is recommended to establish the optimization of the structure of public administration on the basis of improving management, systematization of the distribution of management functions, the development of effective governance.

Expanding public administration and increasing of its efficiency should involve the transfer of a number of powers, functions and financial resources to local governments in order to improve the development of territories.

The vertical foundations of the executive branch need to be reformed.

The renewal of the public administration system should be carried out through introduction of innovations and innovative areas of governance.

It is recommended to include the following directions in the system of public administration: transformation of the system of public administration in accordance with the principles of administrative reform, which is introduced in the countries of the European Union; creation of a new regional policy of Ukraine; formation of decentralized management relations; development of delegated management mechanisms.

Modernization of the public administration system should be associated with the following: cost optimization by improving the efficiency of public administration; ensuring balanced socio-economic development of subjects; concentration of resources on the most priority and important areas.

The most effective may be the public administration model, which is represented by a combination of two models: New Public Management and Good Governance (NPM model and GG model).

The parameters of the new model of public administration should provide the public authority with a sufficient level of openness, a flexible whole orientation, the ability to respond quickly and adequately to changing demands of society. It will be expedient to develop recommendations for implementation of the developed model in the system of structure of the new model of public administration.

Key words: *administrative reform, decentralization, model, renewal, optimization, public administration, regulation, transformation.*

Вступ. В сучасній Україні проходять істотні зміни в усіх областях суспільного життя, завдяки поглибленню глобальних соціально-економічних та цивілізаційних трансформацій. Ці зміни мають значний вплив на діяльність усіх урядових та неурядових політичних інституцій, які забезпечують спрямованість суспільного розвитку, визначають можливість протистояти внутрішнім та зовнішнім загрозам. Такі глобальні загрози актуалізують необхідність проведення системних реформ та удосконалення процесу адміністративно-правового регулювання публічного управління в Україні..

Тому існує потреба у поглибленому аналізі світових практик здійснення адміністративно-правового регулювання публічного управління в контексті аналізу національних традицій державотворення та новітнього історичного етапу розвитку України.

Питанням удосконалення системи публічного управління присвячено наукові праці В. Бакуменка, Т. Бельської, І. Беґея, В. Гриневич, В. Дзюндзюка, В. Єлагіна, Ю. Кальниша, Д. Карамішева, К. Колесникової, В. Корженка, М. Лахижи, В. Мартиненка, В. Нікітіна, О. Орлова, М. Пасічника, Л. Приходченко, О. Решоти, В. Солових та ін.

Попри значну кількість вітчизняних фахових публікацій бракує досліджень феномену удосконалення системи публічного управління з точки зору причинно-наслідкового зв'язку. Такі обставини зумовили актуальність теми даної статті.

Постановка завдання. Метою статті є концептуалізація теоретичних засад, визначення історичних особливостей та розроблення пріоритетних напрямів удосконалення системи адміністративно-правового регулювання публічного управління в Україні.

Результати дослідження. На основі проведених досліджень було з'ясовано, що публічне управління – це діяльність, яка забезпечує ефективне функціонування системи органів державної

влади, регіонального врядування, органів місцевого самоврядування, громадських організацій, фізичних осіб та інших суб'єктів громадянського суспільства з метою реалізації державної політики в найрізноманітніших сферах суспільного життя [1].

Публічне управління представляється як адміністративний і політичний процес, що включає формальних і неформальних учасників, які приймають управлінські рішення та їх виконують [2].

Під принципами публічного управління розуміють позитивні закономірності, що встановлені правовими нормами та представляються як узагальнення діючих у державі юридичних правил. До основних принципів публічного управління відносять: принцип демократизму; принцип правової упорядкованості; принцип законності; принцип розподілу влади; принцип публічності; принцип єдності цілей та керівництва; принцип співвідношення централізації й децентралізації; принцип влади та відповідальності; принцип справедливості; принцип кінцевого результату [3].

Виділяють традиційні й нові моделі публічного управління.

Традиційна модель публічного управління була сформована у XIX сторіччі. Вона залишається незмінною за своєю концептуальною основою й розвивається за суттєвими рисами у більшості демократичних держав сучасного світу [4].

На даний час виникає потреба нового публічного управління, це викликано наступними обставинами: об'єктивно обумовлене значне та зростаюче розширення предметної об'єктивної області публічного управління, поява нових специфічних сегментів цієї області публічного управління, та інструментів; суттєве ускладнення структури й змісту публічного управління, трансформація публічних порядків, ускладнення суспільних відносин тощо [5].

На даний час відомими є такі нові моделі, що ґрунтуються на таких концепціях: "нового державного менеджменту" (New Public Management с 1980-х по 2000-ті роки), "електронного уряду" (Digital Government), "сіткового управління" (Network model of Government), "антикризового державного менеджменту" (Anti – crisis Public Administration), "доброго врядування", "відкритого уряду" та інших [6].

Моделі, що засновані на вище означених концепціях мають практичне використання у різних державах світового простору.

З урахуванням існуючих ризиків та загроз параметри нової моделі публічного управління представлені як синтез двох моделей публічного управління, це NPM – модель та GG – модель [7].

Таке поєднання може забезпечити наступне: зростання самостійності та свободи діяльності органів місцевого самоуправління внаслідок передачі їм частини державних функцій; проведення й прийняття публічних рішень децентралізованих утворень, підвищення відкритості діяльності органів державної влади; формування єдиної організаційної культури, зниження вертикального контролю та зростання кооперації у командній роботі. Оцінка існуючих моделей системи публічного управління дає підставу висувати, що на даному етапі поки ще не сформована модель, котра є універсальною й вирішує усі проблеми публічного управління. У цьому зв'язку практичне використання нових моделей потребує визначення того, яким чином вона буде адаптована у діючу адміністративну бюрократично-ієрархічну модель публічного управління.

Система публічного управління залишається внутрішньо суперечливою, вона характеризується високим рівнем централізації, залишаються закритою від суспільства.

В області публічного управління можна виділити певні напрями проблемних питань:

– нестача сильного політичного лідерства та низький рівень координації реформування публічного управління.

– недостатня активність органів публічного управління щодо ефективного реформування в сфері публічного управління;

– недостатній рівень активності публічної політики у різних сферах;

– слабкий рівень системи стратегічного планування;

– низький рівень забезпечення висококваліфікованих фахівців в галузі публічного управління

– достатньо високий рівень корупції в системі державної служби, що негативно впливає на ефективність та результативність публічного управління;

– неефективне використання суспільних ресурсів в міністерствах та інших вищих органах публічної влади, відсутність автоматизованої системи управління людськими ресурсами;

– відсутність горизонтального та вертикального функціонального обстеження в системі публічного управління;

– невизначеність місії, нечітке визначення сфер відповідальності і завдань міністерств та інших органів публічного управління ; часткове дублювання повноважень;

– неефективна організація діяльності органів публічного управління, діяльність яких не спрямовується та не координується відповідними міністрами; щодо надання адміністративних послуг;

– відсутність упорядкованих базових принципів і гарантій захисту прав громадян і юридичних осіб у рамках адміністративної процедури;

– надмірне адміністративне навантаження на громадян і юридичних осіб;

– низький рівень якості роботи базових електронних реєстрів; відсутність прийнятно-го технічного рішення для забезпечення функціональної сумісності систем органів публічного управління, неналежна якість електронних послуг для громадян і юридичних осіб.

З метою уникнення визначених проблем потрібно розробляти заходи, практичне використання яких дозволить їх ліквідувати.

На даний час виникає необхідність удосконалення системи публічного управління за пріоритетними напрямками, для цього потрібно створити організаційно-правовий механізм, що здатний визначити та сформулювати як поточні, так і перспективні пріоритети.

Рекомендовано встановити оптимізацію структури публічного управління на основі поліпшення управлінської діяльності, проведення систематизації розподілу управлінських функцій, розвитку ефективного урядування, підвищення участі громадськості у публічному управлінні при обґрунтуванні управлінських рішень шляхом створення дорадчо-консультативних органів та формування раціональних елементів публічного управління, продовження розширення зв'язків з громадськістю, розширення доступу до публічної інформації.

Розширення публічного управління та зростання його ефективності повинне передбачати передачу низки повноважень, функцій та фінансових ресурсів органам місцевого самоврядування з метою поліпшення розвитку територій.

Потрібно провести реформування вертикальних основ виконавчої влади, для цього обласні державні адміністрації з органів президентського підпорядкування перетворити на інститути префекта, основним завданням яких повинно стати проведення загального нагляду за дотриманням заходів і нормативних актів, що регулюють діяльність органів публічного управління. Створення цього інституту сприятиме еволюційному становленню системи публічного управління.

Оновлення системи публічного управління потрібно проводити шляхом запровадження нововведень та інноваційних напрямів управління. Для цього треба публічне управління представляти як початок сучасного публічного управління та передового курсу управління суспільством, що має відповідність з розвитком суспільно-політичної системи України.

Провідним напрямом реформування організаційно-правових засад публічного управління має стати забезпечення відповідності засад публічного управління зі світовими стандартами управління, приймаючи до уваги національні інтереси й процеси структуризації наднаціональних систем управління.

До системи публічного управління треба включати наступні напрями: трансформацію системи публічного управління у відповідності із принципами адміністративного реформування, що запроваджується у країнах Європейського союзу; створення нової регіональної політики України; формування децентралізованих управлінських відносин; розвиток механізмів делегованого управління.

Провідним напрямом реформування організаційно-правових засад публічного управління має стати забезпечення відповідності засад публічного управління зі світовими стандартами управління, приймаючи до уваги національні інтереси й процеси структуризації наднаціональних систем управління.

У структурі пріоритетних напрямів реформування сучасного публічного управління треба виділити процеси розвитку громадянського суспільства, встановлення раціональної участі публічного управління у суспільних справах, створення механізму взаємодії влади та суспільства.

Модернізацію системи публічного управління потрібно пов'язувати з наступним: оптимізацією витрат за рахунок підвищення ефективності публічного управління; забезпеченням збалансованого соціально-економічного розвитку суб'єктів; концентрацією ресурсів на найбільш пріоритетних та важливих напрямках.

На даний час необхідно приділяти увагу модернізації управлінської діяльності на місцевому рівні. Тут також необхідно формувати стратегії та створювати територіальні громади.

Враховуючи західний досвід використання нових моделей у практику публічного управління запропоновано параметри нової моделі, котрі зводяться до наступного: відмова від

принципів ієрархічно-бюрократичного командного управління; стирання кордонів між державним та громадянським суспільством, національним і інтернаціональним рівнями управління; запровадження у процес публічного управління соціальної і політичної сіток; запровадження дистанційного публічного управління; створення партнерських зв'язків з недержавними учасниками; забезпечення доступу суспільства до процесу прийняття рішень.

Найбільш ефективною може бути модель публічного управління, котра представлена поєднанням двох моделей: New Public Management і Good Governance (NPM - модель и GG-модель).

Параметри нової моделі публічного управління повинні забезпечити системі публічної влади достатній рівень відкритості, гнучку ціле орієнтацію, здатність швидкого та адекватного реагування на змінні запити суспільства. Доцільним буде розробка рекомендацій щодо запровадження розробленої моделі в систему структури нової моделі публічного управління.

Формування нової моделі публічного управління здійснювати із використанням наступних принципів: клієнтопріоритетність влади, тобто орієнтація на кінцеві результати; проактивність або стратегічний підхід до роботи державних інститутів, їх ініціативність та готовність до змін; активні горизонтальні зв'язки між державними структурами та різними управлінськими рівнями.

За сучасних умов нова модель публічного управління повинна формуватись у межах проведення адміністративної реформи в Україні. В основу розробки нової моделі публічного управління потрібно покласти концепцію якісного управління (good governance). Ця концепція розроблена та рекомендована до практичного використання ООН. Вона об'єднує механізми, процеси та інститути, які забезпечують умови громадянам та їх групам відображати свої інтереси та права.

Необхідно прийняти до уваги, що досить важливим питанням при формуванні нової моделі публічного управління залишається розробка механізму її реалізації. У рамках нової моделі публічного управління потрібно покласти концепцію електронної держави. Поняття електронної держави або електронного врядування має стати одним із суттєвих елементів нової моделі публічного управління. Воно відображає шляхи внутрішньої комунікації в системі публічного управління.

Нова модель публічного управління повинна створити умови для підвищення ефективності публічного управління. Нова модель публічного управління повинна бути оптимальною. Нова модель публічного управління повинна забезпечувати умови формування інституційних засад держави у відповідності із сучасними умовами становлення суспільства. Нова модель публічного управління повинна мати орієнтацію на клієнта та на користувача публічних послуг, вона повинна забезпечити децентралізацію управління, делегування владних повноважень з центрального на нижчі півні публічного управління, спричинити активізацію місцевих органів влади у запровадженні стратегічних цілей на основі формування системних показників оцінки результатів діяльності органів публічного управління, розширення владних повноважень низових ланок управління, скорочення чисельності державних службовців, забезпечення суттєвої зміни цілей та змісту діяльності публічного управління, що має бути спрямоване на кінцеві результати роботи, запровадження стратегічного планування та інноваційних технологій управління.

Ефективна реалізація нового публічного управління має застосовувати процеси формалізації системи управління на засадах стратегічного менеджменту. Для цього новій моделі публічного управління потрібно сформувати систему цілей на різних ієрархічних рівнях, проводити оцінку різних факторів, котрі мають вплив на запровадження стратегії, концентрації внутрішніх ресурсів формування стратегічних альтернатив, реалізацію стратегічних планів.

На даний час виникає потреба розвитку електронної демократії. Цей напрям потрібно визначати як використання інформаційно-комунікативних технологій з метою підтримки демократичних процесів прийняття управлінських рішень.

Запровадження технології електронного врядування повинне спричинити зростання прозорості прийняття управлінських рішень, скорочення бюрократичного апарату та витрати на його утримання, спростити усі державні процедури для громадян, підвищити ефективність публічного управління.

Обравши європейський напрям розвитку, Україна повинна застосовувати інноваційний напрям формування нової моделі публічного управління.

Висновки. Запропоновані заходи за умови їх практичної реалізації, можуть створити умови для поліпшення системи публічного управління.

Список використаних джерел:

1. Босак О. З. Становлення та розвиток системи публічного управління в Україні. Реформа публічного управління в Україні: виклики, стратегії, майбутнє: монографія. Нац. акад. держ. упр. при Президентові України; відп. редактор І. А. Грицяк. К.: К.І.С. 2019. 240 с.
2. Бакуменко В.Д. Формування державно-управлінських рішень: Проблеми теорії, методології, практики: монографія. К.: Вид-во УАДУ. 2015. 328 с.
3. Базарна О.В. Поняття, суть, природа публічного управління та державного управління. Електронний ресурс. Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/vsunu/2012_
4. Грицяк І.А. Публічне управління в Україні: становлення за європейськими стандартами. Вісник Академії митної служби України. Серія: "Державне управління".. 2018. № 2(3). С. 33– 38
5. Грицяк І.А. Система публічного управління в минулому та потреба реформ (виклики пострадянського часу). Реформа публічного управління в Україні: виклики, стратегії, майбутнє: монографія. Нац.акад. держ.упр. при Президентові України; Відп. редактор І.А. Грицяк. К.: К.І.С. 2019. 240 с.
6. Желюк Т. Л. Публічне управління: сучасні реалії та перспективи для України. Публічне управління та регіональна політика в країнах Центральної і Східної Європи: зб. матеріалів доповідей за матеріалами наук.-практ. конф. з міжнар. участю, 22 жовт, 2019 р. – Тернопіль. ТНЕУ. 2019. 202 с.
7. Особливості публічного управління та адміністрування : Навчальний посібник. Бакуменко В. Д., Бондар І.С., Горник В. Г., Шпачук В. В. – К. : КНУКіМ. 2016. 167 с.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2022.1.18>

ПАСТУХ І.Д.

**СУДДЯ ЯК СУБ'ЄКТ РОЗГЛЯДУ СПРАВ
ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ**

JUDGE AS A SUBJECT OF ADMINISTRATIVE OFFENSES TRIAL

Досліджено особливості правового статусу судді в системі суб'єктів розгляду справ про адміністративні правопорушення. Виділено організаційні, компетенційні та процесуальні особливості реалізації такого статусу у провадженні у справах про адміністративні правопорушення. До організаційних віднесено особливу процедуру призначення та вимоги до кандидатів на посаду судді, місце та призначення суду у системі державної влади та у здійсненні процедур правосуддя, забезпеченість виконання рішень суду санкціями. До компетенційних особливостей віднесено виключне право застосовувати заходи адміністративної відповідальності (окремі види адміністративних стягнення, заходи відповідальності, що застосовуються до неповнолітніх), право розгляду окремих категорій справ, визначено особливості відповідних адміністративних проступків, реалізації суддівського розсуду, розмежовано територіальну підсудність справ, розкрито повноваження щодо вирішення питання про відшкодування завданої правопорушенням шкоди). Процесуальні особливості пов'язано зі строками накладення адміністративного стягнення, розгляду справ, можливості їх зупинення, порядком набрання постановою судді законної сили та її перегляд та інші). Акцентується увага на удосконаленні застосування судом такого заходу процесуального примусу як привід. Напрямом удосконалення законодавства у цьому контексті визначена доцільність законодавчого закріплен-

ня закріплення положення про можливість розгляду справ про адміністративні проступки без присутності осіб, які їх вчинили (де їх участь визначена КУпАП як обов'язкова) у випадках належного їх повідомлення про час і місце розгляду справи або неможливості приводу цих осіб у разі їх відсутності за місцем проживання (реєстрації). У ході проведеного дослідження запропоновано авторське визначення поняття «правовий статусу судді у справах про адміністративні правопорушення».

Ключові слова: суд, суддя, правовий статус судді, розгляд справ про адміністративні правопорушення, адміністративні стягнення, провадження у справах про адміністративні правопорушення.

The peculiarities of the legal status of a judge in the system of subjects of consideration of cases on administrative offenses are studied. The organizational, competence and procedural features of the implementation of this status in the proceedings on administrative offenses are highlighted. The organizational ones include a special procedure for the appointment and requirements for candidates for the position of judge, the place and appointment of the court in the system of state power and in the implementation of justice procedures, ensuring the implementation of court decisions by sanctions. Competent features include the exclusive right to apply measures of administrative responsibility (certain types of administrative penalties, measures of responsibility applicable to minors), the right to consider certain categories of cases, determine the features of relevant administrative offenses, exercise judicial discretion, delimit territorial jurisdiction, disclose powers the question of compensation for damage caused by the offense). Procedural features are related to the terms of imposition of administrative penalties, consideration of cases, the possibility of their suspension, the order of entry into force of the judge's decision and its review, and others). Emphasis is placed on improving the court's application of such a measure of procedural coercion as an excuse. The direction of improving the legislation in this context is the expediency of legislative consolidation of the provision on the possibility of considering cases of administrative misconduct without the presence of persons who committed them (where their participation is determined by the Code of Administrative Offenses) in cases of proper notification about these persons in case of their absence at the place of residence (registration). In the course of the study, the author's definition of the concept of "legal status of a judge in cases of administrative offenses" was proposed.

Key words: court, judge, legal status of a judge, consideration of cases on administrative offenses, administrative penalties, proceedings on cases on administrative offenses.

Постановка проблеми. Сьогодні спостерігається негативна тенденція збільшення випадків порушення прав та законних інтересів громадян діями та рішеннями різноманітних суб'єктів уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення. Розгляд справ про адміністративні правопорушення судом є однією із визначених законом процедур судочинства. Серед інших суб'єктів владних повноважень, у яких діяльність по розгляді справ про адміністративні проступки є другорядною, суд посідає особливе місце, оскільки наділений низкою специфічних ознак для вирішення правових спорів як його основної функції. У цьому контексті важливо встановити зміст цих особливостей, що сприятиме не тільки ефективному удосконаленню адміністративно-деліктного законодавства, а і забезпеченню прав та законних інтересів учасників відповідного провадження.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми. Варто наголосити, що питанням правового статусу судді приділялася певна увага в науці адміністративного права у працях вчених-юристів, зокрема: О.М. Бандурки, В.М. Бевзенка, Ю.П. Битяка, В.В. Гапунька, В.М. Гаращука, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменко, Р. С. Мельника, Т. П. Мінки, Р.В. Мироноука, С. О. Мосьондза, В.П. Петкова, С.В. Петкова, О. В. Поштаренка, Д. В. Приймаценка, А. О. Собакаря та ін. На рівні дисертаційних досліджень питання розгляду справ про адміністративні правопорушення в судах розглядали С.О. Короєд, А.А. Іваничука, В. М. Скавронік, Г.Б. Супрун, Ц.В. Колінько. Однак вказані наукові праці окреслену проблематику висвітлюють частково, в аспекті розгляду більш змістовних питань.

Мета статті – на підставі аналізу законодавства та наукових розробок теоретичних питань визначити поняття та особливості правового статусу судді в системі суб'єктів розгляду справ про адміністративні правопорушення.

Виклад основного матеріалу. Однією із особливостей адміністративної відповідальності, що відрізняє її від інших видів юридичної відповідальності, є широке коло суб'єктів, уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення. Відповідно до положень ст. 213 КУпАП ними, зокрема, можуть бути: адміністративні комісії при виконавчих комітетах сільських, селищних, міських рад; виконавчі комітети (а в населених пунктах, де не створено виконавчих комітетів, - виконавчі органи, що виконують їх повноваження) сільських, селищних, міських рад та їх посадові особи; районні, районні у місті, міські чи міськрайонні суди (судді), а також місцеві адміністративні та господарські суди, апеляційні суди, Верховний Суд (відповідно до положень діючого законодавства справи про адміністративні правопорушення розглядаються суддями одноособово).

Безперечно, даний перелік не є вичерпним, оскільки сам Кодекс, інше законодавство про адміністративну відповідальність передбачають право й інших уповноважених суб'єктів (органи виконавчої влади, інші державні органи) розглядати справи про адміністративні правопорушення. Усіх цих суб'єктів і закон об'єднує спільне завдання – «охорона прав і свобод громадян, власності, конституційного ладу України, прав і законних інтересів підприємств, установ і організацій, встановленого порядку, зміцнення законності, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі точного і неухильного додержання Конституції і законів України, поваги до прав, честі і гідності інших громадян, до правил співжиття, сумлінного виконання своїх обов'язків, відповідальності перед суспільством» [1]

Незважаючи на спільні завдання діяльності усіх цих суб'єктів, їх якісні характеристики є різними, що певним чином впливає і на результати їх роботи. У цьому контексті окремо слід виділити суддів, яку мають низку особливостей їх адміністративно-процесуальної діяльності, реалізація яких дозволяє їм мати право та належним чином розглядати справи про адміністративні проступки та виносити відповідні постанови.

Ці особливості можна поділити на наступні види: а) організаційні; б) компетенційні (юрисдикційні); в) процесуальні.

До першої категорії таких вимог слід віднести, по-перше, ті, що висуваються до кандидатів на посаду судді. Відповідно до статті 69 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [2], на таку посаду може бути призначений лише добросовісний громадянин України певної вікової категорії (не молодший тридцяти та не старший шістдесяти п'яти років), з вищою юридичною освітою, досвідом роботи (вимагається стаж професійної діяльності у сфері права не менше п'ять років), фаховою компетентністю, з відповідним документально підтвердженим рівнем володіння державною мовою. Як вірно зазначає М. Оніщук «на сьогодні законом визначено вимоги до кандидатів на посаду судді, встановлено процедуру їх спеціальної підготовки, за результатами якої передбачено проведення кваліфікаційного іспиту. Такий порядок дає змогу чітко визначити та підготувати найкращих, тому сьогодні вже не протекція, а належна суддівська кваліфікація та освіта є запоруками високого професіоналізму судді» [3, с. 6].

Наступною особливістю судді є його місце та призначення в системі владних органів. Судді є носіями судової влади в Україні, які здійснюють правосуддя незалежно від законодавчої та виконавчої влади. Вони є посадовими особами судової влади, які відповідно до Конституції України наділені повноваженнями здійснювати правосуддя і виконувати свої обов'язки на професійній основі в судах загальної юрисдикції. Суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права [2].

Здійснення правосуддя для судді є його основним обов'язком. Для інших суб'єктів владних повноважень таке повноваження є другорядним оскільки вони призначені для вирішення інших основних завдань (публічне адміністрування сферами та галузями, охорона публічного порядку та безпеки, державного кордону тощо). Єдиним суб'єктом, який за цією ознакою наближений до судді є адміністративні комісії при виконавчих комітетах сільських, селищних, міських рад. Відповідно до п. 1 Положення про адміністративні комісії Української РСР, затвердженого Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 9 березня 1988 року №5540-XI, «завданням адміністративних комісій є розгляд справ про адміністративні правопорушення, виховання громадян у дусі точного і неухильного додержання радянських законів, правил соціалістичного співжиття, чесного ставлення до державного і громадського обов'язку, поваги до прав, честі й гідності громадян, а також запобігання вчиненню нових правопорушень як самими правопорушниками, так

і іншими особами». Цим Положенням, а також КУпАП закріплена виключна компетенція адміністративної комісії розглядати усі справи про адміністративні проступки, крім тих, що віднесені до компетенції інших органів (посадових осіб).

До особливостей цього виду слід також віднести наявність у Кримінальному кодексі України статті 382, санкція якої передбачає покарання за умисне невиконання вироку, рішення, ухвали, постанови суду, що набрали законної сили, або перешкоджання їх виконанню.

Компетенційними особливостями судді є наступні. По-перше, – їх виключне право застосовувати окремі види адміністративних стягнень та інші заходи відповідальності. Усі адміністративні стягнення, передбачені ст. 24 КУпАП (крім попередження та штрафу) застосовуються лише судами, оскільки суттєво впливають на реалізацію особистих, майнових та немайнових прав особи. Розширюється компетенція судів по розгляду справ про інші адміністративні правопорушення положенням ч. 1 ст. 221 КУпАП, зокрема тими, що вчиняються особами віком від шістнадцяти до вісімнадцяти років, незалежно від того, до компетенції якого органу (посадової особи) вони спочатку були віднесені. Наслідком розгляду таких справ може стати застосування суддею до неповнолітнього як адміністративних стягнень так і заходів впливу, що до них можуть бути застосовані (зобов'язання публічно або в іншій формі попросити вибачення у потерпілого; попередження; догана або сувора догана; передача неповнолітнього під нагляд батькам або особам, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічному або трудовому колективу за їх згодою, а також окремим громадянам на їх прохання).

З цього приводу, окремо слід звернути увагу на право розсуду судді при призначенні покарання. На думку В.О. Немченка суддівський розсуд в адміністративному процесі це офіційна, регламентована нормами адміністративно-процесуального права можливість судді обирати (визначати) найбільш оптимальний варіант рішення (дії) з кількох юридично допустимих його (її) варіантів [4, с. 11]. А. Мірошніченко визначає суддівський розсуд як суб'єктивний вибір одного з можливих варіантів у тлумаченні та застосуванні права та у встановленні фактів, що здійснюється суддею [5, с. 3]. Суддівський розсуд – це аналіз альтернативних варіантів вирішення справи з метою вибору найбільш адекватного для конкретної ситуації. При цьому методика вибору при ухваленні судового рішення універсальна: вибір судді впливає з мотивів, виражених у логічних конструкціях, а також прагненні до справедливості [7, с. 27]. Зміст суддівського розсуду визначають його дискреційні повноваження. У теорії права розрізняють такі види дискреційних повноважень: 1) право на власний розсуд вирішувати вчиняти дії чи утриматись від цього; 2) вибір в ухваленні одного із можливих та юридично допустимих рішень (вчинення дій); 3) вибір способу дії. Суддівський розсуд у справах про адміністративні правопорушення реалізується, зокрема, у декількох випадках: а) враховуючи при призначенні покарання в межах санкції статті особливої частини КУпАП характер вчиненого правопорушення, особу порушника, ступінь його вини, майновий стан, обставини, що пом'якшують і обтяжують відповідальність; б) обираючи вид заходів адміністративної відповідальності, які доцільно застосувати. Таке право судді передбачено ст. 13 КУпАП, де зазначено, що у разі вчинення особами віком від шістнадцяти до вісімнадцяти років адміністративних правопорушень, передбачених статтями 44, 51, 89, 121-127, 130, статтею 139, частиною третьою статті 154, частиною другою статті 156, статтями 173, 173-4, 174, 183-1, 185, 190-195 цього Кодексу, вони підлягають адміністративній відповідальності на загальних підставах. Водночас за вчинення цих же правопорушень (крім того, що передбачено ст. 185) судом (з урахуванням характеру вчиненого правопорушення та особи, яка його вчинила) можуть бути застосовані заходи впливу, передбачені статтею 24-1 цього Кодексу.

Усе це дозволяє стверджувати, що право суддівський розсуду та можливості вибору заходів адміністративної відповідальності у судді значно ширший, ніж в інших суб'єктів владних повноважень.

По-друге, суддя має особливу універсальну компетенцію щодо розгляду справ про адміністративні проступки. Якщо для всіх інших суб'єктів характерною ознакою є те, що вони розглядають справи про адміністративні правопорушення, що притаманні і пов'язані сферою їх (управління, адміністрування) діяльності (наприклад, органи Державної прикордонної служби України розглядають справи, пов'язані з порушенням прикордонного режиму, режиму в пунктах пропуску через державний кордон, невиконання рішення про заборону в'їзду в Україну, з порушенням порядку в'їзду до району проведення антитерористичної операції або виїзду з нього; Державна міграційна служба – справи, пов'язані з порушенням законодавства про паспорт громадянина України, питання щодо реєстрації місця проживання, Держжоронпраці – про порушення нормативних актів щодо безпечного ведення робіт, зберігання, використання та обліку вибухових матеріалів у галузях промисловості; органи рибохорони розглядають справи, пов'язані з порушенням правил рибальства та охорони рибних запасів тощо), то судді розглядають справи,

що порушують понад сто статей Особливої частини КУпАП, передбачених усіма її главами (від галузі охорони праці і здоров'я населення до здійснення народного волевиявлення та встановленого порядку його забезпечення).

Ці адміністративні проступки характеризуються підвищеним рівнем суспільної шкідливості порівняно з іншими проступками і як наслідок застосування більш жорстких санкцій за їх вчинення.

До компетенційних особливостей слід також віднести право судді вирішувати питання про відшкодування заподіяної проступком шкоди. Так, у ст. 40 КУпАП зазначено якщо у результаті вчинення адміністративного правопорушення заподіяно майнову шкоду фізичній або юридичній особі під час вирішення питання про накладення адміністративного стягнення лише суддя має право одночасно вирішити питання про відшкодування винним майнової шкоди незалежно від її розміру шкоди. Крім цього тільки суд має право покласти на неповнолітню особу, яка досягла шістнадцятирічного віку, обов'язок відшкодувати заподіяну шкоду розміру, що не перевищує одного неоподаткованого мінімуму доходів громадян, або зобов'язати своєю працею усунути її.

Наявність таких повноважень суду сприяє повноті, всебічності та об'єктивності дослідження матеріалів справи, правильній оцінці зібраних доказів, оперативному усуненню шкідливих наслідків правопорушення. Це також позбавляє позивача від необхідності доводити підстави і розміри цивільного позову, призводить до значної процесуальної економії, усуває дублювання в роботі юрисдикційних органів [7, с. 37].

Коли шкоду заподіяно в наслідок чинення адміністративних правопорушень, підвідомчих іншим суб'єктам владних повноважень питання про її відшкодування вирішується в порядку цивільного судочинства. Лише адміністративна комісія та виконком сільської, селищної, міської ради мають право вирішити це питання одночасно з розглядом справи якщо розмір майнової шкоди не перевищує двох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян

Певні особливості має територіальна юрисдикція таких справ. За загальним правилом справи про адміністративні правопорушення розглядається за місцем їх вчинення (ст. 276 КУпАП). Водночас, у разі вчинення водієм правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, підвідомчих судам, такі справи можуть розглядатися судами за місцем обліку транспортних засобів або за місцем проживання осіб, які ними керували. У разі вчинення особою адміністративного правопорушення передбаченого ч. 3 ст. 178 КУпАП відповідні справи розглядаються судом за місцем їх вчинення або за місцем проживання порушника.

Процесуальні особливості діяльності судді в адміністративно-деліктному провадженні наступні. Перш за все такими є строки накладення адміністративного стягнення. За загальним правилом, визначеним ст. 38 КУпАП, адміністративне стягнення може бути накладено усіма суб'єктами, уповноваженими розглядати справи про адміністративні правопорушення (крім суду), не пізніше як через два місяці з дня його вчинення, а при триваючому правопорушенні – не пізніше як через два місяці з дня його виявлення, а також три місяці з дня прийняття рішення про закриття кримінального провадження при наявності у діях особи ознак адміністративного проступку. Якщо ж розгляд таких справи є компетенцією суду, та загальний строк накладення адміністративного стягнення становить вже три місяці з дня вчинення правопорушення або його виявлення, якщо правопорушення є триваючим. Законом також встановлені спеціальні (збільшені) строки накладення стягнень для певних категорій адміністративних правопорушень: а) шість місяців з дня виявлення правопорушень, пов'язаних з корупцією, порушень законодавства про закупівлі, але не пізніше двох років з дня їх вчинення; б) три місяці з дня виявлення адміністративних правопорушень, передбачених статтями 204-1 і 204-2 цього Кодексу, вчинених іноземцями або особами без громадянства, стосовно яких у встановленому законом порядку прийнято рішення про примусове повернення чи примусове видворення з України, але не пізніше року з дня їх вчинення; в) один рік з дня його вчинення правопорушень, передбачених статтею 130 КУпАП.

Мають свої особливості і строки розгляду справ про адміністративні правопорушення. За загальним правилом такі справи розглядаються судом у п'ятнадцятиденний строк з дня одержання протоколу про адміністративне правопорушення та інших матеріалів справи. Водночас, такі строки можуть бути мінімальними (одна доба) загалом для тих правопорушень, за вчинення яких передбачено покарання у вигляді адміністративного арешту (дрібне хуліганство, злісна непокоря тощо), арешту з утриманням на гауптвахті (військові правопорушення).

Крім цього, тільки суддя в межах реалізації своїх дискреційних повноважень може зупинити строк розгляду справ про адміністративні правопорушення. Така можливість передбачена лише щодо правопорушень, пов'язаних з корупцією, у разі ухилення або неявки з поважних причин до суду осіб, які їх вчинили.

Ще однією процесуальною особливістю є те, що суддя стає учасником провадження у справах про адміністративні правопорушення лише на стадії розгляду справи та прийняття по ній рішення. Він не бере участі в адміністративному розслідуванні (не збирає доказів, не застосовує заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 260 КУпАП, тощо).

Крім цього, лише на цій стадії суддя має право прийняти рішення про застосування, до осіб, які вчинили певні адміністративні правопорушення, приводу, якщо вони ухиляються від явки на виклик органу Національної поліції або судді. Напрямом удосконалення законодавства у цьому контексті має стати нормативне закріплення у Кодексі положення про можливість розгляду зазначених у ч. 2 ст. 268 КУпАП справ про адміністративні проступки без присутності осіб, які їх вчинили у випадках належного їх повідомлення про час і місце розгляду справи або неможливості приводу цих осіб у разі їх відсутності за місцем проживання (реєстрації).

До процесуальних особливостей також слід віднести порядок набрання постановою судді у справі про адміністративне правопорушення законної сили та її перегляд. Постанова судді у справах про адміністративне правопорушення набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги. А постанова судді про накладення таких адміністративних стягнень як адміністративний арешт або арешт з утриманням на гауптвахті набирає законної сили з моменту її винесення. Апеляційний перегляд постанов суду здійснюється суддею апеляційного суду протягом двадцяти днів з дня надходження справи до суду. На відміну від результатів оскарження постанов у справах адміністративними органами, постанова апеляційного суду є остаточною й оскарженню не підлягає.

Характеризуючи особливості діяльності судді у провадженні по справах про адміністративні правопорушення, можна відзначити, що вона повинна здійснюватися відповідно до норм матеріального (встановлення ознак проступку, виду та міри відповідальності) так і процесуального права (з дотриманням процесуальної форми, процедур). Аналіз положень КУпАП свідчить, що ця діяльність є найбільш нормативно регламентованою, що сприяє реалізації визначених ст. 245 цього Кодексу завдань адміністративно-деліктного провадження.

Висновки. Підводячи підсумок розглянутим питанням можна сформулювати наступне визначення правового статусу судді як суб'єкта розгляду справ про адміністративні правопорушення. Це сукупність закріплених законом специфічних організаційних, компетенційних та процесуальних прав, обов'язків, обмежень і гарантій суддів щодо розгляду та вирішенню специфічних справ про адміністративні правопорушення у відповідній процесуальній формі, що дозволяють ефективно реалізовувати визначені Кодексом завдання деліктного законодавства та провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Напрямами подальшого удосконалення законодавства у цій сфері мають стати посилення організаційних вимог та процесуальної регламентації не тільки правового статусу суддів, а й інших суб'єктів владних повноважень уповноважених розглядати справи про адміністративні проступки.

ч. 2 ст. 268 КУпАП слід передбачити можливість розгляду зазначених у ній справ про адміністративні проступки без присутності осіб, які їх вчинили, у випадках належного їх повідомлення про час і місце розгляду справи або неможливості приводу цих осіб у разі їх відсутності за місцем проживання (реєстрації).

Список використаних джерел:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-Х. Відомості Верховної Ради УРСР. 1984. № 51. Ст. 1122.
2. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. Відомості Верховної Ради. 2016. № 31. Ст.545.
3. Бути суддею / [Денисенко Л., Сироїд О., Фадєєва І., Шаповалова О.]. – Київ : Бізнесполіграф, 2015. 216 с.
4. Немченко, В. О. Формування внутрішнього переконання судді в адміністративному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 - адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Запоріж. нац. ун-т. Запоріжжя, , 2013. 15 с.
5. Мірошніченко А. Суддівський розсуд, судова помилка та суддівське свавілля (через призму юридичної відповідальності суддів) : *наук.-практ. посіб.* Київ: Юрінком Інтер, 2020. 120 с.
6. Гураленко Н.А. Ціннісно-сміслові константи суддівського пізнання : *дис. ... д-ра юрид. наук* : 12.00.12. Львів, 2017. 388 с
7. Скавронік В. М. Адміністративно-юрисдикційна діяльність суду : *дис. канд. юр. наук.* 12.00.07. Віктор Миколайович Скавронік. Одеса. 2002. 164 с.

**ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОВАДЖЕННЯ
В СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ДІЛЬНИЧНИМИ
ОФІЦЕРАМИ ПОЛІЦІЇ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА**

**APPLICATION OF MEASURES TO ENSURE PROCEEDINGS
IN CASES OF ADMINISTRATIVE OFFENSES BY DISTRICT POLICE OFFICERS:
GENERAL CHARACTER**

Актуальність статті полягає в тому, що забезпечення ефективної адміністративно-правової охорони прав і свобод людини і громадянина є пріоритетною задачею органів охорони правопорядку. Національна поліція України, як один із найбільших правоохоронних органів держави до компетенції якого віднесено провадження в найбільшій частці складів адміністративних правопорушень здійснює забезпечення прав і свобод людини і громадянина в такий спосіб. Водночас, окремі елементи забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення, що полягають в регламентованих законодавством України заходах, перебуваючи в стані динамічного формування під впливом поглядів суспільства та міжнародної практики потребуються систематичного та обґрунтованого вдосконалення. Автором досліджено основні наукові положення, щодо застосування заходів забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення дільничними офіцерами поліції, надано загальну характеристику основним поняттям і термінам, що складають предмет наукової статті, а також запропоновано, на підставі сформованих проблемних питань, основні шляхи їх подальшого врегулювання. В ході аналізу було встановлено, що до переліку заходів забезпечення у провадженнях про адміністративні правопорушення, що дільничні уповноважені застосовувати до правопорушників у межах своєї компетенції є: доставлення порушника; адміністративне затримання; особистий огляд і огляд речей; вилучення речей і документів; тимчасове вилучення тварини. Разом із тим, досліджені положення, щодо місця й ролі заходів забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення, дають підстави цілком погодитись зі сформованою в науковій сфері поглядами, щодо провідного значення відповідного інституту. Від ефективності, швидкості та результативності притягнення осіб до адміністративної відповідальності залежить рівень забезпеченості правами і свободами людини і громадянина всіх членів суспільства. Досягнуто висновку про те, що неможливість дільничного офіцера поліції застосовувати деякі заходи забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення суттєво та негативно впливає на забезпечення ним у процесі своєї професійної діяльності (тобто, виконання обов'язків із захисту прав і свобод людини і громадянина) негативно впливає на адміністративно-правову охорону інституту прав і свобод людини і громадянина в цілому.

Ключові слова: заходи забезпечення, провадження в справах про адміністративні правопорушення, адміністративно-юрисдикційна діяльність, правопорушення, поліція, дільничні офіцери, офіцери громади, зміст.

The relevance of the article is that ensuring effective administrative and legal protection of human and civil rights and freedoms is a priority of law enforcement agencies. The National Police of Ukraine, as one of the largest law enforcement agencies of the state, which is responsible for conducting proceedings in the largest share of administrative

offenses, ensures the rights and freedoms of man and citizen in this way. At the same time, certain elements of ensuring proceedings in cases of administrative offenses, which consist in measures regulated by the legislation of Ukraine, being in a state of dynamic formation under the influence of public views and international practice need systematic and reasonable improvement. The author examines the main scientific provisions on the application of measures to ensure proceedings in cases of administrative offenses by police officers, provides a general description of the basic concepts and terms that are the subject of a scientific article, and suggests, based on existing issues, the main ways to resolve them. During the analysis it was established that the list of measures to ensure in proceedings on administrative offenses that precinct officers are authorized to apply to offenders within its competence are: delivery of the offender; administrative detention; personal inspection and inspection of things; seizure of things and documents; temporary seizure of the animal. At the same time, the studied provisions on the place and role of measures to ensure the proceedings in cases of administrative offenses, give grounds to fully agree with the views formed in the scientific field, on the leading importance of the institution. The level of security of human and civil rights and freedoms of all members of society depends on the efficiency, speed and effectiveness of bringing individuals to administrative responsibility. It was concluded that the inability of a district police officer to apply certain measures to ensure the proceedings in cases of administrative offenses significantly and negatively affects the provision of them in the course of their professional activities (ie, performance of duties to protect human and civil rights and freedoms). on the administrative and legal protection of the institution of human and civil rights and freedoms in general.

Key words: *security measures, proceedings in cases of administrative offenses, administrative and jurisdictional activities, offenses, police, district officers, community officers, content.*

Актуальність. Забезпечення ефективної адміністративно-правової охорони прав і свобод людини і громадянина є пріоритетною задачею органів охорони правопорядку. Національна поліція України, як один із найбільших правоохоронних органів держави до компетенції якого віднесено провадження в найбільшій частці складів адміністративних правопорушень здійснює забезпечення прав і свобод людини і громадянина в такий спосіб.

Водночас, окремі елементи забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення, що полягають в регламентованих законодавством України заходах, перебуваючи в стані динамічного формування під впливом поглядів суспільства та міжнародної практики потребують систематичного та обґрунтованого вдосконалення.

Тож, нами пропонується дослідити питання застосування заходів забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення дільничними офіцерами поліції, охарактеризувавши його в цілому.

Тому, **метою** статті є загальна характеристика застосування заходів забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення дільничними офіцерами поліції. До **завдань** відносяться: надання загальної характеристики поняттю, сутності та змісту заходам забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення; виокремлення, на підставі проаналізованих матеріалів, основні проблемні питання та запропонувати шляхи їх розв'язання, що на нашу думку сприяли би оптимізації функціонування відповідного інституту загалом.

Виклад основного матеріалу. Застосування заходів забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення, є одним із елементів, що слугують механізму притягнення осіб до адміністративної відповідальності в обставинах, коли правопорушники не дотримуються положень законодавства України, а також, вже після вчинення правопорушення, намагаються залишити місце його вчинення, або вчинити нові правопорушення, створюють своїми діями загрозу оточуючим, а також впливають інші дії, що перешкоджають реалізації уповноваженою на складення протоколу про адміністративне правопорушення особою своїх адміністративно-юрисдикційних повноважень.

У тому чи іншому випадку, можливість застосування дільничними офіцерами поліції заходів забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення має певні особливості, що й пропонується проаналізувати, крім цього, звертається увага на правозахисну та правоохоронну сутність відповідних заходів, оскільки вони використовуються, серед інших,

дільничними офіцерами поліції не для порушення прав і свобод людини і громадянина в будь-якій обстановці, а виключно в межах справи про адміністративне правопорушення, тимчасово обмежуючи права і свободи правопорушника з метою забезпечення законності.

Наведена теза, перш за все підкріплюється положеннями Конституції України, котра закріплює незмінний обов'язок держави, щодо гарантування прав і свобод людини і громадянина з одночасним правом вимоги правомірності поведінки громадянина. Поряд із цим, громадянам забезпечується право захищати свої права, поновлювати їх в разі їх порушення, а також притягнення до відповідальності осіб, винних в їх порушенні, що також включає в себе оскарження неправомірної поведінки представників правоохоронних органів, виплати компенсації за неправомірну поведінку стосовно них [1, с. 136].

Наведене, чітко диференціює та формує сутність заходів забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення, що перш за все мають бути застосовані з метою забезпечення прав і свобод людини і громадянина, убезпечення інших від протиправних посягань, а також забезпечення реалізації механізму притягнення до адміністративної відповідальності винної особи. У той же час, окремим питанням Конституція України визначає межі впливу представників правоохоронних органів на осіб-правопорушників під час виконання службового обов'язку, оскільки застосовані заходи обмеження (у даному разі забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення) мають бути співмірними з небезпечністю правопорушника, а також бути достатніми для забезпечення притягнення його до адміністративної відповідальності.

С. Єсімов, досліджуючи питання здійснення провадження в справах про адміністративні правопорушення, неодноразово звертав увагу на те, що зазначена діяльність вторгається практично в усі сфери діяльності суспільства, а наслідки які може за собою потягнути недотримання прав і свобод людини і громадянина, а також недотримання законної процедури, обумовлює необхідність контролю за відповідним колом правовідносин, що відбуваються за допомогою їх учасників, з їхньої ініціативи, тобто функції контролю за дотриманням правових норм покладаються на суб'єкти цих правовідносин з урахуванням принципу рівності [2, с. 7].

Нами, в свою чергу підтримується така позиція, оскільки в умовах коли особа притягається до адміністративної відповідальності та до неї застосовуються заходи забезпечення відповідного провадження, найбільш дієвим механізмом забезпечення її прав і свобод є публічність та прозорість дій, що здійснюють дільничні офіцери поліції. У такий спосіб, у тому числі гласності та прозорості державно-владних процедур притягнення до відповідальності осіб, створюється обстановка за якої є можливим проконтролювати дотримання прав і свобод людини і громадянина (тобто особи правопорушника), що й визначає межі адміністративного впливу на таку особу.

Таким чином, питання визначення ролі й місця заходів забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення знаходить своє вирішення в співвідношенні їх з процесом притягнення особи до адміністративної відповідальності як форми, інструменту та кінцевої мети. Застосування заходів забезпечення в справах про адміністративні правопорушення виконує допоміжну функцію, оскільки саме собою, за суттю, дане законодавством України повноваження не є фактичним притягненням особи до адміністративної відповідальності та слугує виключно лише способом досягнення кінцевої мети.

Водночас, вчені неодноразово звертали увагу на те, що дана група виділених адміністративним законодавством повноважень суттєво пливаючи на дотримання прав і свобод людини і громадянина потребує чіткої деталізації в положеннях окремого розділу в Кодексі України про адміністративні правопорушення, оскільки саме винесення їх у окремий сектор, дозволить уніфікувати застосування відповідних норм працівниками поліції та спростить процедуру захисту своїх прав і свобод правопорушниками.

Як зауважив А. Пугач, істотна роль заходів забезпечення у провадженнях у справах про адміністративні правопорушення зумовлена не особливою специфікою, а правовою регламентацією, оскільки зміст і сутність дій, що вчиняються після фактичного вчинення адміністративного правопорушення та направлені на притягнення відповідної особи до адміністративної відповідальності мають носити точний і безспірний характер, оскільки направлені на виявлення доказів, що мають процесуальну форму [3, с. 259].

Таким чином, лише підтверджується важливість та змістовна сутність заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення, оскільки вони покликуються не лише на забезпечення неможливості фізичного уникнення правопорушника від притягнення до відповідальності, або недопущення можливого знищення важливих доказів, створення тиску на

свідків й інші неправомірні дії, у тому числі – продовження вчинення протиправного діяння, а також на забезпечення можливості належного збору доказів, організації розгляду всіх важливих для кінцевого висновку обставин справи.

О. Хитра та О. Остапенко, досліджуючи функціонування органів, що уповноважені розглядати справи про адміністративні правопорушення, дійшли висновку про те, що заходами забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення – це забезпечувальні, допоміжні, несамоцільні заходи, за допомогою яких вирішують тактичні завдання провадження [4, с. 37-38]. Таким чином, слід акцентувати, що наведені норми процесуального права, спрямовані на реалізацію кінцевої мети відповідного процесу – тобто, притягнення особи до адміністративної відповідальності. У той же час, на нашу думку, більш серйозно необхідно підійти до визначення сутності відповідних заходів, оскільки в ситуаціях де має місце ймовірне обмеження прав і свобод людини і громадянина, виключною необхідністю мають обумовлюватись, відповідні забезпечувальні дії, вони мають бути цілком співмірні з завданню правопорушенням шкодою, а також чітко відповідати встановленим законодавством України критеріям.

Водночас, Н. Золотарьова, під час аналізу поняття відповідних заходів в контексті їх реалізації Національною поліцією України під час здійснення відповідних повноважень, дійшла висновку про те, що порядок адміністративного затримання, особистого огляду, огляду речей і вилучення речей та документів, у тому числі посвідчення водія, тимчасове затримання транспортного засобу, відсторонення водіїв від керування транспортними засобами, річковими і маломерними суднами та огляд на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння, а також щодо вживання лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції, з метою, передбаченою статтею 260 Кодексу України про адміністративні правопорушення [5] та іншими законами України перш за все, можуть бути поділені за видами на:

заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення, спрямовані на припинення протиправної поведінки особи, яка вчинила правопорушення, за допомогою примусового обмеження свободи пересування, користування майном або знаряддям вчинення правопорушення: адміністративне затримання, відсторонення водіїв від керування транспортними засобами, річковими і маломерними суднами;

заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення, які спрямовані на отримання доказів і являють собою врегульовані адміністративно-процесуальними нормами примусові юридично значимі дії компетентних органів, спрямовані на виявлення, фіксацію і вилучення доказів: особистий огляд і огляд речей; вилучення речей і документів;

заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення, спрямовані на виконання постанови у справі про адміністративне правопорушення; тимчасове вилучення посвідчення водія; тимчасове затримання транспортних засобів [6].

Наведене, на нашу думку, перш за все, характеризує комплекс наведених заходів, як цілісний адміністративно-правовий механізм, що в межах відповідного інституту права спрямований на забезпечення кінцевої його мети – притягнення особи до адміністративної відповідальності. Поряд із цим, звертається увага на тому, що відповідні заходи можуть здійснюватися на різних стадіях розгляду справи про адміністративне правопорушення, реалізовуватись в різних формах, а також виноситись (такі рішення) різними суб'єктами адміністративного процесу.

Хоча, ми вважаємо, що розглядаючи роль і місце дільничного офіцера поліції в застосування заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення є визначальною, оскільки в результаті віднесення до компетенції дільничного лівової частки адміністративних правопорушень, що вчиняються на території України, логічною і послідовною є необхідність комплексного забезпечення провадження дільничними у відповідних справах.

Крім фрагментації за конкретними ознаками, сутність та зміст відповідного поняття дає можливість розкрити також трактування наведене М. Ковалів, котрий визначає їх, як встановлені адміністративно-процесуальними нормами способи, прийоми та дії, що полягають у вторгненні в сферу прав і свобод особи, підозрюваної у вчиненні правопорушення, у межах провадження у справі про ці правопорушення спрямовані на виявлення знарядь і предметів, встановлення особи порушників, виявлення, закріплення та залучення до справи доказів, створення інших умов для об'єктивного, всебічного та повного розгляду справи, з метою реалізації норм матеріального права, що встановлюють відповідальність за адміністративні правопорушення, та інших адміністративно-правових санкцій [7, с. 244].

Таким чином, повністю підтримуючи цю позицію, слід на нашу думку, звернути увагу, що характерним для відповідних заходів є те, що вони застосовуються дільничним офіцером поліції,

виключно в межах справи про адміністративне правопорушення, що знаходиться в межах його компетенції. Крім цього, застосування цих заходів є результатом неможливості забезпечення планомірного та безперешкодного розгляду відповідного адміністративного конфлікту дільничним, що проявляється у діях правопорушника чи інших зацікавлених у переховуванні фактів і обставин, що вказують на причетність згаданої особи до правопорушення, спрямованих перш за все на уникнення адміністративної відповідальності чи незаконне гальмування відповідного процесу.

Дана позиція, дає можливість розглядати заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення як спосіб забезпечення не лише гарантованого законного притягнення правопорушника до адміністративної відповідальності, а й способу й засобу забезпечення законних інтересів, а також прав і свобод людини і громадянина, права котрої були порушені, що також є одним із елементів кінцевої мети функціонування адміністративного законодавства.

Статтею 260 (Заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення) Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачається, що з метою припинення адміністративного правопорушення, встановлення особи порушника, складання протоколу про адміністративне правопорушення, якщо неможливо скласти його на місці виявлення адміністративного правопорушення, забезпечення своєчасного та правильного розгляду справи про адміністративне правопорушення та виконання прийнятої у справі постанови уповноважена особа має право в межах повноважень застосовувати такі заходи забезпечення провадження: доставлення; адміністративне затримання; особистий огляд, огляд речей та транспортного засобу, що знаходяться при фізичній особі; огляд належних юридичній особі приміщень, територій, речей і документів, які зберігаються там; вилучення речей і документів; відсторонення від керування транспортним засобом; огляд на стан алкогольного сп'яніння; скерування на медичний огляд для виявлення стану сп'яніння; затримання транспортного засобу, заборона його експлуатації; тимчасове затримання товарів, транспортних засобів та інших речей; привід; тимчасова заборона діяльності; приміщення у спеціальні установи іноземних громадян або осіб без громадянства, які підлягають адміністративному видворенню за межі України у формі примусового видворення [5].

Таким чином, встановлюється чітка регламентація використання відповідних заходів, оскільки даною нормою окреслюється загальна процедурна структура, а також обставини за яких вони можуть бути застосовані, та визначається чіткий їх перелік і можливість застосування в тій чи іншій ситуації чи обставині. Із сутності окремих, та функційних обов'язків працівників поліції, видається можливим констатувати також можливість (неможливість) застосування окремих заходів, виключно працівниками конкретного підрозділу поліції.

Висновок. Отже, на підставі проаналізованих позицій науковців та власного, авторського бачення на деякі доктринальні положення, належить підкреслити, що заходами забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення є ті передбачені Кодексом України про адміністративні правопорушення дії, що застосовуючись виключно під час провадження відповідної справи спеціально уповноваженою на це особою, сприяють притягненню правопорушника до адміністративної відповідальності.

Крім цього, в ході аналізу було встановлено, що до переліку заходів забезпечення у провадженнях про адміністративні правопорушення, що дільничні уповноважені застосовувати до правопорушників у межах своєї компетенції є: доставлення порушника; адміністративне затримання; особистий огляд і огляд речей; вилучення речей і документів; тимчасове вилучення тварини.

Разом із тим, досліджені положення, щодо місця й ролі заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення, дають підстави цілком погодитись зі сформованою в науковій сфері поглядами, щодо провідного значення відповідного інституту. Від ефективності, швидкості та результативності притягнення осіб до адміністративної відповідальності залежить рівень забезпеченості правами і свободами людини і громадянина всіх членів суспільства.

Список використаних джерел:

1. Ковалів М. В., Єсімов С. С., Лозинський Ю. Р. Правове регулювання правоохоронної діяльності: навч. посіб. Львів: ЛьвДУВС, 2018. 323 с
2. Єсімов С. С. Правові підстави застосування адміністративних стягнень. Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. Серія "Юридичні науки". 2013. № 1 (4). С. 5–9.
3. Пугач А. В. Особливості застосування окремих заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення. Порівняльноаналітичне право. 2018. № 2. С. 258–261

4. Остапенко О. І., Хитра О. Л. Юрисдикційна діяльність органів, що уповноважені розглядати справи про адміністративні правопорушення: навч. посіб. Львів : Растр-7, 2017. 220 с.
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1984, № 51, стаття 1122. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/80731-10>.
6. Н.І. Золотарьова Деякі питання здійснення поліцією заходів забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення. *Національні правові системи в умовах глобалізації (пам'яті професора О.Г. Мурашина)*. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/handle/123456789/14067>
7. Ковалів М. В. Провадження у справах про адміністративні правопорушення. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2013. № 3. С. 240–248.

УДК 351.741(477)

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2022.1.20>

САРАНОВ С.Г.

АДМІНІСТРАТИВНІ ПРОЦЕДУРИ ЗДІЙСНЕННЯ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ СПЕЦІАЛІЗОВАНИХ АНТИКОРУПЦІЙНИХ ОРГАНІВ

ADMINISTRATIVE PROCEDURES FOR PUBLIC CONTROL OVER THE ACTIVITIES OF SPECIALIZED ANTI-CORRUPTION BODIES

Із розвитком України як демократичної європейської держави змінюється роль громадського контролю, як найбільш ефективного інструменту впливу на ваду країни. Поступово видозмінюються та набувають більш дієвої форми способи та процедури здійснення контролю суспільством. Але, на сьогодні залишається проблема правого регулювання цього інституту, що зумовлює виникнення низки проблем та негативно впливає на ефективність здійснення самого контролю. Хоча і депутатами безрезультатно було розроблено декілька проектів, направлених на регламентацію відносин суб'єктів громадського контролю, правового регулювання механізмів його здійснення, на сьогодні так і залишається це питання відкритим з відсутністю спеціального акту у цій царині. Метою статті є розкрити специфіку дотримання адміністративних процедур під час здійснення громадського контролю за діяльністю антикорупційних спеціалізованих органів, визначення предмета і меж його здійснення та висвітлити особливості нормативної регламентації проведення цих процедур. Стаття присвячена дослідженню адміністративних процедур здійснення громадського контролю за діяльністю спеціалізованих антикорупційних органів. Зафіксовано, що помітною є соціальна роль громадських організацій та інших суб'єктів громадського контролю у боротьбі з корупцією серед посадових осіб. Констатовано, що діяльність антикорупційних громадських організацій підпадає під шість основних категорій: моніторинг та звітування, підвищення обізнаності, адвокація, акції прямої дії, нарощування експертних компетенцій та співурядування. Визначено, що громадський контроль за діяльністю антикорупційних органів є дієвим способом діяльності суб'єктів громадського контролю як індикатор процесу дотримання антикорупційної політики та зменшення виникнення корупційних ризиків у діяльності державних антикорупційних органів. Окреслено ознаки адміністративної процедури: базується на нормах чинного законодавства; визначає порядок розгляду адміністративних справ; упорядковує повсякденну діяльність

суб'єктів публічного адміністрування; спрямована на реалізацію та захист прав, свобод і законних інтересів окремої фізичної та юридичної особи; завершується ухваленням адміністративного акта.

Ключові слова: адміністративна процедура, громадський контроль, моніторинг, адвокація.

With the development of Ukraine as a democratic European state, the role of public control as the most effective tool for influencing the country's shortcomings is changing. The ways and procedures of exercising control by society are gradually changing and becoming more effective. However, today there is a problem of legal regulation of this institution, which causes a number of problems and negatively affects the effectiveness of control itself. Although the deputies have unsuccessfully developed several projects aimed at regulating the relations of public control, legal regulation of mechanisms for its implementation, today this issue remains open in the absence of a special act in this area. The purpose of the article is to reveal the specifics of compliance with administrative procedures during public control over the activities of specialized anti-corruption bodies, to determine the subject and limits of its implementation and highlight the features of regulations for these procedures. The article is devoted to the study of administrative procedures for public control over the activities of specialized anti-corruption bodies. It is noted that the social role of public organizations and other subjects of public control in the fight against corruption among officials is noticeable. It was stated that the activities of anti-corruption NGOs fall into six main categories: monitoring and reporting, awareness raising, advocacy, direct action, building expertise and co-government. It is determined that public control over the activities of anti-corruption bodies is an effective way of activity of subjects of public control as an indicator of the process of compliance with anti-corruption policy and reduction of corruption risks in the activities of state anti-corruption bodies. The signs of administrative procedure are outlined: it is based on the norms of the current legislation; determines the procedure for consideration of administrative cases; organizes the daily activities of public administration entities; aimed at the implementation and protection of the rights, freedoms and legitimate interests of individuals and legal entities; ends with the adoption of an administrative act.

Key words: administrative procedure, public control, monitoring, advocacy.

Актуальність теми. Із розвитком України як демократичної європейської держави змінюється роль громадського контролю, як найбільш ефективного інструменту впливу на ваду країни. Поступово видозмінюються та набувають більш дієвої форми способи та процедури здійснення контролю суспільством. Але, на сьогодні залишається проблема правового регулювання цього інституту, що зумовлює виникнення низки проблем та негативно впливає на ефективність здійснення самого контролю. Хоча і депутатами безрезультатно було розроблено декілька проєктів, направлених на регламентацію відносин суб'єктів громадського контролю, правового регулювання механізмів його здійснення, на сьогодні так і залишається це питання відкритим з відсутністю спеціального акту у цій царині.

Результати здійснення громадського контролю ефективно позначається на антикорупційній діяльності, роблячи її більш прозорою. У зв'язку з цим помітною є соціальна роль громадських організацій та інших суб'єктів громадського контролю у боротьбі з корупцією серед посадових осіб. Суб'єктам громадського контролю загальнодоступне широке коло способів здійснення антикорупційного контролю з доступним процедур їх проведення. Огляд наукової та практично-зорієнтованої літератури свідчить про те, що діяльність антикорупційних громадських організацій підпадає під шість основних категорій: моніторинг та звітування, підвищення обізнаності, адвокація, акції прямої дії, наращування експертних компетенцій та співурядування [3, с. 4].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Теоретико-правові аспекти розвитку громадського контролю за діяльністю органів державної влади досліджували Т. Андріюченко, І. Бекешкіна, О. Бондарчук, В. Гарашук, С. Денисюк, О. Калінін, Н. Комарова, О. Корнієвський, М. Лукінюк, Н. Пеліванова, І. Пеша, Г. Пришляк, А. Руденко, О. Рябуха, О. Савченко, Д. Сидоренко, К. Сидорчук, Ю. Тищенко, В. Яблонський. Безпосередньо розкриття правової природи адміністративних процедур здійснювали Н. Армаш, А. Борко, В. Галунько, О. Дрозд, А. Манжула,

С. Петков, К. Шкарупа, І. Шопіна, В. Щавінський тощо. Проте, в юридичній літературі не достатньо розкрито послідовності здійснення громадського контролю за діяльністю антикорупційних спеціалізованих органів з дотримання всіх юридичних процедур.

Мета статті: на основі аналізу вітчизняного законодавства та наукових праць з проблематики дослідження розкрити специфіку дотримання адміністративних процедур під час здійснення громадського контролю за діяльністю антикорупційних спеціалізованих органів, визначення предмета і меж його здійснення та висвітлити особливості нормативної регламентації проведення цих процедур.

Виклад основного матеріалу дослідження. Перш ніж почнемо розкривати окреслену мету, звернімось до теоретико-правового аналізу адміністративних процедур. Більшість словників визначають процедуру як порядок здійснення певних послідовних дій. Процедура (фр. *procedure*, від лат. *procedo* – просуваюсь) – встановлений порядок ведення, розгляду будь-яких справ [21]. У свою чергу, адміністративна процедура є закріплений у правовому акті порядок послідовного вчинення юридично значимих дій її учасників, спрямований на вирішення індивідуальної юридичної справи (реалізацію суб'єктивних прав, виконання юридичних обов'язків) або виконання окремої публічної функції (наприклад, ведення реєстру, реєстрація, контрольна перевірка) [20]. В. Галуцько висловлює солідарну думку, пропонуючи під адміністративною процедурою розуміти встановлений чинним законодавством порядок розгляду суб'єктами публічного адміністрування індивідуальних адміністративних справ щодо реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів окремої фізичної та юридичної особи, що завершується ухваленням адміністративного акта [1, с. 200].

Науковець виділяє наступні ознаки адміністративної процедури: базується на нормах чинного законодавства; визначає порядок розгляду адміністративних справ; упорядковує повсякденну діяльність суб'єктів публічного адміністрування; спрямована на реалізацію та захист прав, свобод і законних інтересів окремої фізичної та юридичної особи; завершується ухваленням адміністративного акта [1, с. 200].

Як неодноразово наголошували науковці, з думкою яких ми солідарні, на сьогодні відсутній єдиний нормативний акт, який би здійснював безпосереднє регулювання відносин при здійсненні контролю за не порушенням прав і свобод, суспільних інтересів з дотриманням визначених адміністративних процедур. Найбільш дотичними до регулювання відносин у сфері здійснення адміністративних процедур є такі законодавчі акти, як «Про звернення громадян», «Про адміністративні послуги». Саме тому, на сьогодні гостро постає питання щодо необхідності уніфікувати види адміністративних процедур у єдиному відповідному акті. Як зазначає О. Маркова, закон про адміністративну процедуру має встановити єдиний нормативно-процедурний стандарт для всіх видів процедур, створюючи режим правової визначеності та умови для безперешкодної реалізації приватними особами своїх прав і охоронюваних законом інтересів у різних сферах життєдіяльності суспільства [9, с. 66].

Законопроект, розроблений Тігіпком С.Л. № 4697 від 14.04.2014 визначає два види процедур громадського контролю: спеціальні та загальні. До загальних процедур громадського контролю автор відносить: заслуховування звітів про результати роботи; громадські слухання; громадський моніторинг; до спеціальних: громадська експертиза; громадські перевірки; громадські розслідування [17]. При цьому автором законопроекту не дається визначення поняття процедури громадського контролю, що наштовхує на думку, що автор не точно визначає та розмежовує значення адміністративних процедур та способів здійснення даного виду контролю. Також виникає питання відносно кола суб'єктів, уповноважених здійснювати спеціальні процедури, оскільки ст. 10 вказаного законопроекту зазначено, що спеціальні процедури громадського контролю мають право здійснювати громадські організації з контролю за діяльністю суб'єктів владних повноважень, створені відповідно до вимог цього Закону. Але, сам проект не визначає порядок створення таких громадських організацій з подальшим набуттям права на проведення спеціальних процедур. Більш того, відповідно до ст. 3 цього законопроекту визначено, що суб'єкт громадського контролю – особа, яка відповідно до вимог цього Закону має право здійснювати громадський контроль [17]. На нашу думку, даний законопроект є невдалим, оскільки має доволі багато неточностей та протиріч із сучасним законодавством точок. Більш детальний аналіз процедур ми проведемо нижче.

Інший законопроект (№ 2737-1 від 13.05.2015 (ініціатори Королевська Н.Ю., Солод Ю.В.)), який на нашу думку, є не таким протирічним, як його попередник, визначає види заходів громадського контролю з визначенням процедури їх проведення [16]. Але даний проект також не

надає визначення поняття процедур громадського контролю. Останній законопроект про громадянський контроль за діяльністю органів влади, їх посадових і службових осіб, розроблений у 2018 році № 9013 Капліним С.М. взагалі досить поверхнево торкнувся порядку проведення форм проведення громадського контролю [18], що також, на нашу думку, є невдалим серед усіх вказаних проєктів.

Отже, пропонуємо під адміністративною процедурою здійснення громадського контролю розуміти визначений порядок діяльності суб'єктів громадського контролю, спрямований на досягнення суспільно-значущого результату, припинення корупційних дій та порушення законодавства у діяльності посадових осіб, з метою відновлення довіри до органів державної влади.

Продовжуючи аналіз проєктів про громадський контроль, розкриємо форми адміністративних процедур громадського контролю. Як ми вже зазначали вище, Тігіпко С.Л. у своєму проєкті № 4697 від 14.04.2014 пропонує два види процедур громадського контролю: спеціальні та загальні. При цьому, автор не розкриває порядок проведення цих процедур, але ч. 2 ст. 11 «Права та обов'язки суб'єктів громадського контролю» проєкту надає перелік прав суб'єктів громадського контролю під час проведення спеціальних процедур громадського контролю: 1) безперешкодного доступу на територію та в приміщення об'єкта громадського контролю, що перевіряється, за умови пред'явлення документів, визначених статтею 27 цього Закону; 2) отримувати документи (інформацію) на паперових носіях та/або в електронній формі, а також право доступу до автоматизованих систем баз даних згідно цілей та предмету контрольних процедур; 3) залучати спеціалістів, консультантів та експертів, які мають відповідний освітньо-кваліфікаційний рівень [17].

У запропонованому переліку прав суб'єктів громадського контролю під час проведення спеціальних процедур є протиріччя нормам чинного законодавства. Так, правом безперешкодного доступу на територію та в приміщення фізичної або юридичної особи наділено виключний перелік осіб, уповноважених на те нормами чинного законодавства: народний депутат діючого скликання при пред'явленні посвідчення народного депутата України користується правом безперешкодно відвідувати органи державної влади та органи місцевого самоврядування, про що зазначено у ч. 3 ст. 17 Закону України «Про статус народного депутата України» [14]; працівники поліції, при настанні невідкладних випадків під час виконання службової діяльності (ст. 38), що передбачено Законом України «Про Національну поліцію» [12]; у разі залучення до виконання завдань з охорони громадської безпеки і порядку мають право здійснювати превентивні та поліцейські заходи примусу військовослужбовці Національної гвардії України відповідно до Закону України «Про Національну гвардію України» [11]. Подібними правами наділені працівники правоохоронних органів відповідно до норм Закону України «Про національну безпеку України» [10].

З огляду на приведені доводи вище, вважаємо, що права та обов'язки суб'єктів громадського контролю в частині безперешкодного доступу на територію та в приміщення об'єкта громадського контролю, що перевіряється, слід доповнити положеннями: за умови пред'явлення документів та у присутності представника поліції. Другу частину ст. 11 «Права та обов'язки суб'єктів громадського контролю» слід також доповнити тезою, яка б не порушувала вимог Закону України «Про інформацію»: отримувати документи (інформацію) на паперових носіях та/або в електронній формі, а також право доступу до автоматизованих систем баз даних згідно цілей та предмету контрольних процедур, крім інформації з обмеженим доступом. Третя частина, на нашу думку, відповідає законодавству та не потребує доповнень: 3) залучати спеціалістів, консультантів та експертів, які мають відповідний освітньо-кваліфікаційний рівень.

Заслугує на увагу частина 3 ст. 6 аналізованого проєкту відносно позиції, що держава сприяє матеріально-технічному забезпеченню діяльності громадських організацій з контролю за діяльністю суб'єктів владних повноважень шляхом надання необхідних для здійснення процедур громадського контролю приміщень, офісного обладнання та техніки, витратних матеріалів тощо [16]. На нашу думку, це може призвести до зловживання суб'єктами громадського контролю й може призвести до однієї із форм отримання фінансування з бюджету.

Продовжуючи аналіз прав та обов'язків суб'єктів громадського контролю (ч. 3 ст. 11), визначених вказаним вище проєктом, слід зазначити, що при здійсненні адміністративних процедур вказаними суб'єктами, до кола їх прав і обов'язків входять такі, як: 4) не перешкоджати встановленому режиму роботи об'єктів громадського контролю в період проведення контрольних процедур; 6) забезпечити збереження під час проведення спеціальних процедур громадського контролю отриманих документів, інформації та майна об'єкта громадського контролю; 7) надавати об'єктам громадського контролю акти по результатам здійснення загальних та спеціальних процедур громадського контролю, передбачені цим Законом, для вжиття ними заходів

з усунення виявлених порушень; 9) не розголошувати конфіденційну інформацію та інформацію комерційного характеру, отриману ними при здійсненні процедур громадського контролю, крім випадків коли така інформація є доказом порушення об'єктом громадського контролю законодавства та/або суспільних інтересів [16]. Даний перелік обов'язків носить юридично-владний характер, спрямований на виконання контролюючої функції, що притаманне державним органам і не відповідає юридичній природі суб'єктів громадського контролю. Останні, відповідно до Закону України «Про національну безпеку України», можуть отримувати інформацію відповідно до процедури, здійснювати дослідження, брати участь в обговоренні та висвітлювати інформацію для ознайомлення населення про результати здійснення громадського контролю. Також зазначене зауваження слід застосовувати до норми законопроектів (№ 4697 від 14.04.2014, № 2737-1 від 13.05.2015) відносно обов'язковості виконання рішень суб'єктів громадського контролю.

Спиряючись на порівняльному аналізі вказаних проєктів, зазначимо сторони, які потребують доопрацювання при врахуванні їх у подальших наших пропозиціях.

Заслуговує на увагу, ст. 19, 20 законопроекту № 2737-1 від 13.05.2015, яка передбачає за результатами проведення заходів контролю складання акту реагування суб'єктів громадського контролю, який складатиметься із висновку громадської експертизи та акту перевірки. В акті реагування повинні міститися такі відомості: дата складання акту реагування; найменування суб'єкта громадського контролю, а також склад уповноважених осіб, що здійснювали захід; найменування об'єкта громадського контролю, що якого здійснювався захід; відомості про предмет громадського контролю, детальний опис суті питання, що розглядалося; висновки про відповідність чи невідповідність дій або бездіяльності об'єктів громадського контролю законодавству та дотримання державної дисципліни; заходи, які рекомендуються для усунення виявлених порушень та недоліків у діяльності об'єкта громадського контролю, строки їх виконання; наслідки прийняття запланованих рішень, альтернативні варіанти рішень [16]. Вказаний акт надсилається в п'ятиденний строк з дня завершення заходу контролю керівникові об'єкта, який був підданий контролю. У свою чергу, ст. 20 цього проєкту вказує, що перша частина акту реагування – висновок громадської експертизи має рекомендаційний характер, а друга його частина – акт перевірки є обов'язковим для виконання об'єктом громадського контролю з усуненням виявлених недоліків і порушень [16]. Дана теза, на нашу думку, носить суперечливий характер і є нелогічною, оскільки прийняття юридично-значущих висновків суб'єктами громадського контролю не вливає останнім. Підтвердженням цього є передбачена авторами ч. 6 ст. 19: «Акти реагування, якими зафіксовано факти виявлення порушень, що підпадають під ознаки кримінальних чи адміністративних правопорушень, надсилаються правоохоронним органам» [16].

Водночас викликає складність у визначенні предмету процесуального права норми проєкту № 2737-1 від 13.05.2015, а саме: ст. 21 зазначено право об'єкта громадського контролю в судовому порядку оскаржувати акти реагування суб'єктів громадського контролю, а ст. 22 – оскаржувати дії чи бездіяльність посадових осіб суб'єктів громадського контролю [16]. Кодекс адміністративного судочинства України ст. 5 визначає право на звернення до судової інстанції особи у результаті оскарження дії чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, якому суперечить юридична природа суб'єкта громадського контролю.

Як ми вже зазначали, деякі проєктах громадську експертизу, перевірку, розслідування визначають як процедури громадського контролю. Виключенням є проєкт № 2737-1 від 13.05.2015, але процедури здійснення способів громадського контролю в усіх проєктах є нечіткими, в деяких місцях незрозумілими, що може викликати труднощі при застосуванні на практиці. Також, слід зазначити, що серед проєктів прослідковується теза, відносно того, що об'єкт контролю має співпрацювати із суб'єктом контролю, але також не розкрито способи такої співпраці. Відносно громадської перевірки, то більшість проєктів передбачає порядок її проведення на території (приміщенні) об'єкта громадського контролю у робочий час, встановлений його правилами внутрішнього трудового розпорядку [16;17;19]. Як вже вказувалося, під час здійснення громадського контролю об'єкт має співпрацювати із суб'єктами такого контролю, надавати інформацію чи матеріали перевіряючим та іншу необхідну для перевірки документацію. Двома проєктами (№ 4697 від 14.04.2014, № 2737-1 від 13.05.2015) визначено тривалість перевірки в 30 та 20 днів відповідно, що, як на нашу думку, є необґрунтовано затяжними. Відповідно до п.8 Порядку проведення перевірок додержання органами державного нагляду (контролю) вимог Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» в частині здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 травня 2017 р. № 361, строк проведення планової

або позапланової перевірки не може перевищувати 10 робочих днів [4]. Звідси випливає, що протягом значної тривалості днів посадові особи об'єкта громадського контролю не у повному обсязі та неповноцінно матимуть виконувати свої посадові обов'язки, щр негативно може відобразитися на їх якості та своєчасності роботи. На нашу думку, термін перевірки має визначатися складністю підстав та обсягами предмету перевірки та не перевищувати встановлені обмеження.

Проект № 2737-1 від 13.05.2015 (ініціатори Королевська Н.Ю., Солод Ю.В.) передбачає покладання зобов'язання на об'єкти громадського контролю, якими виступають в першу чергу державні органи, підпорядковуватися розпорядчим документам суб'єктів громадського контролю [16]. По-перше, це суперечить юридичній природі самих суб'єктів громадського контролю, якими виступають, як ми вже зазначали у попередніх підрозділах, юридичні та фізичні особи, у тому числі громадські організації, об'єднання громадян, наглядові ради тощо. Конституцією України визначено рівень взаємодії державних органів з громадянами та громадськими об'єднаннями, які мають право здійснювати захист своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів [7]. Тобто, основне завдання суб'єктами громадського контролю має бути: висвітлення суспільству стану політичних, економічних, соціальних, культурних процесів, що протікають в державних органах, стан дотримання ними законодавства, прояви порушення антикорупційного законодавства посадовими особами. Звідси випливає, що способи взаємодії між суб'єктами громадського контролю та державними органами мають ґрунтуватися на дорадчій формі співпраці із дотриманням принципу прозорості, гласності, участь громадськості у прийнятті рішень цими органами з метою недопущення проявів корупції та зловживання владою.

Висвітлена нами думка ґрунтується на позиціях, визначених Додатковим протоколом до Європейської хартії місцевого самоврядування про право участі у справах органу місцевого самоврядування від 16.11.2009, де визначено право громадян брати участь у справах органу місцевого самоврядування [13].

Слід звернути увагу на запропоновану процесуальну процедуру здійснення громадського контролю, викладену в редакції Проекта № 2282 від 17.10.2019 р., що передбачає внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України. Так, проєкт пропонує доповнити КАС ст. 264-1 «Особливості провадження у справах щодо оскарження актів органів та (або) посадових осіб місцевого самоврядування» [15]. Стаття 19, а саме – п.1 ч.1 КАС визначає юрисдикцію адміністративних судів, яка поширюється на справи у публічно-правових справах, зокрема: спорах фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи індивідуальних актів), дій чи бездіяльності, крім випадків, коли для розгляду таких спорів законом встановлено інший порядок судового провадження [6]. У свою чергу, проєкт п. 5 ч. 1 ст. 264-1 законопореку встановлює строки вирішення судом адміністративних справ про перевірку рішення органу місцевого самоврядування на предмет їх відповідності Конституції та (або) законам України, розбиваючи окремо на акти індивідуальні (14 днів) та нормативно-правові (30 днів). Дана пропозиція не узгоджується з нормами чинного законодавства, оскільки, по-перше, ч. 8 ст. 264 КАС зазначає, що адміністративна справа щодо оскарження нормативно-правових актів вирішується за правилами загального позовного провадження [6] (це зауваження слід застосувати також до ч. 3 ст. 264-1 проєкту); по-друге, виділення можливостей суб'єктами громадського контролю здійснювати оскарження індивідуальних актів органів місцевого самоврядування є недоцільним. Індивідуально-правові акти є юридичними фактами, на підставі яких у фізичних осіб та юридичних осіб приватного права виникають, змінюються або припиняються конкретні права та обов'язки. Можливість скасування в судовому порядку індивідуальних правових актів (які стосуються конкретних суб'єктів правовідносин – фізичних осіб та/чи юридичних осіб приватного права) за зверненням будь-якого об'єднання громадян виглядає як безпідставне втручання цих суб'єктів в сферу реалізації громадянами своїх індивідуальних прав і свобод [2].

Подібне зауваження слід застосувати відносно ч. 4 ст. 264-1 редакції проєкту, відносно того, що суд апеляційної інстанції має розглядає скаргу на ухвалу про відмову у відкритті провадження у справі протягом трьох днів з дня надходження апеляційної скарги [16]. Дана пропозиція також не узгоджується з нормами КАС, а саме ч. 2 ст. 300, яка встановлює термін відкриття апеляційного провадження у справі не пізніше п'яти днів з дня надходження апеляційної скарги [6].

У частинах 7, 8 ст. 264-1 КАСУ (в редакції проєкту) зазначено, що «рішення суду в адміністративній справі про перевірку акту органу та (або) посадової особи місцевого самоврядування на предмет їх відповідності Конституції та (або) законам України виконуються негайно. Подання

апеляційної скарги на таке рішення суду здійснюється у загальному порядку, проте воно не перешкоджає негайному виконанню даного рішення». Однак виконання рішення суду можливе виключно після набрання ним законної сили. Згідно зі ст. 255 КАСУ рішення суду набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги всіма учасниками справи, якщо апеляційну скаргу не було подано. У разі подання апеляційної скарги рішення, якщо його не скасовано, набирає законної сили після повернення апеляційної скарги, відмови у відкритті чи закриття апеляційного провадження або прийняття постанови судом апеляційної інстанції за наслідками апеляційного перегляду [2]. Отже, виходячи зі ст. 255 КАСУ виконання рішення суду здійснюється після набрання ним законної сили, й підстави для негайного його виконання відсутні, більш того, про це не вказує й сам проєкт.

Заслуговує на увагу думка В. Кравчука, який на підставі аналізу законопроектів про громадський контроль, висловив думку відносно монополізації права на здійснення громадського контролю шляхом введення обмежувальної норми, за якою спеціальні процедури громадського контролю (громадська експертиза, громадські перевірки, громадські розслідування) по відношенню до кожного окремого об'єкта громадського контролю має право здійснювати лише один суб'єкт громадського контролю, що утворений у формі громадської організації з контролю за діяльністю окремого суб'єкта владних повноважень. А право здійснення спеціальних процедур громадського контролю набуває громадська організація з контролю за діяльністю окремого об'єкта громадського контролю, яка відповідно до законопроекту, першою повідомить про своє утворення орган виконавчої влади, на який відповідно до законодавства покладені повноваження з питань реєстрації громадських об'єднань, та відомості про яку включені до Реєстру громадських організацій з контролю за діяльністю суб'єктів владних повноважень [8, с. 14]. Ми солідарні з думкою В. Кравчука, що дана монополізація може привезти до зловживання та вчинення неправомірних дій у здійсненні громадського контролю.

Слід зазначити, що серед проаналізованих нами проєктів громадського контролю, відносно розкриття процедури контролю, проєкт № 4697 від 14.04.2014 є найбільш вдалим. Проєкт № 4697 від 14.04.2014 розділом II передбачає процедуру здійснення контролю, зазначаючи організацію та порядок заслуховування звітів про результати роботи об'єктів громадського контролю, проведення громадських слухань, громадського моніторингу, громадської експертизи та перевірки, проведення громадського розслідування. Але, беручи до уваги різні види способів проведення громадського контролю, про що ми зазначали у попередньому підрозділі, на нашу думку, не є логічним розкривати порядок здійснення способів громадського контролю, а піти за аналогом проєкту № 2737-1 від 13.05.2015 (ініціатори Королевська Н.Ю., Солод Ю.В.), виділивши етапи механізму проведення громадського контролю. Відповідно, процедури здійснення громадського контролю проходять наступні етапи: визначення сфери та встановлення мети проведення громадського контролю; обрання методів проведення контролю; складання плану обраної форми контролю; формування групи громадських активістів, задіяних у громадському контролі з визначенням необхідності включення експертів; підготовка запиту на проведення громадського контролю; проведення заходу із здійснення громадського контролю (надсилання запиту на отримання доступу до інформації об'єкта контролю, отримання від об'єкта інформації для аналізу; проведення аналізу отриманих даних); підготовка висновку та направлення його об'єкту контролю для озайомлення; отримання від об'єкта контролю письмової відповіді про результати контролю та врахування висновку; участь у засіданні колегії (наradі), на якій розглядається висновок; оприлюднення результатів контролю на сайті об'єкта та у засобах масової інформації; врахування об'єкта результатів контролю.

Слід окремо виділити етапи здійснення цивільного контролю громадським радам, створеними при спеціалізованих антикорупційних державних органах. Як ми вже зазначали у попередньому підрозділі, основними завданнями ради громадського контролю при спеціалізованих антикорупційних державних органах є: заслуховує інформацію про діяльність, виконання планів і завдань спеціалізованим антикорупційним органом, при якому дія ця рада, розглядає його звіти та надає відповідний висновок, обирає з членів Ради представників, які входять до складу Дисциплінарної комісії державного органу. Спираючись на норми спеціалізованого законодавства, що регламентує діяльність рад громадського контролю, визначимо етапи механізму цивільного контролю громадськими радами, створеними при спеціалізованих антикорупційних державних органах.

Механізм проведення загальних форм контролю, до яких ми віднесли публічну звітність антикорупційних державних органів, з метою дотримання прозорості в діяльності останніх, складається з таких стадій та етапів: 1) початкова стадія, яка складається з надходження

та ознайомлення з інформацією про діяльність антикорупційного органу, звітом (ст. 26 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України», ст. 28 Закону України «Про Державне бюро розслідувань», ст. 14 Закону України «Про запобігання корупції»); 2) робота над звітом: опрацювання звіту членами громадської ради, встановлення основних завдань із взаємодії з громадськістю антикорупційного органу, формування довіри до нього; 3) встановлення відповідності звіту вимогам законодавства: у частині оприлюднення звітної документації антикорупційного державного органу (ч. 4 ст. 26 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України», ч. 4 ст. 23 Закону України «Про Державне бюро розслідувань», ч. 5 ст. 14 Закону України «Про запобігання корупції»); встановлення повноти надання звітної інформації з дотриманням обов'язкових відомостей (ч. 3 ст. 26 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України», ч. 3 ст. 23 Закону України «Про Державне бюро розслідувань», п. 3 ч. 5 ст. 14 Закону України «Про запобігання корупції»). Четвертою стадією є оцінка окремих показників діяльності спеціалізованого антикорупційним органом. Виходячи із специфіки діяльності антикорупційних органів, оцінка показників діяльності за наступними загальними відомостями, що в обов'язковому порядку зазначаються у звітній документації:

- статистичні дані про результати діяльності антикорупційного органу із зазначенням таких відомостей та показників ефективності;
- взаємодію з іншими державними органами, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями;
- відомості про співпрацю з компетентними органами іноземних держав, міжнародними та іноземними організаціями, та результати такої співпраці: укладені меморандуми, угоди, представництво інтересів за кордоном;
- співпрацю з недержавними організаціями і засобами масової інформації;
- штатна чисельність працівників антикорупційного органу, їх кваліфікація, наявний практичний досвід працівників, підвищення їх кваліфікації;
- основні показники діяльності підрозділів антикорупційного органу: кількість повідомлень про вчинення правопорушень його працівниками, результати їх розгляду, притягнення працівників даного органу до юридичної відповідальності;
- стан фінансування та дотримання кошторису антикорупційним органом, аналіз його виконання;
- інші відомості, що стосуються результатів діяльності антикорупційного органу.

П'ятою стадією є надання загальної оцінки звіту. Дата стадії складається з таких етапів: визначення позитивних та негативних показників в діяльності органу, вплив на діяльність внутрішніх та зовнішніх факторів, у тому числі з урахуванням карантинних обмежень, пов'язаних з попередження розповсюдження поширення гострої респіраторної хвороби COVID-19, показники кадрової роботи та покращення щодо покращення роботи органу.

Остання стадія – шоста – оприлюднення звіту ради громадського контролю на веб-сайті антикорупційного органу (ч. 4 ст. 26 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України», ч. 4 ст. 23 Закону України «Про Державне бюро розслідувань», ч. 5 ст. 14 Закону України «Про запобігання корупції»).

Окремо слід визначити процес здійснення громадського контролю за діяльністю Спеціалізованої антикорупційної прокуратури Офісу Генерального прокурора.

Відповідно до Єдиних принципів зовнішньої комунікації між Національним антикорупційним бюро України та Спеціалізованою антикорупційною прокуратурою від 27.07.2017 року № 157-0, сторони інформують суспільство шляхом одночасного оприлюднення спільних погоджених прес-релізів або спільних заяв про: затримання; повідомлення про підозру; обрання запобіжного заходу; завершення досудового розслідування; складання обвинувального акту; з інших питань, якщо вважатимуть доцільним [5].

Відповідно до умов вказаного вище спільного акту НАБУ та САП, сторони визначили механізм реагування на звернення чи запит від ЗМІ відносно діяльності цих спеціалізованих антикорупційних органів.

У першу чергу, сторони у разі, якщо запит буде спрямований на висвітлення діяльності іншої сторони, цей запит переадресовується відповідно до компетенції для подальшого реагування. Друге, що слід виділити, угодою визначено критерії інформації, яка не оприлюднюють з власної ініціативи, а також не надають у відповідь на запити ЗМІ: відео– та/або аудіозаписи слідчих або процесуальних дій; протоколи допитів; аудіо– та відеоматеріали, отримані в ході негласних слідчих дій; висновки експертиз; інформацію про плани проведення слідчих або процесуальних дій, сам

факт дій та їхні результати, окрім підтвердження факту чи спростування факту таких дій на запит ЗМІ за погодженням сторін; будь-яке листування між собою, а також їхнє листування з іншими органами державної влади чи іншими суб'єктами, якщо листування стосується досудового розслідування та нагляду за додержанням законів під час здійснення досудового розслідування [5].

У рамках Закону України «Про доступ до публічної інформації» (ст. 9) сторони виділили коло інформації, яка також не може бути оприлюднена, у зв'язку з тим, що містить службову кореспонденцію, результати оперативно-розшукової діяльності цих підрозділів тощо.

Так, відповідно до п. 7 Єдиних принципів зовнішньої комунікації між Національним антикорупційним бюро України та Спеціалізованою антикорупційною прокуратурою, сторони утримуються від оприлюднення відомостей щодо: фактів підготовки і передачі клопотань на погодження до САП ГПУ, а також результатів їхнього розгляду; фактів підготовки і передачі проектів повідомлень про підозру до САП ГПУ, а також результатів їхнього розгляду; кількості та складу групи детективів та оперативників; фактів та змісту вказівок, які прокурори надають детективам; прізвища, ім'я та по батькові, а також інших персональних даних особи до повідомлення їй про підозру за виключенням випадків, коли підозрюваний є публічною особою і сам афішує свою ймовірну причетність до кримінального провадження, досудове розслідування в якому здійснюють детективи НАБ України, а прокурори САП ГПУ забезпечують процесуальний нагляд [5].

Реагування та механізм (порядок) надання відповіді на запити зацікавлених осіб, надання доступу останнім до публічної інформації, що є одним із форм здійснення громадського контролю, щодо діяльності ДБР та НАБУ регламентується спеціалізованими локальними актами. Так, в Державному бюро розслідувань та його територіальних управліннях даний порядок затверджено наказом ДБР від 15.06.2020 № 271 «Про затвердження Порядку забезпечення доступу до публічної інформації у Державному бюро розслідувань та його територіальних управліннях»; НАБУ – наказом від 29.12.2020 № 141 «Про затвердження Інструкції про порядок розгляду звернень громадян, повідомлень, поданих в порядку Закону України «Про запобігання корупції», заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення або необґрунтовані активи, депутатських запитів, звернень і вимог народних депутатів України, адвокатських запитів у Національному антикорупційному бюро України та його територіальних управліннях».

На підставі аналізу вказаних вище нормативно-правових актів щодо порядку розгляду звернень громадян, доступу до публічної інформації, виділимо процедуру реагування цими антикорупційними органами.

Загальним для цих органів є вимоги до запиту на отримання інформації. Вказаний запит може подати зацікавлена особа особисто, звернувшись до антикорупційного органу чи його територіальні підрозділи в робочий час згідно з правилами внутрішнього трудового розпорядку, або іншим зручним способом зв'язку. Запит на інформацію подається у довільній формі, при цьому особі необхідно вказати своє ім'я (найменування), поштову адресу або адресу електронної пошти, а також номер засобу зв'язку; загальний опис інформації; підпис і дату за умови подання запиту в письмовій формі. Отримання запитів може здійснюватися шляхом особистого прийому громадян керівником антикорупційного органу або відповідними особами відповідно до графіку прийому.

Запити, що надійшли на адресу антикорупційного органу чи його територіального підрозділу електронною поштою, телефоном чи іншим електронним каналом зв'язку, реєструється в електронній автоматизованій системі відповідного антикорупційного органу відповідальною за це особою. Такий запит роздруковується на папері для подальшої проходження реєстраційної процедури. На запиті зазначається реєстраційний номер з відповідною датою, після чого він передається на розгляд особі, яка відповідає за напрям діяльності, порушений у зверненні. Посадова особа, має у терміни, визначені законодавством, розглянувши даний запит та надати відповідь. При виявленні в запиті необхідність термінового реагування, то та надання відповіді здійснюється у терміни менші, ніж визначені це становлено Законом України «Про доступ до публічної інформації».

У разі, якщо інформація на запит стосується діяльності декількох підрозділів антикорупційного органу, такі запити подаються керівнику відповідного органу для визначення головного виконавця. Відповідь на запит надається за підписом керівника антикорупційного органу чи його територіального підрозділу.

Висновки. Підсумовуючи висловлене вище, слід зазначити, що громадський контроль за діяльністю антикорупційних органів є дієвим способом діяльності суб'єктів громадського контролю як індикатора процесу дотримання антикорупційної політики та зменшення виникнення корупційних ризиків у діяльності державних антикорупційних органів. Процедура реалізації громадського контролю зводиться до таких етапів: визначення цілей, визначення форм та

методів здійснення контролю, проведення контролюючих заходів, спираючись на рамки чинного законодавства, оприлюднення висновків контролю з наданням пропозицій покращання напрямку діяльності об'єкта контролю.

Список використаних джерел:

1. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / Галуцько В., Діхтієвський П., Кузьменко О., Стеценко С. та ін. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.
2. Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо створення інституційного механізму здійснення громадського контролю за діяльністю органів і посадових осіб місцевого самоврядування». Верховна Рада України: офіційний веб-сайт. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=67115 (дата звернення 08.01.2022)
3. Вплив місцевих громадських організацій на впровадження антикорупційних реформ в регіонах України: Резюме моніторингового звіту 12/2019. Міждисциплінарний науково-освітній центр протидії корупції Національного університету «Києво-Могилянська академія». 2019. URL: <https://wiki.nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2020/10/zvit-210x210-1e.pdf> (Дата звернення 23.12.2021)
4. Деякі питання проведення перевірок органів державного нагляду (контролю): Постанова Кабінету Міністрів України від 24 травня 2017 р. № 361. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-2017-%D0%BF#top>. (Дата звернення 07.01.2022)
5. Єдині принципи зовнішньої комунікації між Національним антикорупційним бюро України та Спеціалізованою антикорупційною прокуратурою: Національне антикорупційне бюро України: офіційний сайт. URL: <https://nabu.gov.ua/yedyni-pryncypu-zovnishnoyi-komunikaciyi-mizh-nacionalnym-antukorupciynum-byuro-ukrayiny-ta> (Дата звернення 15.01.2022)
6. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV. Дата оновлення 01.01.2022. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=67115. (Дата звернення 08.01.2022)
7. Конституція України : станом на 1 верс. 2016 р.: відповідає офіц. Тексту. Харків: Право, 2016. 82 с.
8. Кравчук В. Полісуб'єктність громадського контролю у механізмі державного управління. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. Жовтень. 2016. С. 11-15. URL: <http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2016/5/2.pdf>
9. Маркова О. О. Адміністративна процедура контролю (нагляду). *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2021. № 49. С. 64-68.
10. Про національну безпеку України : Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII. Дата оновлення 24.11.2021 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/876-18#top>. (Дата звернення 29.12.2021)
11. Про Національну гвардію України: Закон України від 13.03.2014 № 876-VII. Дата оновлення 01.08.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/876-18#top>. (Дата звернення 29.12.2021)
12. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. Дата оновлення 08.08.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text>. (Дата звернення 29.12.2021)
13. Про ратифікацію Додаткового протоколу до Європейської хартії місцевого самоврядування про право участі у справах органів місцевого самоврядування: Закон України від 02.09.2014 р. N 1664-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1664-18#Text>. (Дата звернення 07.01.2022)
14. Про статус народного депутата України : Закон України від 17.11.1992 № 2790-XII. Дата оновлення 16.11.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2790-12#Text>. (Дата звернення 29.12.2021)
15. Проект Закону про внесення змін до деяких законів України щодо створення інституційного механізму здійснення громадського контролю за діяльністю органів і посадових осіб місцевого самоврядування № 2282 від 17.10.2019. Верховна Рада України: офіційний веб-сайт. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=67115
16. Проект Закону про громадський контроль № 2737-1 від 13.05.2015. Верховна Рада України: офіційний веб-сайт. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55101
17. Проект Закону про громадський контроль № 4697 від 14.04.2014. Верховна Рада України: офіційний веб-сайт. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50646
18. Проект Закону про громадський контроль № 9013 від 07.08.2018. Верховна Рада України: офіційний веб-сайт. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64506

19. Проект Закону про правові та організаційні засади громадського контролю та громадського діалогу в Україні № 5458 від 30.04.2021. Верховна Рада України: офіційний веб-сайт. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71831

20. Словарь бизнес-терминов. Академик, 2000-2021. URL: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/business/19597> (Дата звернення 25.12.2021)

21. Юридический словарь. Академик, 2000-2021. URL: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/lower/17727> (Дата звернення 25.12.2021)

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2022.1.21>

СУЛАЦЬКИЙ В.С.

СУТНІСТЬ ТА ВИДИ ФОРМ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ПРЕВЕНТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

ESSENCE AND TYPES OF FORMS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL MECHANISM OF PREVENTIVE ACTIVITY OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE

У статті, автором приділяється увага дослідженню актуальних проблемних питань визначення сутності та видів форм адміністративно-правового механізму превентивної діяльності Національної поліції України. Наведено тлумачення поняття адміністративно-правового механізму та його співвідношення з поняттям адміністративно-правового регулювання, встановлено, що частково вони взаємодоповнюють одне одного. Крім цього, уточнено поняття превентивної діяльності, як процесу, що здійснюється Національною поліцією України. Досліджено також підходи до розуміння поняття та сутності форм адміністративно-правового механізму превентивної діяльності Національної поліції України, охарактеризовано його зміст, на підставі результатів досліджень вітчизняних учених, що уможливило аргументувати власне бачення щодо цього питання та ствердити, що адміністративно-правовим механізмом превентивної діяльності Національної поліції України є система визначених законодавством України умов, способів і засобів, що направлені на забезпечення реалізації, охорони та захисту прав і свобод людини і громадянина у спосіб профілактики та запобігання вчиненню правопорушень. Наголошено, що правові та не правові (організаційні) форми адміністративно-правового механізму превентивної діяльності Національної поліції України в контексті реалізації поліцейськими обов'язків щодо здійснення превентивної діяльності в будь-якому випадку будуть носити державно-владний і виконавчо-розпорядчий характер, що діє в межах визначених законодавством України. З'ясовано підходи до визначення видів форм адміністративно-правового механізму превентивної діяльності Національної поліції України та вказано, що основними видами є правові та не правові (організаційні) форми, що в свою чергу мають перелік притаманних ознак, діючи в межах конкретного інституту права. Вказано, що правові та не правові (організаційні) форми відповідного механізму в контексті реалізації поліцейськими обов'язків щодо здійснення превентивної діяльності в будь-якому випадку будуть носити державно-владний і виконавчо-розпорядчий характер, що діє в межах визначених законодавством України.

Ключові слова: адміністративно-правовий механізм, форми, діяльність поліції, поліція, превенція, превентивна діяльність.

In the article, the author pays attention to the study of topical issues of determining the nature and types of forms of administrative and legal mechanism of preventive activities of the National Police of Ukraine. The interpretation of the concept of administrative-legal mechanism and its relation to the concept of administrative-legal regulation is given, it is established that they partially complement each other. In addition, the concept of preventive activities as a process carried out by the National Police of Ukraine has been clarified. Approaches to understanding the concept and essence of forms of administrative and legal mechanism of preventive activity of the National Police of Ukraine are also studied, its content is characterized on the basis of research results of domestic scientists, which allowed to argue own vision on this issue. Ukraine is a system of conditions, methods and means defined by the legislation of Ukraine, aimed at ensuring the implementation, protection and defense of human and civil rights and freedoms in a way to prevent and prevent the commission of offenses. It is emphasized that legal and non-legal (organizational) forms of administrative and legal mechanism of preventive activity of the National Police of Ukraine in the context of implementation of police duties to carry out preventive activities in any case will be state-power and executive-administrative nature, within the limits defined by the legislation of Ukraine. Approaches to determining the types of forms of administrative and legal mechanism of preventive activities of the National Police of Ukraine are clarified and it is indicated that the main types are legal and non-legal (organizational) forms, which in turn have a list of inherent features, operating within a particular legal institution. It is stated that the legal and non-legal (organizational) forms of the relevant mechanism in the context of the implementation of police responsibilities for preventive activities in any case will be state-authoritative and executive-administrative in nature, within the limits set by the legislation of Ukraine.

Key words: *administrative and legal mechanism, forms, police activity, police, prevention, preventive activity.*

Актуальність теми статті. Сутність та види форм адміністративно-правового механізму превентивної діяльності Національної поліції України є одним із найбільш актуальних питань в світі процесів із удосконалення функціонування інституту захисту прав і свобод людини і громадянина, оскільки від належної адміністративно-правової охорони залежить ефективність функціонування інших інститутів правової держави.

Адміністративно-правовий механізм превентивної діяльності правоохоронних органів загалом забезпечує необхідне реагування на криміногенні фактори до моменту вчинення правопорушень, що суттєво відображається на безпечності та стабільності життєдіяльності в суспільстві. Саме тому, актуальність питання щодо наукових розвідок в галузі форм адміністративно-правового механізму превентивної діяльності є найбільш високою в умовах розбудови демократичної, цивілізованої правової державності.

Крім цього, необхідно зазначити, що дослідження актуальних проблемних питань в галузі форм адміністративно-правового механізму загалом, і відповідного утворення у взаємозв'язку з превентивною діяльністю, зокрема в вітчизняних наукових дослідженнях комплексно не відпрацьовано, що й обумовлює високу наукову актуальність проблематики та перспективну наукову новизну результатів такого дослідження.

Метою статті є, визначення кола основних проблемних питань та розроблення шляхів їх ймовірного вирішення, щодо сутності та видів форм адміністративно-правового механізму превентивної діяльності Національної поліції України. Поставлена мета видається досяжною лише за умови досягнення ряду дослідницьких **завдань**, серед яких: окреслення кола позицій науковців і дослідників, щодо тлумачення основних понятійних категорій наукової статті; з'ясування сутності та видів форм адміністративно-правового механізму превентивної діяльності Національної поліції України; на підставі проаналізованих даних формування пропозицій і висновків, що ймовірно вдосконалюють функціонування відповідного інституту права.

Виклад основного матеріалу. Права і свободи людини і громадянина визначають зміст і спрямованість державної політики, що означає буквальну взаємообумовленість обов'язків і повноважень правоохоронних органів, щодо інтересів суспільства і базового розуміння прав і свобод людини. Це визначає також і форми адміністративно-правового механізму забезпечення прав свобод, що в свою чергу, з огляду на предмет дослідження може бути складовою частиною

механізму превентивної діяльності. Водночас, така насиченість різноманітними термінами потребує їх впорядкування та системного тлумачення.

Слід перш за все, звернутись за тлумаченням до словникових і довідкових видань, котрі тлумачать поняття механізму як пристрою, що передає або перетворює рух від однієї ланки до іншої [1, с. 482], що логічно дає підстави стверджувати про те, що юридичним механізмом, є система, що забезпечує певну діяльність, тобто передає рух права від однієї ланки суспільства до іншої, забезпечує взаємодію, існування правовідносин. Водночас, адміністративно-правовий механізм у вітчизняних наукових дослідженнях визначається дещо глибше.

Ю. Гаруст, має власне бачення, щодо тлумачення поняття «адміністративно-правового механізму», котре дещо відрізняється від поглядів деяких учених проте в свою чергу є сталим у розумінні науки адміністративного права. Він розуміє його як систему адміністративно-правових засобів, що розробляються та реалізуються органами виконавчої, а також інших гілок влади, з метою створення усіх необхідних умов для нормальної та безперешкодної реалізації громадянами своїх можливостей [2], а О. Негодченко, в свою чергу, звертає увагу на те, що «сам по собі правовий (чи юридичний) механізм забезпечення прав і свобод людини не є монолітним і складається з кількох взаємопов'язаних елементів. Основними його підсистемами, як уявляється, є механізм реалізації; механізм охорони; механізм захисту» [3, с. 28].

Наведені тлумачення дають підстави стверджувати про те, що адміністративно-правовий механізм перш за все, суттєво та змістовно відрізняється від механізму адміністративно-правового регулювання, а по-друге, є системою умов, способів і засобів, що функціонує з метою забезпечення реалізації, охорони та захисту прав і свобод людини і громадянина.

Позиція Р. Зуєва також аргументує наведене нами твердження та полягає в тому, що процес адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини органами публічного адміністрування, у вузькому значенні можливо визначати як структурно взаємопов'язану сукупність правових та організаційних засобів, що реалізуються органами публічного адміністрування і спрямовані на регулювання правовідносин у сфері прав і свобод людини» [4, с. 50], що чітко диференціює погляди на функціонування зазначених вище механізмів у теорії права, проте практична складова даного процесу все одно зводиться до забезпечення відповідних правовідносин одними способами і засобами, що регламентовані законодавством України.

Поряд із цим, тлумачачи не менш важливу теоретичну категорію в рамках наукового дослідження, необхідно коротко охарактеризувати поняття превентивної діяльності, що, наприклад, К. Шкарупою, розуміється як така, що здійснюється поліцейськими в процесі профілактики та запобігання вчиненню правопорушень, в ході реалізації профілактичного контролю стосовно додержання вимог законів та інших нормативно-правових актів щодо дітей, забезпечення безпеки дорожнього руху, охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства й держави, протидії злочинності, організації роботи дозвільної системи, запобігання та припинення насильства в сім'ї тощо [5].

Тому, цілком поділяючи зазначену позицію, на нашу думку слід підсумувати, що адміністративно-правовим механізмом превентивної діяльності Національної поліції України є система визначених законодавством України умов, способів і засобів, що направлені на забезпечення реалізації, охорони та захисту прав і свобод людини і громадянина у спосіб профілактики та запобігання вчиненню правопорушень. Водночас, основним питанням даної наукової статті, автором було окреслено визначення сутності та видів форм адміністративно-правового механізму превентивної діяльності Національної поліції України.

Так, словникові видання тлумачать поняття «форма», як зовнішній вигляд якого-небудь предмету; вірець, відповідно до якого виділяють певний предмет, прилад для надання предмету тих чи інших зовнішніх ознак; зовнішній вигляд предмету, протилежний його внутрішньому змісту, тощо; структура, конструкція тощо [6]. Тобто, в контексті функціонування адміністративно-правового механізму превентивної діяльності, формою є зовнішній прояв такої діяльності, що супутній та безпосередньо приводить до досягнення мети.

На думку А. Шинкарука, форма є більш широким поняттям. Наприклад, якщо йдеться про конкретний вид діяльності, то її формою стане її зовнішній вигляд або вираження, набір відповідно до якого вона реалізується, а методом – сукупність способів та засобів, використання яких досягається певний кінцевий результат зазначеної діяльності [7]. Тобто, логічним є припустити, що форми фі методи в контексті функціонування адміністративно-правового механізму співвідносяться як зовнішній ефект і внутрішній інструментарій, що суттєво взаємодоповнюється принципами правової державності та функціонування окремого інституту в галузі юриспруденції.

Водночас, І. Ніколаєв стверджує, що в адміністративному праві загальнови́знано: метод і форма адміністративно-правового регулювання (управління) – взаємопов’язані аспекти процесу управління. Саме у відповідній формі метод управління реально виконує роль способу (засобу) управлінського впливу. Форма управління дає стимул до виникнення методів, а через них і функцій управління [8]. Таким чином, поняття і зміст форм адміністративно-правового механізму превентивної діяльності Національної поліції України набуває нового забарвлення, оскільки будучи елементом процесу державного управління (або регулювання) дані процедури покликані перш за все на впорядкування суспільних правовідносин, що носить також управлінську функцію, перш за все.

Поряд із цим, на думку П. Шорського, під формами механізму адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини слід розуміти зовнішній прояв конкретних дій суб’єктів забезпечення прав громадян. До таких форм слід насамперед віднести видання індивідуальних та нормативних актів управління, проведення організаційних заходів, вчинення матеріально-технічних дій [9]. Проте, хоч форми адміністративно-правового забезпечення, адміністративно-правового регулювання та адміністративно-правового механізму й тлумачаться неоднозначно всіма вченими, загальні структурні риси, а також елементи, що походять від форм адміністративного права загалом, можуть бути застосовані в контексті предмета дослідження.

М. Жуков, посилаючись на позицію авторитетного адміністративіста В. Авер’янова вважає, що говорити про форми управління доцільно лише щодо такої діяльності, яка має владно-організуючу спрямованість і відображає зміст основних, профільних функцій органів виконавчої влади. Щодо цих форм вирішальним є поділ їх на види залежно від настання тих чи інших правових наслідків. За цим критерієм виділяють: а) правові та б) неправові форми. Крім цього, автор стверджував, що в адміністративно-правовій науці не досягнуто єдності думок із питань такої класифікації. Проте найчастіше правові форми поділяють на такі два види: а) видання правових актів управління; б) вчинення інших юридично значущих дій [10;11]. Нами, в свою, чергу також підтримується відповідна позиція, щодо розподілу форм на правові та не правові за формою організації відповідного впливу на адміністративно-правові відносини.

Подібною позиції притримується в свою чергу також Р. Шай, котрий зазначає, що сьогодні розрізняють правові і неправові (організаційні) форми. Важливість правових форм діяльності полягає у тому, що у них безпосередньо відображається зв’язок держави і права, її обов’язок діяти під час виконання своїх функцій на основі права і в межах закону. До правових форм необхідно зарахувати: правотворчу діяльність (із підготовки і видання нормативних актів); правозастосовну діяльність (із реалізації нормативних актів шляхом прийняття актів застосування права, це повсякденна робота з виконання законів і з вирішення різнобічних питань управлінського характеру); правоохоронну діяльність (із захисту прав і свобод людини і громадянина, з запобігання правопорушенням і притягнення до юридичної відповідальності винуватих осіб [12]. Нами цілком підтримується таке бачення щодо базової класифікації форм адміністративно-правового механізму, що покликані продемонструвати яким саме чином конкретні дії можуть бути співвіднесені з базовою метою функціонування зазначеного утворення.

Поряд із цим, здійснюючи класифікацію форм адміністративно-правового регулювання в галузі стандартизації та сертифікації за ознакою правових наслідків В. Волков, у своїх дослідженнях тлумачить наступне: «З урахуванням особливостей галузі, яка є предметом дослідження, пропонується класифікувати правові форми на: 1) загальні, які притаманні будь-якій системі управлінських відносин; 2) спеціальні, які стосуються суто галузі стандартизації та сертифікації: а) розроблення та прийняття стандартів; б) розроблення та прийняття технічних регламентів; в) підтвердження відповідності у законодавчо регульованій сфері; г) оцінка відповідності; д) сертифікація» [13]. Проте на нашу думку, враховуючи також сутність та значення запропонованого дослідником підходу, окремим питанням стоїть вибір класифікаційного критерію за яким здійснювався відповідний поділ, оскільки його встановлення суттєво впливає на ті форми, що визнаються.

Щодо критерію, Н. Золотарьова, звертає увагу на те, що беручи до уваги лише правоохоронні органи, варто зазначити, що характерна риса правової форми їх діяльності полягає в тому, що в ній найбільш чітко проявляється державно-владний, виконавчо-розпорядчий, підзаконний характер повноважень правоохоронних органів [14, с. 158]. Тобто, окреслене дослідницею чітко демонструє, що правові та не правові (організаційні) форми відповідного механізму в контексті реалізації поліцейськими обов’язків щодо здійснення превентивної діяльності в будь-якому випадку будуть носити державно-владний і виконавчо-розпорядчий характер, що діє в межах визначених законодавством України.

Водночас, розділяючи форми адміністративно-правового механізму превентивної діяльності Національної поліції України на правові та не правові (організаційні), слід в загальних рисах охарактеризувати їх зміст. Тому, до правових форм відповідного механізму, на нашу думку, належить віднести: нормотворчу діяльність (котра полягає в виданні організаційно-розпорядчих і нормативно-правових актів, що спрямовані на організацію функціонування адміністративно-правового механізму превентивної діяльності); правозастосовну діяльність (що, в діяльності Національної поліції України, здебільшого полягає в здійсненні контрольної функції, щодо дотримання регламентованих законодавством норм).

Крім цього, до не правових форм (організаційних), відносяться: проведення консультацій із громадськістю та іншими зацікавленими в підтриманні правопорядку особами; обговорення, узгодження позиції щодо адміністративно-правового та превентивного реагування на ті чи інші криміногенні фактори; будь-яка інша взаємодія з громадянським суспільством, або іншими правоохоронними органами в контексті здійснення превентивної функції.

Висновок. Таким чином, на основі проаналізованих підходів до понятійно-категоріального апарату дослідження, тлумачень сутності та змісту окремих понять, а також порівняння підходів різних дослідників до базових юридичних і адміністративно-правових категорій, автору вдалось аргументувати власне бачення поняття і змісту форм адміністративно-правового механізму превентивної діяльності Національної поліції України, а також коротко охарактеризувати загальне уявлення щодо їх видів.

Список використаних джерел:

1. Український радянський енциклопедичний словник: у 3-х т. / голов. редакція УРЕ АН УРСР. – К., 1967. – Т. 2. – 854 с.
2. Гаруст Ю.В. Поняття адміністративно-правового механізму забезпечення прав громадян у податковій сфері. *Наука і правоохорона*. 2012. № 3 (17). С. 16–20.
3. Негодченко О.В. Забезпечення прав і свобод людини органами внутрішніх справ: організаційно-правові засади: автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2004. 36 с.
4. Зуєв Р.І. Щодо механізму адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини. *Юридична Україна*. 2011. № 8. С. 46–51.
5. Шкарупа К.В. Особливості превентивної діяльності Національної поліції України. *Bulletin of the penitentiary association of Ukraine*. 2019, № 3(9). DOI: 10.34015/2523-4552.2019.3.12
6. Ушаков Д.Н. Толковый словарь русского языка. Москва: «Советская энциклопедия». С. 1935-1940.
7. Шинкарук А.І. До проблеми визначення форм адміністративно-правового регулювання діяльності нотаріусів у сфері державної реєстрації. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018, випуск 3, том 1. С. 90-93.
8. Ніколаєв О.А. Форма адміністративно-правового регулювання у сфері мажнаціональних відносин в Україні. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності*. 2010, № 1. С. 90-97.
9. Шорський, П.О. Адміністративно-правовий механізм забезпечення виборчих прав громадян в Україні [Текст]: дисертація ... канд. юрид. наук, спец.: 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / П.О. Шорський; наук. кер. О.І. Безпалова. – Суми: СумДУ, 2018. – 267 с.
10. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. Т. 1. Загальна частина / ред. кол. : В.Б. Авер'янов. Київ : Видавництво «Юридична думка», 2004. 584 с.
11. Жуков М.С. Форми та методи адміністративно-правового регулювання чи інструменти діяльності публічної адміністрації: порівняльний аналіз. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 2/2020. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-2/55>.
12. Шай Р.Я. Принципи та форми реалізації функцій держави. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Юридичні науки, 2014. № 810. С. 116-123.
13. Волков В.Ю. Адміністративно-правове регулювання в галузі стандартизації та сертифікації в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : спец. 12.00.07 «адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Одеса, 2013. – 22 с.
14. Золотарьова Н.І. Форми адміністративної діяльності правоохоронних органів у сфері екологічної безпеки. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут»*. Політологія. Соціологія. Право, 2012. № 3. С. 156-161. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKPI_soc_2012_3_30

ЦИГАНОК Ю.В.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПЛАТНИКА ПОДАТКІВ – ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

PECULIARITIES OF THE LEGAL STATUS OF A TAXPAYER – A LEGAL ENTITY UNDER MARTIAL LAW IN UKRAINE

У запропонованій статті розглянуто поточний стан та перспективи правового регулювання правового статусу платників податку – юридичних осіб в умовах запровадженого спеціального правового режиму воєнного стану в Україні. На початку статті проведено огляд стану нормативно-правового регулювання спеціального правового режиму воєнного стану, зокрема, Закону України «Про правовий режим воєнного стану», що є базовим, та прийнятого 24 лютого 2022 року Закону України «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні». Далі у статті проаналізовано законодавчі зміни, внесені до Податкового кодексу України протягом березня – травня 2022 року, які впливають на обсяг прав та обов'язків платників податків – юридичних осіб, та пом'якшують їх відповідальність за невиконання податкового обов'язку на період дії спеціального правового режиму воєнного стану та протягом трьох місяців після його закінчення. Ці зміни проілюстровано конкретними законодавчими нормами, які саме ілюструють розширення обсягу прав та звуження кола обов'язків платників податків юридичних осіб, а також пом'якшення або звільнення від відповідальності за невиконання податкового обов'язку, передбаченого Податковим кодексом України. Далі проведено порівняння цих особливостей зі змінами у правовому статусі людини і громадянина під час дії воєнного стану. Відзначено, що у період дії спеціального правового режиму воєнного стану відбувається певне обмеження прав та розширення обов'язків людини і громадянина, підвищення відповідальності, що пов'язано з необхідністю забезпечення суспільних потреб безпеки і оборони, і пояснюється приматом суспільних інтересів над особистими в умовах воєнного стану. В той час як платники податків, зокрема, юридичні особи, звільняються від відповідальності за невиконання податкового обов'язку, що є цілком справедливим з огляду на фактичну неможливість його виконання в умовах військових дій. Крім того, за допомогою стимулюючої функції оподаткування законодавець намагається підтримати суб'єктів господарювання. Отже, автором зроблено висновки щодо діаметрально протилежного характеру цих змін, та викладена точка зору стосовно причин таких відмінностей у характері нормативно-правового регулювання правового статусу цих категорій суб'єктів правовідносин.

Ключові слова: спеціальний правовий статус, воєнний стан, платники податків, юридичні особи, податковий обов'язок, права та обов'язки платників податків, відповідальність платників податків, ПДВ, податок на прибуток.

The proposed article considers the current state and prospects of legal regulation of the legal status of taxpayers - legal entities in the conditions of the introduced special legal regime of martial law in Ukraine. At the beginning of the article a review of the state of legal regulation of the special legal regime of martial law, in particular, the Law of Ukraine "On the legal regime of martial law", which is basic, and adopted on February 24, 2022 Law of Ukraine "On Approval of the Decree of the President of Ukraine". Next, the proposed article analyzes the legislative changes made to the Tax Code of Ukraine during March - May 2022, which affect the rights and obligations of taxpayers

- legal entities, and mitigate their liability for non-compliance with the tax obligation for the period of special martial law and for three months after its end. These changes are illustrated in this article by specific legislation, which illustrates the expansion of the rights and narrowing of the responsibilities of taxpayers, which are legal entities, as well as mitigation or release from liability for non-compliance with tax obligations under the Tax Code of Ukraine. Next, author gives a comparison of these features with changes in the legal status of man and citizen during martial law. It is noted that during the special legal regime of martial law there is a certain restriction of rights and responsibilities of man and citizen, increasing responsibility, which is associated with the need to meet public security and defense needs, and due to the primacy of public interests over personal in martial law state. While taxpayers, in particular legal entities, are exempt from liability for non-compliance with tax obligations, which is quite fair given the actual impossibility of its implementation in hostilities. In addition, the legislature seeks to support businesses through a tax incentive. Thus, the author of proposed article draws his conclusions about the diametrically opposite nature of these changes, and presents a point of view on the causes of such differences in the nature of legal regulation of the legal status of these categories of subjects of legal relations.

Key words: *special legal status, martial law, taxpayers, legal entities, tax liability, rights and obligations of taxpayers, liability of taxpayers, VAT, corporate income tax.*

Вступ. Під час дії правового режиму воєнного стану правовий статус платників податків, і зокрема тих, які є юридичними особами, зазнав певних змін, і саме ці зміни є предметом дослідження даної статті.

Перш за все нагадаємо, що 24 лютого 2022 року у зв'язку із повномасштабним військовим вторгненням Російської Федерації на всій території України було введено воєнний стан. Його було запроваджено Указом Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 р. №64/2022 [1], який, в свою чергу, було затверджено Законом України «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 р. № 2102-IX [2].

Зміст правового режиму воєнного стану, порядок його введення та скасування, правові засади діяльності органів державної влади, військового командування, військових адміністрацій, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій в умовах воєнного стану, гарантії прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб, визначено Законом України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 р. № 389-VIII (далі – Закон № 389) [3]. Правовою основою введення воєнного стану є Конституція України [4], цей Закон [3] та Указ Президента України про введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях, затверджений Верховною Радою України.

З наведених норм прямо випливає, що спеціальний правовий режим воєнного стану може мати безпосередній вплив на діяльність підприємств, на права та законні інтереси юридичних осіб.

Постановка завдання. На відміну від особливостей правового статусу людини і громадянина в умовах воєнного стану, які досліджені в науковій юридичній літературі достатньо ґрунтовно, наприклад, у працях Мельника Р.І. та Чубко Т.П. [5], особливості спеціального правового статусу платника податків, особливо юридичної особи (підприємства), в умовах воєнного стану, ще докладно не досліджувалися.

Разом із тим, це досить цікава тема з наукової точки зору. Адже податки є одним із головних джерел формування публічних фінансів, які в подальшому розподіляються, в тому числі, на потреби оборони країни. Причому саме податки, які сплачуються суб'єктами господарювання - юридичними особами, складають більшу частину надходжень до загального фонду Державного бюджету України.

А тому будь-які зміни у правовому статусі платників податків – юридичних осіб, які впливають на прийняття рішень керівними органами цих осіб, та певним чином змінюють їх економічно-господарську активність, через зміну обсягу їх податкових платежів можуть мати вплив на формування публічних фінансів як у короткостроковій, так і у довгостроковій перспективі. Саме тому з наукової точки зору тут було б корисно виявити певні закономірності, які можуть мати місце.

Результати дослідження. Власне, правовий статус особи, як її положення у правовій реальності, що відображає фактичний стан у взаємовідносинах з суспільством і державою, як

сукупність суб'єктивних прав, юридичних обов'язків і законних інтересів суб'єкта, в умовах правового режиму воєнного стану зазнає певних змін і обмежень порівняно з мирним часом.

У зв'язку із введенням в Україні воєнного стану, з 24 лютого 2022 року тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені Конституцією України [4], а саме:

- статтею 30 ("Кожному гарантується недоторканність житла");
- статтею 31 ("Кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції");
- статтею 32 ("Ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України");
- статтею 33 ("Кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом");
- статтею 34 ("Кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань");
- статтею 38 ("Громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування");
- статтею 39 ("Громадяни мають право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування");
- статтею 41 ("Кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності");
- статтею 42 ("Кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом");
- статтею 43 ("Кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується");
- статтею 44 ("Ті, хто працює, мають право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів");
- статтею 53 ("Кожен має право на освіту").

Тобто можна констатувати, що конституційні права людини та громадянина в умовах правового режиму воєнного стану певним чином обмежуються, і це є досить значні за обсягом обмеження.

Також можуть вводитися тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб в межах та обсязі, що необхідні для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, які передбачені частиною першою статті 8 Закону № 389 [3].

Розглянемо особливості спеціального правового статусу юридичних осіб, саме як платників податків. Загалом їх правовий статус, структура якого визначається сукупністю прав та обов'язків, відповідальності та гарантій правового статусу, встановлений відповідними нормами Податкового кодексу України (далі - ПКУ) [6].

Майже на самому початку війни Верховна Рада досить оперативно внесла до ПКУ відповідні зміни Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо особливостей оподаткування та подання звітності у період дії воєнного стану» від 03.03.2022 № 2118-IX (далі – Закон № 2118) [7], який набрав чинності 7 березня 2022 р.

Підрозділ 10 розділу XX "Перехідні положення" ПКУ [6] доповнено новим пунктом 69, який встановлює що тимчасово, на період до припинення або скасування воєнного стану на території України, справляння податків і зборів здійснюється з урахуванням особливостей, визначених у цьому пункті.

Відзначимо найбільш суттєві, на наш погляд, особливості:

1) у випадку відсутності у платника податків можливості своєчасно виконати свій податковий обов'язок, зокрема щодо дотримання термінів сплати податків та зборів, подання звітності, у тому числі звітності, передбаченої пунктом 46.2 ПКУ, реєстрації у відповідних реєстрах податкових або акцизних накладних, розрахунків коригування, подання електронних документів, що містять дані про фактичні залишки пального та обсяг обігу пального або спирту етилового тощо, платники податків звільняються від передбаченої цим Кодексом відповідальності з обов'язковим виконанням таких обов'язків протягом трьох місяців після припинення або скасування воєнного стану в Україні;

2) податкові перевірки не розпочинаються, а розпочаті перевірки зупиняються;
3) у разі неможливості зареєструвати акцизну накладну в Єдиному реєстрі акцизних накладних дозволяється переміщення пального або спирту етилового транспортними засобами за наявності товарно-транспортної накладної, яка повинна містити всю інформацію, що має міститися у відповідній акцизній накладній, яка повинна бути зареєстрована в Єдиному реєстрі акцизних накладних, протягом строків, визначених у цьому пункті;

4) операції з добровільної передачі або відчуження коштів, товарів, у тому числі підакцизних, надання послуг на користь Збройних Сил України та підрозділів територіальної оборони без попереднього або наступного відшкодування їх вартості не вважаються операціями з реалізації для цілей оподаткування. Як наслідок – при такій передачі не нараховуються податкові зобов'язання з ПДВ;

5) податкові коригування з податку на прибуток підприємств, встановлені підпунктом 140.5.9 ПКУ, не проводяться щодо сум коштів або вартості спеціальних засобів індивідуального захисту (касок, бронежилетів, виготовлених відповідно до військових стандартів), технічних засобів спостереження, лікарських засобів та медичних виробів, засобів особистої гігієни, продуктів харчування, предметів речового забезпечення, а також інших товарів, виконаних робіт, наданих послуг за переліком, що визначається Кабінетом Міністрів України, які добровільно перераховані (передані) Збройним Силам України, Національній гвардії України, Службі безпеки України, Службі зовнішньої розвідки України, Державній прикордонній службі України, Міністерству внутрішніх справ України, Управлінню державної охорони України, Державній службі спеціального зв'язку та захисту інформації України, іншим утвореним відповідно до законів України військовим формуванням, їх з'єднанням, військовим частинам, підрозділам, установам або організаціям, що утримуються за рахунок коштів державного бюджету, для потреб забезпечення оборони держави у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України;

6) вважаються діючими ліцензії, по яких до припинення або скасування воєнного стану на території України не сплачено черговий платіж за ліцензію та/або закінчився термін дії ліцензії на право виробництва та обігу спирту, алкогольних напоїв, тютюнових виробів; виробництва, зберігання, оптової та роздрібною торгівлі паливом, та місць виробництва, зберігання, оптової та роздрібною торгівлі паливом.

Це лише половина із передбачених Законом № 2118 [7] особливостей оподаткування у період воєнного стану, але саме вона найбільш наочно ілюструє характер змін у структурі правового статусу платників податків, зокрема, юридичних осіб. Ці зміни характеризуються:

1) збільшенням обсягу прав платників податків (наприклад, право переміщувати пальне навіть за відсутності зареєстрованих акцизних накладних, право здійснювати операції з підакцизними товарами навіть якщо закінчився термін дії відповідної ліцензії);

2) зменшенням обсягу зобов'язань платників податків (наприклад, відсутність обов'язку нараховувати ПДВ при передачі товарів на потреби оборони країни);

3) пом'якшенням або взагалі звільненням від відповідальності за невиконання податкового обов'язку, встановленого ст. 46 ПКУ, у випадку відсутності можливості його виконати. При цьому податкові перевірки, за наслідками яких можливе притягнення платників податків та їх службових осіб до фінансової, адміністративної, а в деяких випадках і кримінальної відповідальності, на період воєнного стану зупиняються.

Наступним послідовним кроком з боку держави щодо врегулювання податкових правовідносин в умовах воєнного стану стало прийняття ще більшого за обсягом Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо особливостей оподаткування та подання звітності у період дії воєнного стану» від 15.03.2022 № 2120-IX (далі – Закон № 2120) [8], який набрав чинності 17 березня 2022 р.

Серед іншого, цей Закон тимчасово дозволив платникам податку на додану вартість відображати податковий кредит з ПДВ лише на підставі оформлених належним чином первинних документів, без наявності податкових накладних та розрахунків коригування, зареєстрованих у Єдиному реєстрі податкових накладних (який, як і більшість державних реєстрів, було закрито для доступу з міркувань забезпечення кібербезпеки і цілісності даних). Це стало суттєвим спрощенням правового механізму адміністрування ПДВ, і при цьому розширило обсяг прав платників ПДВ щодо відображення у податковому обліку, сум ПДВ, сплачених постачальникам у складі вартості товарів, робіт, послуг.

Крім того, Закон № 2120 [8] надає право всім без виключення суб'єктам господарювання з обсягом доходу, що не перевищує 10 мільярдів гривень на рік, на період воєнного та

надзвичайного стану, перейти на спрощену систему оподаткування (єдиний податок) за ставкою 2% від суми доходу (виручки), без обов'язку нарахування ПДВ. Для порівняння: у звичайних умовах третя група єдиного податку передбачає граничний обсяг доходу 1167 розмірів мінімальної заробітної плати (що у 2022 році становить 7585500 грн) і ставку оподаткування 5% (без обов'язку нарахування ПДВ).

Характеризуючи в цілому зміни до ПКУ [6], які були внесені законами № 2118 [7] та № 2120 [8] у зв'язку із введенням воєнного стану, доходимо висновку, що вони приводять нормативно-правове регулювання податкових відносин у відповідність із фактичними обставинами у цій сфері суспільних відносин, які в умовах воєнного стану характеризуються двома особливостями:

– об'єктивна неможливість значної кількості платників податків виконати свій податковий обов'язок, в силу того, що вони постраждали унаслідок бойових дій. Відповідно, держава визнає, що неможливо покласти на особу відповідальність за невиконання податкового обов'язку за відсутності вини;

– і, так само, об'єктивна неможливість здійснення повноцінного податкового контролю з боку держави, у зв'язку з чим зупиняються податкові перевірки.

І що не менш важливо, ці зміни загалом зменшують податкове навантаження на платників податків, створюючи правові передумови для того, щоб суб'єкти господарювання, які все ж таки мають об'єктивну можливість продовжувати господарську діяльність, робили це, отримували доходи і мали можливість у подальшому сплачувати податки. У цьому вбачається використання державою стимулюючої функції оподаткування.

Можна прогнозувати, що по мірі стабілізації військової ситуації, відновлення роботи державних інституцій та відкриття державних реєстрів, певна частина особливостей оподаткування, введених під час воєнного стану, буде скасована. Більше того, це вже відбувається. Так, 27 травня набрав чинності Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо особливостей податкового адміністрування податків, зборів та єдиного внеску під час дії воєнного, надзвичайного стану» від 12.05.2022 р. № 2260-IX [9].

Він, зокрема, передбачає, відновлення роботи Єдиного реєстру податкових накладних, і, відповідно, відновлення обов'язку платників ПДВ реєструвати податкові накладні. При цьому платники податків, які мають можливість своєчасно виконувати податкові обов'язки щодо дотримання термінів сплати податків та зборів, подання звітності, мають забезпечити реєстрацію податкових накладних до 15 липня 2022 року, подання податкової звітності до 20 липня 2022 року та сплату податків та зборів у строк не пізніше 31 липня 2022 року.

Висновки. Підсумовуючи все викладене, зазначимо, що зміни, яких зазнав правовий статус платників податків взагалі, і юридичних осіб зокрема, характеризуються частковим розширенням прав, зменшенням обов'язків, пом'якшення відповідальності платників податків. У цьому полягає відмінність від правового статусу людини і громадянина, конституційні права яких під час воєнного стану як правило, обмежуються. Така відмінність, на наш погляд, заслуговує на подальший аналіз і обговорення юридичною науковою спільнотою.

Список використаних джерел:

1. Указ Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 р. №64/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#n2>
2. Закон України «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 р. № 2102-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text>
3. Закон України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 р. № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#n48>
4. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/254к/96-вр>
5. Мельник Р.І., Чубко Т.П. Проблеми обмеження прав і свобод людини в умовах дії спеціального правового режиму. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка*. 2016. № 1, С. 125 – 134.
6. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>
7. Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо особливостей оподаткування та подання звітності у період дії воєнного стану» від 03.03.2022 № 2118-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2118-20#Text>

8. Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо особливостей оподаткування та подання звітності у період дії воєнного стану» від 15.03.2022 № 2120-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2120-20#Text>

9. Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо особливостей податкового адміністрування податків, зборів та єдиного внеску під час дії воєнного, надзвичайного стану» від 12.05.2022 р. № 2260-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2260-IX#Text>

**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ;
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО**

УДК 34.343.22

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2022.1.23>

ОЛІЙНИК О.С.

**СПЕЦІАЛЬНИЙ СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ: ТЕОРЕТИЧНИЙ
ТА ПРАКТИЧНИЙ АСПЕКТИ**

**SPECIAL SUBJECT OF A CRIME: THEORETICAL
AND PRACTICAL ASPECTS**

Статтю присвячено питанням визначення спеціального суб'єкта кримінального правопорушення (злочину), його ознак, а також висвітленню практичного аспекту поставленого питання. Так, сучасне розуміння кримінального правопорушення (злочину) безпосередньо залежить від його ознак, з-поміж яких чільне місце належить саме суб'єкту злочину. Адже кримінальним правопорушенням можна визнавати лише діяння, яке вчиняє фізична осудна особа, що досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність. Ознаки ж спеціального суб'єкта визначені положеннями ч. 3 ст. 18 КК України й вони стосуються повноважень, функцій, якими особа наділяється повноважними органами управління, органами місцевого самоуправління тощо. Водночас, не будь-яка службова особа може стати суб'єктом (тобто виконавцем) службових злочинів, а лише та, яка постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснює функції представників місцевого самоврядування, а також обіймає постійно чи тимчасово в ОМС посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій (обов'язків). Суб'єкт злочину тісно пов'язаний з багатьма нормами й інститутами не лише кримінального права, а й інших галузей права. Фундаментальність цієї кримінально-правової категорії підтверджує нагальність потреби в приведенні кримінально-правових положень про суб'єкт злочину у відповідність до запитів теорії кримінального права та практики застосування його норм на сучасному етапі з огляду на сучасні тенденції трансформації кримінального законодавства. Кримінально-правовий аналіз інституту суб'єкта злочину орієнтується загалом на текст КК України, який формалізує всі його ознаки. Водночас, поза увагою залишаються практичні аспекти порушеного питання, що перетворюють формалізовану модель суб'єкта злочину (зокрема, спеціального) на дійсного учасника суспільних відносин, які охороняються вітчизняним законодавством.

Ключові слова: суб'єкт кримінального правопорушення (злочину), спеціальний суб'єкт, ознаки спеціального суб'єкта злочину, судова практика.

The article is devoted to the definition of a special subject of a criminal offense (crime), its features, as well as coverage of the practical aspect of the issue. Thus, the modern understanding of a criminal offense (crime) directly depends on its features, among which the prominent place belongs to the subject of the crime. After all, only an act committed by a physically sane person who has reached the age of criminal

responsibility can be recognized as a criminal offense. The signs of a special subject are defined by the provisions of Part 3 of Art. 18 of the Criminal Code of Ukraine and they relate to the powers, functions that a person is endowed with authorized management bodies, local governments, etc. At the same time, not every official can become a subject (ie perpetrator) of official crimes, but only one who permanently, temporarily or by special authority performs the functions of representatives of local self-government, as well as permanently or temporarily holds positions in local self-government. related to the performance of organizational and administrative or administrative and economic functions (duties). The subject of the crime is closely connected with many norms and institutions not only of criminal law, but also of other branches of law. The fundamental nature of this criminal law category confirms the urgent need to bring criminal law provisions on the subject of the crime in line with the requirements of the theory of criminal law and the practice of applying its rules at the present stage given the current trends in criminal law. The criminal-legal analysis of the institution of the subject of the crime is focused on the text of the Criminal Code of Ukraine, which formalizes all its features. At the same time, the practical aspects of the issue are ignored, which transform the formalized model of the subject of the crime (in particular, the special one) into a real participant in public relations, which are protected by domestic law.

Key words: *subject of criminal offense (crime), special subject, signs of special subject of crime, ship practice.*

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [1]. Ці положення Конституції поширюються на всіх без винятку службових осіб, незалежно від того, чи є вони представниками законодавчої, виконавчої або судової влади, виконують свої службові обов'язки у державному апараті, в органах місцевого самоврядування або на окремих підприємствах, в установах та організаціях. Не має також значення службове становище особи (звання, ранг, чин, кваліфікаційний клас), відомча чи галузева належність органу, сфера його діяльності, характер та обсяг повноважень або форма власності, на підставі якої створені та функціонують підприємства, установи і організації. Виконання службовими особами своїх службових обов'язків на підставі, в межах і в порядку, передбачених Конституцією, законами та іншими нормативними актами, забезпечує нормальну діяльність державного апарату, а також апарату управління підприємств, установ і організацій.

З одного боку, визначення суб'єкта кримінального правопорушення (злочину), яке надається законом про кримінальну відповідальність та ознаки достатньо детально виписано в КК України, водночас, як свідчить практика застосування згаданих положень, існують певні розбіжності в застосуванні останніх.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичними розробками поставлених нами питань в різний час, з-поміж інших, в своїх роботах висвітлювати такі вчені, як А. В. Агафонов, А. А. Байбарін, О. О. Гончарук, В. К. Гришук, О. В. Денісова, А. Ю. Дорохіна, О. О. Дудоров, К. В. Катеринчук, В. А. Клименко, В. М. Куц, Є. В. Лашук, Н. С. Лейкіна, Н. С. Магарин, Р. Л. Максимович, В. Я. Марчак, П. С. Матишевський, О. О. Михайлов, С. А. Мозоль, А. О. Мороз, С. О. Огурцов, В. І. Осадчий, О. В. Охман, О. Ф. Пасєка, С. В. Познишев, А. В. Савченко, М. С. Таганцев, В. І. Терентьев, В. В. Ткаченко, С. В. Ткаченко, А. М. Трайнін, В. В. Устименко, П. Л. Фріс, М. І. Хавронюк, І. О. Харь, В. І. Шакур, Л. Р. Шувальська та інші.

Водночас, необхідно зазначити, що з активним розвитком суспільних відносин, існуванням різноманіття практики застосування кримінального законодавства, виникла потреба в дослідженні питань, що стосуються ознак та функцій спеціального суб'єкта кримінального правопорушення (злочину).

Метою статті є з'ясування та встановлення основних ознак спеціального суб'єкта злочину в аспекті практики застосування положень закону про кримінальну відповідальність.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до положень ч. 3 ст. 18 КК «Службовими особами є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських

функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом.» [2]

Водночас, не будь-яка службова особа може стати суб'єктом (тобто виконавцем) службових злочинів, а лише та, яка постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснює функції представників місцевого самоврядування, а також обіймає постійно чи тимчасово в ОМС посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій (обов'язків).

Адміністративно-господарські обов'язки – це обов'язки по управлінню або розпорядженню державним, колективним чи приватним майном (установлення порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпечення контролю за цими операціями тощо). Такі повноваження в тому чи іншому обсязі є у начальників планово-господарських, постачальних, фінансових відділів і служб, завідуючих складами, керівників відділів підприємств, відомчих ревізорів та контролерів тощо.

Організаційно-розпорядчі обов'язки – це обов'язки по здійсненню керівництва трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників. Такі функції виконують, зокрема, керівники підприємств, установ і організацій, їх заступники, керівники структурних підрозділів, їх заступники, особи, які керують ділянками робіт (майстри, виконробы, бригадири тощо). Тобто, розпорядження та вказівки осіб, які виконують подібні обов'язки, підлягають виконанню з боку підлеглих в межах підприємства, установи чи організації. Такі розпорядження стосуються зазвичай певної сфери діяльності підприємства, установи чи організації.

Також звертає на себе увагу та обставина, що організаційно-розпорядчі обов'язки тожні функціям посадової особи, тобто передбачають керівництво людьми чи процесом. Визначення понять «організаційний» та «розпорядчий» підтверджують такі висновки. Так, Великий тлумачний словник сучасної української мови визначає «організаційний» як «пов'язаний з організацією чого-небудь», «який здійснює організацію чого-небудь». У свою чергу «організовувати» – «створювати, засновувати що-небудь, залучаючи до цього інших, спираючись на них». «Розпоряджатися» ж означає: «1) давати розпорядження, наказ; 2) діяти стосовно до кого-, чого-небудь на свій розсуд» [3]. Так само «організаційно-розпорядчий документ» – вид письмового документа, в якому фіксують рішення щодо адміністративних і організаційних питань, а також питань управління, взаємодії, забезпечення і регулювання діяльності органів влади, установ, підприємств, організацій, їхніх підрозділів і посадових осіб [3].

Особа є службовою не тільки тоді, коли вона здійснює відповідні функції чи виконує обов'язки постійно, а й тоді, коли вона робить це тимчасово або за спеціальним повноваженням, за умови, що зазначені функції чи обов'язки покладені на неї правомочним органом або правомочною службовою особою.

Отже, *організаційно-розпорядчі обов'язки* - обов'язки зі здійснення керівництва певною галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників. *Адміністративно-господарські обов'язки* - це обов'язки з управління або розпорядження майном (наприклад, установлення порядку його зберігання, перероблення, реалізації, забезпечення контролю за цими та подібними операціями).

Тобто під організаційно-розпорядчими обов'язками розуміють дії щодо управління та керівництва діяльністю інших людей, організації їхньої роботи, а під адміністративно-господарськими - управління та розпорядження чужим майном, визначення правової долі цього майна.

Водночас, **суб'єктом** такого злочину в сфері службових відносин, як службове підроблення, може бути **лише** службова особа – як юридичної особи публічного права, так і юридичної особи приватного права (*спеціальний суб'єкт*).

Що стосується безпосередньо практики застосування вказаних положень на прикладі визнання інженера технічного нагляду спеціальним суб'єктом злочинів в сфері службової діяльності, то необхідно зазначити, що в постанові Верховного Суду від 24.12.2020 у справі №355/815/18 говориться: «Отже, для визнання інженера технічного нагляду службовою особою потрібно встановити **сукупність двох ознак**: по-перше, факт виконання зазначеного виду обов'язків (або **організаційно-розпорядчих**, або адміністративно-господарських, або їхнього комплексу), а по-друге, наявність **спеціального для цього повноваження**, яке надається **органом місцевого самоврядування**.» [4]

Тобто, **обов'язкова умова** – інженер технічного нагляду повинен бути наділений організаційно-розпорядчою або адміністративно-господарською компетенцією. Якщо підозрюваний

не належить до цієї категорії, то інкримінувати йому ст. 366 КК України – не можна. Його дії необхідно кваліфікувати за іншою статтею.

З огляду на положення діючого законодавства про архітектуру та архітектурну діяльність, обов'язок щодо здійснення технічного нагляду може бути покладений замовником на спеціалізовану організацію чи спеціаліста з технічного нагляду або на інженера-консультанта, з визначенням у договорі підряду їхніх повноважень. Примірні форми договорів про здійснення технічного нагляду та про надання інженерно-консультаційних послуг у будівництві затверджуються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері архітектури.

Згідно з п. 6 Порядку здійснення технічного нагляду під час будівництва об'єкта архітектури, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України № 903 від 11 липня 2007 року, особи, що здійснюють технічний нагляд, мають право вимагати від підрядника виконання робіт відповідно до проектно-кошторисної та іншої технічної документації, дотримання вимог нормативних документів щодо порядку виконання і прийняття робіт; зупинення робіт у разі застосування ним матеріалів, деталей, конструкцій та виробів, які не відповідають вимогам нормативних документів, тощо [5].

Такі вимоги слід розглядати як один з елементів безпосередньої організації роботи виконавців ремонту дороги (з огляду на згадане нами рішення суду), які є підрядниками (організаційно-розпорядчі обов'язки), та опосередкованого вирішення фактичної та юридичної долі майна, що використовує підрядник (адміністративно-господарські обов'язки). З цього випливає, що інженер технічного нагляду може визнаватись особою, яка виконує зазначені види обов'язків.

Що стосується виконання обов'язків за спеціальним повноваженням, то їх покладання має здійснюватися у встановленому законом порядку повноважним органом або повноважною службовою особою.

Як видно з матеріалів провадження, відповідні обов'язки були покладені на інженера технічного нагляду ОСОБА_1 повноважною службовою особою (сільським головою від імені сільської ради) у встановленому законом порядку шляхом укладення договору підряду № 46 від 17 листопада 2016 року, що передбачав надання обвинуваченим сільській раді послуг з проведення технічного нагляду під час виконання робіт із капітального ремонту дороги товариством-підрядником (т. 2, а. с. 75-76).

Відповідно до цього договору за рішенням повноважного органу місцевого самоврядування ОСОБА_1 був наділений такими обов'язками, які, з-поміж іншого, мають організаційно-розпорядчий та адміністративно-господарський характер [4].

Суд звертає увагу на помилковість аргументації, яку використав суд апеляційної інстанції для обґрунтування того, що за досліджуваних умов інженер технічного нагляду не відноситься до категорії службових осіб, оскільки договір підряду не передбачав делегування повноважень сільській раді, а натомість має місце користування послугами особи, яка здійснює функції технічного нагляду.

Як зазначено нами було зазначено вище, у ч. 3 ст. 18 КК використовується поняття наділення повноваженням, яке за змістом є ширшим за делегування повноважень (делегувати означає передати функції або повноваження; наділити - надати яких-небудь властивостей, якостей). Тому їх отождествлення не виправдано, а використання поняття делегування повноважень замість наділення становить обмежувальний спосіб тлумачення зазначеного законодавчого положення. Суд наголошує, що користування послугами особи, яка здійснює функції технічного нагляду, відбувається не само собою, а саме на підставі рішення про її наділення відповідними повноваженнями (не про їх делегування).

Суд звертає увагу на те, що особу, яка, не обіймаючи посаду в органах влади або місцевого самоврядування, здійснює організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки за спеціальним повноваженням, може бути визнано службовою.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, ОСОБА_1 діяв на підставі кваліфікаційного сертифіката інженера нагляду серії АТ 002927 від 3 грудня 2014 року, був наділений органом місцевого самоврядування спеціальним повноваженням на здійснення технічного нагляду, під час якого надіявся передбаченими Порядком повноваженнями, що полягали у здійсненні організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, у тому числі контролі за відповідністю обсягу та якості фактично виконаних робіт проектно-кошторисній документації, а також правом вимагати від виконавця виконувати роботи відповідно до проектно-кошторисної документації, зупиняти роботи у випадку виявлення відхилень від проектних рішень та зобов'язувати виконавця усунути виявлені недоліки.

Беручи до уваги викладені вище положення законодавства та обставини справи, суд апеляційної інстанції мав прийняти рішення, чи є ОСОБА_1 службовою особою, враховуючи вимоги ч. 3 ст. 18 КК [4].

Водночас, аналізуючи положення численних типових цивільно-правових договорів, на підставі яких інженери технічного нагляду здійснюють свою діяльність, можна дійти висновку, що зазвичай до їх обов'язків входить: **проводити перевірку**: наявності документів, які підтверджують якісні характеристики конструкцій, виробів, матеріалів та обладнання, що використовуються під час будівництва об'єкта, - технічного паспорта, сертифіката, документів, що відображають результати лабораторних випробувань тощо; відповідності обсягів та якості виконаних будівельно-монтажних робіт проектно-кошторисній документації; виконання підрядником вказівок і приписів, виданих за результатами технічного нагляду, державного архітектурно-будівельного контролю та державного нагляду; 2) **вести облік** обсягів прийнятих і оплачених будівельно-монтажних робіт, а також будівельно-монтажних робіт, виконаних з недоліками; 3) проводити разом з підрядником огляд та оцінку результатів виконаних робіт, у тому числі прихованих, і конструктивних елементів; 4) **повідомляти** підряднику про невідповідність виробів, матеріалів та обладнання вимогам нормативних документів; 5) **оформляти акти робіт**, виконаних з недоліками; 6) брати участь у проведенні перевірки: робочою комісією якості окремих конструкцій і вузлів, будівельно-монтажних робіт усіх видів, відповідності змонтованого спецобладнання, устаткування і механізмів технічним умовам; органами державного нагляду та архітектурно-будівельного контролю; 7) виконувати інші функції, пов'язані з технічним наглядом на відповідному об'єкті. Також згідно до положень вказаного договору, особа, що здійснює технічний нагляд, має право **вимагати** від підрядника: 1) **виконання** робіт відповідно до проектно-кошторисної та іншої технічної документації, дотримання вимог нормативних документів щодо порядку виконання і прийняття робіт; 2) **зупинення** робіт у разі застосування ним матеріалів, деталей, конструкцій та виробів, які не відповідають вимогам нормативних документів; 3) **проведення** лабораторних випробувань матеріалів і конструкцій щодо їх відповідності сертифікатам якості, а обладнання - технічним (технологічним) паспортам та своєчасного повідомлення їм про такі випробування; 4) **усунення** відхилень від проектних рішень, недоліків (дефектів) та недоробок і повторного пред'явлення робіт для здійснення технічного нагляду; 5) **зупинення** виконання: робіт до оформлення актів огляду прихованих робіт; будівельно-монтажних робіт у разі виявлення понаднормативної деформації об'єкта або загрози обвалу конструкцій та вжиття невідкладних заходів для запобігання виникненню аварій.

І останнє: у разі виявлення відхилень від проектних рішень, допущених під час будівництва об'єкта, та відмови підрядника їх усунути особа, що здійснює технічний нагляд, **повідомляє про це замовнику (забудовнику) і відповідному органу державного архітектурно-будівельного контролю для вжиття заходів відповідно до законодавства**. Тобто, самостійно приймати рішення про зупинення робіт інженер технічного нагляду, згідно умов договору, не може. А отже, говорити про те, що інженер технічного нагляду безумовно та безапеляційно може бути визнаний в кожному випадку спеціальним суб'єктом службового злочину, - передчасно та необгрунтовано.

Висновки. Таким чином, як вбачається з переліку обов'язків та прав, які зазвичай надаються інженерам технічного нагляду за типовим цивільно-правовим договором, останній не наділяється ні адміністративно-господарськими, ні організаційно-розпорядчими обов'язками, а його роль зводиться скоріше до надання **консультативних (рекомендаційних) послуг** під час здійснення будівельних робіт.

Таким чином, ознаки інкримінованого злочину, передбаченого ст. 366 КК України в діях інженера технічного нагляду загалом відсутні, бо відсутній сам суб'єкт вказаного злочину, який в обов'язковому порядку повинен бути наділений адміністративно-господарськими або організаційно-розпорядчими обов'язками.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141 (зі змінами та доповненнями) [<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>]
2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25-26, ст.131 (зі змінами та доповненнями) [<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>]
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови, 2005 [<http://irbis-nbuv.gov.ua/lib/item/UKR0000989>]
4. Постанова Верховного Суду від 24.12.2020 у справі №355/815/18 [<https://verdictum.ligazakon.net/document/93795164>]
5. Порядок здійснення технічного нагляду під час будівництва об'єкта архітектури, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України № 903 від 11 липня 2007 року [<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/903-2007-п#Text>]

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.01

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2022.1.24>

МИКИТЕНКО О.В.

ЗАРОДЖЕННЯ І СТАНОВЛЕННЯ ФРАНЦУЗЬКОЇ ДОКТРИНИ
МІЖНАРОДНОГО ПРАВА (XIII – СЕРЕДИНА XVII СТ.)EMERGENCE AND DEVELOPMENT OF FRENCH DOCTRINE
OF INTERNATIONAL LAW (XIII C. – MIDDLE XVII C.)

У статті представлений аналіз ідей мислителів епохи зародження і становлення французької доктрини міжнародного права, що окреслюється періодом XIII – середини XVII ст. Встановлено, що перші національні школи міжнародного права почали формуватися у добу Високого Середньовіччя у XIII-XV ст. Прогресивні ідеї стосовно встановлення нового міжнародного правопорядку висунули видатні мислителі Франції – представники доби Високого Середньовіччя – Гійом Рейнський та П'єр Дюбуа. Гійом Рейнський обґрунтував принцип мирного вирішення міжнародних спорів, апелюючи до втрат держав унаслідок несправедливої війни. П'єр Дюбуа висунув ідею створення міжнародної організації, яка мала б ґрунтуватися на союзному договорі, укладеному загальноєвропейським союзом. Також представлено візію опонентів філософських, політичних і правових поглядів П'єра Дюбуа. Обґрунтовано, що запропонований Гійомом Рейнським і П'єром Дюбуа міжнародний правопорядок слугує праобразом сучасного Європейського Союзу. Виявлено, що наступна хвиля вагомих міжнародно-правових ідей припала на період Реформації. В основу політико-правового світогляду Нового часу покладені ідеї походження держави з природи і волі людини. Доведено, що значний вклад у розвиток французької доктрини міжнародного права цього періоду зробили Ж. Кальвін (ідея всесвітньої конфедерації, згуртованої навколо єдиної церкви на Землі), Теодор де Без (ідея солідарності всього людства у боротьбі з тиранією), Коннанус Паризький (поділ права на природне і цивільне), Жан Боден (концепція державного суверенітету), Філіп Дюплессі-Морне – псевдонім Юній Брут (ідеї суверенітету народу та його священного права чинити опір тиранам, візія органічної єдності церкви і людства), Емерік Крюс (ідеї створення постійно діючого конгресу за участю представників усіх монархій та республік, міжнародної федерації – загальноєвропейського союзу, покликаного забезпечувати вічний мир). Визначено низку ключових концептуальних ідей мислителів періоду зародження і становлення французької доктрини міжнародного права, до яких віднесено: ідеї припинення воєн та встановлення тривалого міжнародного миру, ідеї державного суверенітету, ідеї солідарності європейських суспільств й створення загальноєвропейського союзу незалежних європейських держав, ідеї мирного вирішення міжнародних спорів у судовому порядку чи арбітражі, ідеї створення міжнародних організацій та діяльності міжнародних конгресів.

Ключові слова: міжнародне право, французька доктрина, міжнародна організація, союзний договір, загальноєвропейський союз.

© МИКИТЕНКО О.В. – аспірант кафедри міжнародного права факультету міжнародних відносин, асистент кафедри економіки та публічного управління факультету управління фінансами та бізнесу (Львівський національний університет імені Івана Франка)

In the article the analysis of thinkers' ideas throughout the age of emergence and development of French doctrine of international law, that covers the period of the 13th c. – middle of the 17th c., is presented. It has been established that the first national schools of international law started to function at the Higher Middle Ages in the 13-15th centuries. The famous thinkers of France – the representatives of the Higher Middle Ages, namely Guillaume de Rennes, Pierre Dubois, produced progressive ideas pertaining the establishment of new rule of international law. Guillaume de Rennes substantiated the principles of peaceful settlement of international disputes, appealing to states' losses after an unjust war. Pierre Dubois advanced an idea to create an international organization which was supposed to be based on the union treaty, drafted by pan-European union. The vision of the opponents to philosophical, political and legal views of Pierre Dubois is presented. A new rule of international law suggested by Guillaume de Rennes and Pierre Dubois is proved to be a prototype of the European Union. It has been found out that the next wave of significant ideas of international law falls on the age of Reformation. The ideas of state origin from nature and will of a human are taken as the principles of political and legal ideology of the New time. It has been grounded that Jean Calvin (the idea of world confederation, united around the single church on the Earth), Théodore de Bèze (the idea of mankind solidarity to combat tyranny), Connanus Parisiensis (division of natural and civil law), Jen Bodin (the concept of state sovereignty), Philippe Duplessis-Mornay (the ideas of people sovereignty and its sacred right to resist tyrants, the vision of a natural unity of church and mankind), Emeric Cruce (the idea to create a permanently active congress with all representatives of monarchy and republics, international federation – pan-European union, intended to provide an eternal peace) made a significant contribution to the development of French doctrine of international law. The number of key conceptual ideas of the thinkers throughout the age of emergence and development of French doctrine of international law has been outlined that encompass: the idea of cessation of hostilities and establishment of a lasting international peace, the ideas of state sovereignty, the ideas of solidarity of European societies and creation of pan-European union of independent European states, the idea of peaceful settlement of international disputes at courts or arbitrages, the ideas of creation of international organizations and international congresses.

Key words: *international law, French doctrine, international organization, union treaty, pan-European union.*

Вступ. Аналіз зародження і становлення французької доктрини міжнародного права окреслюється періодом XIII – середини XVII ст., оскільки саме у цей час з'являються витoki вагомих ідей для французької доктрини міжнародного права і загалом для науки міжнародного права. Національні держави й, разом з тим, перші національні школи міжнародного права почали формуватися у добу Високого Середньовіччя, тобто у XIII-XV ст., відколи й беруть свій початок перші праці французьких мислителів на міжнародно-правову тематику. Цей процес тривав до Вестфальського перемир'я, яке було укладене у 1648 р., тобто у середині XVII ст. [5, с. 89–90]. Тому вважаємо за доцільне визначити саме такі часові рамки для періоду зародження і становлення французької доктрини міжнародного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням зародження і становлення доктрини міжнародного права присвячені наукові розвідки таких вчених: М. Алонсо (M. Alonso) [1], О. Буткевич [2], А. Герман (A. German) [3, 4], О. Мережко [5], Дж. Гільмонт (J. Gilmont) [6], Дж. Фонтанель (J. Fontanel) [7], П.-А. Форкаде (P.-A. Forcadet) [8] та ін.

Попри значний інтерес українських і зарубіжних науковців до окремих історичних аспектів доктрини міжнародного права, комплексна розвідка зародження і становлення французької доктрини міжнародного права ще не здійснювалася.

Постановка завдання. Мета статті – представити результати аналізу наукової проблеми зародження і становлення французької доктрини міжнародного права.

Результати дослідження. Здійснюючи науковий аналіз періоду XIII – середини XVII ст., дослідник виявляє, що більшість тогочасних праць європейських науковців не лише в галузі міжнародного права, а й у інших сферах науки були написані не національною, а латинською мовою. Висували ідеї і писали праці на політико-правову тематику зазвичай чиновники, придворні короля чи священнослужителі, які займали поважне становище в монаших орденах. Систему

міжнародного права європейські вчені того періоду розглядали європо- і християноцентрично [2, с. 24].

Аналіз міжнародно-правових ідей представників доби Високого Середньовіччя Гійома Рейнського та П'єра Дюбуа доводить, що вони були одними з найвидатніших мислителів Франції, які висували прогресивні ідеї стосовно встановлення нового міжнародного правопорядку. Вагомість і реальність ідей згаданих учених можна спостерігати на прикладі сучасної системи міжнародного та європейського права. У французьких наукових джерелах міжнародно-правові ідеї П'єра Дюбуа описані недостатньо. Дослідження ж ідей Гійома Рейнського – взагалі майже відсутні.

Гійом Рейнський (Guillaume de Rennes) був відомим філософом і богословом XIII ст., членом домініканського ордену, одним з перших французьких учених, які піднімали питання, що сьогодні цікавлять дослідників у галузі міжнародного права. Філософ виступав за об'єднання і незалежність Франції, обрання правителя – короля чи імператора, який не матиме над собою верховної влади. Гійом Рейнський обґрунтував принцип мирного вирішення міжнародних спорів, згідно з яким недопустимо вирішувати суперечку шляхом зброї, якщо конфлікт може бути вирішений у судовому порядку або в арбітражі. Вчений також піднімав питання про те, чи при укладенні мирного договору правитель зобов'язаний дослухатися до вимог своїх підданих.

Найбільш відомою роботою Гійома Рейнського був коментар до праці «Summa de casibus poenitentiae» («Трактат про покарання») іншого домініканця – іспанця Раймунда Пеньяфортського, де Гійом детально розглядав проблеми, що виникають у зв'язку з втратами держав унаслідок несправедливої війни [5, с. 79].

У роздумах на міжнародно-правову тематику учень відомого богослова Фоми Аквінського, П'єр Дюбуа (Pierre Dubois, близько 1250-1340 рр.) пішов ще далі. На відміну від Гійома Рейнського, П'єр Дюбуа був легістом, світською людиною, перебував на службі в королів Франції й Англії.

Єдиними джерелами, що описують його біографію, хоча і досить неповно, є його праці. Відомо, що П'єр Дюбуа родом з Кутансу, що знаходиться в Нормандії. Він двічі обирався представником Кутансу до Генеральних Штатів – у 1302 і 1308 рр. На жаль, в картулярії (збірнику документів, який часто складався при монастирях, і є цінним джерелом знань з періоду Середньовіччя) Кутансу немає жодних даних про мислителя [7, 8, с. 69–70]. П. Дюбуа навчався в Паризькому університеті, де отримав ступінь ліценціата канонічного права [9, с. 257–268].

Оскільки П'єр Дюбуа не був наближеним радником французького короля, а був лише адвокатом, який відстоював його інтереси в судах, і був вихідцем з класу малого дворянства, що згодом стало буржуазією, у його працях виражаються інтереси широких кіл, а не лише королівського оточення.

Наукову діяльність П'єр Дюбуа здійснював у період з 1300 по 1313 рр. За його авторством до сьогодні зберігся лише один трактат. Проте, вважається, що він був автором близько десяти наукових праць. Тим не менше, це досить спірне питання. Праці П'єра Дюбуа досліджували такі вчені, як: французький академік Де Ваї, та вчені Ернест Ренан, Шарль-Віктор Ланглуа та ін. [8, 10, с. 107–111]. Можна стверджувати, що П'єр Дюбуа був досить освіченою на той час людиною. У своїх працях він послуговувався канонічним і римським правом, посилався на Біблію й Арістотеля, а також на деяких класичних філософів доби Середньовіччя, зокрема на Боеція [8, с. 69].

П'єр Дюбуа виступав за припинення феодальних воєн і об'єднання християн Європи під егідою Франції. У першій праці, яку сучасні науковці приписують авторству П'єра Дюбуа – «Про припинення воєн і суперечок в королівстві Франція», мислитель сформулював головні ідеї, що потім були розвинуті в його основній праці – «Про повернення Святої Землі» [11]. У зв'язку із завоюванням Святої землі, П'єр Дюбуа у своєму творі «Про припинення воєн і суперечок в королівстві Франція» (1300 р.) висуває ідею створення міжнародної організації на міжнародному конгресі за участю прелатів і світських князів всіх незалежних християнських держав. Запропонована організація мала ґрунтуватися на союзному договорі, який заснував би загальноєвропейський союз.

На думку П'єра Дюбуа, в рамках цього союзу повинен бути встановлений міцний мир, а його порушники повинні позбавлятися своїх володінь і підлягати виселенню до Святої Землі. На думку українського вченого в галузі історії міжнародно-правових учень Олександра Мережка, цей загальноєвропейський союз є праобразом сучасного Європейського Союзу, який ґрунтується на системі міжнародно-правових договорів [5, с. 82].

Задля збереження миру П'єр Дюбуа пропонував також заснувати європейську палату третейського суду. Вона повинна була складатися з шести присяжних суддів, трьох духовних

прелатів і трьох суддів, призначених сторонами. Вищою апеляційною інстанцією мав бути Папа Римський [5, с. 82].

Потрібно зазначити, що є деякі дослідники наукової діяльності проаналізованих вище вчених, які недооцінюють їхній вклад у розвиток науки. Зокрема, Ернест Ренан вважав ідеї П'єра Дюбуа досить примітивними й недалекоглядними [9].

Ми ж зосереджуємо свою увагу на тому, що ідеї міжнародного правопорядку Гійома Рейнського і П'єра Дюбуа суттєво випереджали свій час і епоху, у яку проживав Ернест Ренан – другу половину XIX століття, коли ще було досить далеко до втілення ідей створення загальноєвропейського союзу.

Політико-правовий доробок згаданих мислителів вагомий для розвитку французької доктрини міжнародного права і загалом науки міжнародного права завдяки:

- обґрунтованому Гійомом Рейнським принципу мирного вирішення міжнародних спорів, що виникали у зв'язку з втратами держав унаслідок несправедливої війни;

- ідеям П'єра Дюбуа щодо припинення феодальних воєн, які були звичним деструктивним явищем Середньовічної доби, об'єднання християн Європи, створення європейської організації на міжнародному конгресі, що мала б ґрунтуватися на союзному договорі, який заснував би загальноєвропейський союз (тракується науковцями міжнародного права сьогодні як праобраз Європейського Союзу) й заснування європейської палати третейського суду задля збереження миру.

Правлячі кола Європи й інших континентів усвідомили слушність ідей, запропонованих згаданими французькими представниками доби Високого Середньовіччя у XIII ст., і почали втілювати їх у життя лише через багато століть, після великої кількості локальних кровопролитних конфліктів і двох світових воєн, які забрали мільйони життів і знищили велику частину культурної спадщини.

Наступна хвиля вагомих міжнародно-правових ідей припала на період Реформації. Саме Реформація вплинула на характер тогочасної спільноти, перетворивши її із традиційного католицького середньовічного суспільства, характерними рисами якого були авторитарна ієрархічність соціальних відносин і теократичний централізм, на протестанське суспільство Нового часу, яке розглядало походження держави з природи і волі людини. В основу політико-правового світогляду Нового часу було покладено ідею федеративного договору, який першочергово укладався суверенними індивідами [12].

Значний вклад у розвиток французької доктрини міжнародного права цього періоду зробив Ж. Кальвін. Ж. Кальвін (Jean Calvin, 1509-1564) був відомим французьким і швейцарським правознавцем, апологетичним письменником і полемістом. У 1532 р. Ж. Кальвін здобув ступінь юриста в університеті Бурже і опублікував свою першу працю. Це був коментар до книги «Де Клеменція» відомого римського філософа Сенеки [6, с. 28]. Мислитель був прихильником ідеї всесвітньої конфедерації, згуртованої навколо єдиної церкви на Землі [1, с. 146].

Суспільні ідеї Ж. Кальвіна спричинили появу нових міжнародно-правових ідей, які були розвинуті його прихильниками. Послідовниками ідей Ж. Кальвіна були т.зв. «монархомахи» («мах» з грец. «боротьба»), західноєвропейські письменники-публіцисти, які виступали проти ідей абсолютизму. У памфлеті «De jure magistratuum in subditos» («Про право підлеглих магистратів») (1574 р.) монархомаха-кальвініста, учня та послідовника Ж. Кальвіна – Теодора де Без (Théodore de Bèze, 1519-1605), обґрунтована думка про солідарність всього людства, з огляду на яку народи мають право надавати допомогу один одному в боротьбі з тиранією. У згаданому памфлеті Т. де Без також протестував проти тиранії у питаннях релігії. Мислитель стверджував, що активна протидія негідному уряду є законною для народу й, за необхідності, можна вдатися до зброї щоб повалити його [13].

Коннанус Паризький (Connanus Parisiensis, 1508-1551), інший відомий французький юрист-мислитель XVI ст., запропонував поділ права на природне і цивільне. У свою чергу, природне право Коннанус пропонував розподілити на встановлене самою природою і, таким чином, найбільш справедливе, і *jus gentium*, що витікає з моралі та мовчазної згоди, а не з законів. На думку Коннануса, сфера поширення права сприяє активізації комунікації між членами суспільства на міжнародному рівні і, таким чином, сприяє розширенню сфери політичного спілкування, а відтак, оперуючи сучасними категоріями, – розширенню сфери дії міжнародного права. Таке припущення мислитель робить на основі вчення про соціальну природу людини [5, с. 110].

Концепція державного суверенітету була вперше сформульована французьким юристом-мислителем Жаном Боденом (Jean Bodin, 1530-1596). Згідно цієї концепції, основною властивістю суверенітету є верховенство державної влади та її незалежність від будь-якої зовнішньої

влади. На жаль, ця прогресивна концепція була сприйнята рядом мислителів як підстава для заперечення міжнародного права. Таке хибне розуміння концепції державного суверенітету, що суверен вище всякого права і не зобов'язаний дотримуватися міжнародно-правового принципу *pacta sunt servanda*, називається абсолютною концепцією державного суверенітету. До прикладу, її прихильником був англійський юрист і мислитель К. Салмазій [5, с. 111].

Проте, на думку Ж. Бодена, суверенітет означає незалежність від позитивного, а не від природного права. Суверенна влада повинна була обмежуватися нормами етичного і правового характеру. На думку мислителя, природне право стоїть над державами. Ж. Боден також наполягав на важливості і обов'язковості дотримання принципу *pacta sunt servanda*, який витікає з природного і божественного права, а також *jus gentium*. Мислитель вважав, що наступники суверена повинні відповідати за міжнародно-правовими зобов'язаннями, що стосуються держави і укладені за згодою державних органів.

Філіп Дюплессі-Морне (Philippe Duplessis-Mornay, 1549-1623) – інший монархомах, який творив під псевдонімом Юній Брут (Stephen Junius Brutus), опублікував знаменитий памфлет «*Vindiciae contra tyrannos*» («Помста тиранам» (1579)), у якому наполягав на суверенітеті народу та його священному праві чинити опір тиранам, виходячи з візії органічної єдності церкви і людства. Така єдність, на думку мислителя, давала народам право втручатися в справи один одного з метою підтримки суспільства, яке повстало проти тирана [14].

Ідея протестантів про створення міжнародної федерації – загальноєвропейського союзу, покликаною забезпечувати вічний мир, втілювалася у проектах Емеріка Крюса (Emeric Cruce, близько 1590-1648 pp.), зокрема у трактаті «Новий кіней або дискурс про випадки та засоби встановлення загального миру та вільної торгівлі у всьому світі» (1623 p.) [15].

Існує думка науковців, що Г. Гроцій, перебуваючи у Парижі під час праці над роботою «Про право війни і миру» (1625 p.), був ознайомлений із згаданим трактатом Е. Крюса [5, с. 101].

Оскільки Е. Крюс був прихильником релігійної віротерпимості і встановлення тривалого міжнародного миру, він запропонував проект нового правопорядку, що носив міжнародний характер і виходив за рамки європейського субконтиненту. На думку мислителя, у межах нового правопорядку міжнародного співтовариства повинна була існувати певна ієрархія. Перше місце по значущості відводилося папі римському, друге – турецькому султану, третє – німецькому імператору, четверте і п'яте – королям Франції та Іспанії. На шосте ж місце, за задумом Е. Крюса, могли претендувати правителі Персії, Китаю чи Московського царства. З метою встановлення та контролю такого міжнародного правопорядку необхідно було створити постійно діючий конгрес за участю представників усіх монархій та республік. Венеція пропонувалася місцем проведення такого конгресу [3].

Мислитель зробив спробу визначити коло компетенцій конгресу, найвагомішою з яких вважав вирішення міжнародних суперечок третейськими суддями. Постанови конгресу, демократично прийняті шляхом голосування, мали нести обов'язковий характер для учасників конгресу. Підґрунтям для створення мирного міжнародного співтовариства Е. Крюс вважав ідеї природного права. На думку вченого, природне право людей на життя й добробут подібне до законів природи, однакове і невід'ємне для усіх людей [5, с. 101].

В мемуарах герцога де Сюлі (Duc de Sully, 1559-1641) містився т.з. «Великий план», який став відгуком на проект Е. Крюса. За свідченням герцога, авторство згаданого плану належало французької королю Генріху IV (1553-1610). За задумом короля, необхідно було створити щось на зразок європейської союзної конфедеративної республіки. З метою створення такого державного утворення, доцільно було здійснити перерозподіл території тогочасної Європи на 15 рівних за розмірами і силою держав, кордони яких мали бути недоторканими. У «Великому плані» визначено низку принципів створення європейської союзної конфедеративної республіки [4]:

- 1) принцип юридичної рівності держав-членів союзного утворення;
- 2) принцип заборони збройних конфліктів між державами-членами цього загальноєвропейського союзу;
- 3) принцип верховенства загальноєвропейських інтересів над інтересами держав-членів;
- 4) принцип абсолютної свободи торгівлі між державами-членами;
- 5) принцип свободи віросповідання і конфесійної приналежності.

Висновки. Період з XIII до середини XVII ст. знаменує процес зародження і становлення французької доктрини міжнародного права. Вагомі і прогресивні ідеї французьких мислителів щодо організації міжнародного правопорядку суттєво випереджали свій час. Вони формулювалися з посиланням на канонічне і римське право, що у свою чергу засвідчує зв'язок природного й позитивного права. До ключових концептуальних ідей мислителів того часу належали наступні:

- припинення воєн, встановлення тривалого міжнародного миру;
- державного суверенітету;
- солідарності європейських суспільств, створення загальноєвропейського союзу незалежних європейських держав, який функціонував би на основі союзного чи федеративного договору;
- мирного вирішення міжнародних спорів у судовому порядку чи арбітражі;
- створення міжнародних організацій, діяльності міжнародних конгресів;
- активізації комунікації між членами суспільства на міжнародному рівні і сприяння розширенню сфери політичного спілкування засобами поширення права й розширення сфери дії міжнародного права.

Перспективи подальших досліджень полягають у аналізі подальшого активного розвитку французької доктрини міжнародного права у період з другої половини XVII до кінця XIX ст.

Список використаних джерел:

1. Alonso M.G. Calvin and the Ecclesiastical Power of Jurisdiction. *Reformation and Renaissance Review* 10.2. 2008. № 2. С. 137-155.
2. Буткевич О. Історія міжнародного права. К., 2013. 416 с.
3. German A. De la Reza. The 1623 Plan for Global Governance: the obscure history of its reception. *Brasilia: Revista Brasileira de Política Internacional*, 2015. № 58. С. 146-160.
4. German A. De la Reza. Las Memorias del duque de Sully (o los avatares del primer proyecto de unión europea). *Brasilia: Revista Brasileira de Política Internacional*, 2009. № 52. URL: <https://www.scielo.br/j/rbpi/a/PrZZqGZMHj83nWHQTmLVjdw/?lang=es> (дата звернення).
5. Мережко А. История международно-правовых учений. К, 2006. 494 с.
6. Gilmont J.F. Jean Calvin et le livre imprimé. Genève: Librairie Droz, 1997. 412 с.
7. Fontanel J. Le Cartulaire du chapitre cathédral de Coutances. Étude et édition critique. Collection Sources inédites sur l'histoire du département de la Manche. Saint-Lô: Archives départementales de la Manche, 2003. №1. 607 с.
8. Forcadet P.-A. Le De recuperatione Terre Sancte de Pierre Dubois : prétexte de croisade et pouvoir royal. Les projets de croisade Géostratégie et diplomatie européenne du XIV e au XVIIe siècle. Toulouse: Presses universitaires du Mirail. Collection «Méréd». 2016. 483 с.
9. Renan E. Etudes sur la politique religieuse du règne de Philippe le Bel. Paris: Calman Lévy, 1899. 483 с.
10. Колпаков М. Особенности восприятия справедливости в трактате Пьера Дюбуа «De Recuperatione Terrae Sanctae». *Метаморфозы истории. Псковский военно-исторический вестник*. 2016. № 2. С. 107–111.
11. Dubois P. De recuperatione Terre Sancte. Ed. Ch. V. Langlois. Paris: A. Picard, 1891. 144 с.
12. Atger F. Essai Sur l'Histoire des Doctrines du Contrat Social. Nimès: Université de Montpellier, 1906. 432 с.
13. Théodore de Bèze. Du droit des magistrats sur leurs sujets. Paris: EDHIS, 1977. 126 с.
14. A Defense of Liberty Against Tyrants (1579). URL: <https://lonang.com/library/reference/vindiciae-contra-tyrannos-1579/> (дата звернення: 10.10.2021).
15. Крюсе Э. Новый киней, или Рассуждение о состоянии, предоставляющем возможности и средства для установления всеобщего мира и свободы торговли во всем мире. Трактаты о вечном мире. СПб.: Алетейя, 2003. С. 60-114.

ЗМІСТ

**ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА;
ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ**

ЗАВГОРОДНЯ Ю.С., КУЧУК А.М. ПРАВА ДИТИНИ ЯК КРИТЕРІЙ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВОГО РЕЖИМУ.....	3
ПАСЕЧНИК О.В., ДУДЧЕНКО В.В. ОКСЮМОРОНИ МЕТАМОДЕРНУ У ПРАВОВІЙ РЕАЛЬНОСТІ.....	8

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

РИБАЧУК А.І. ПІДХОДИ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ У ЗАСТОСУВАННІ НОРМ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ ЯК НОРМ ПРЯМОЇ ДІЇ.....	13
СТОГОВА О.В. ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ ТА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ В РУМУНІЇ.....	24

**ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО;
МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО**

ДЕМ'ЯНОВА О.В. ІМПЕРАТИВ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ТА ЗМАГАЛЬНІСТЬ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА: ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВЗАЄМОДІЇ ТА УЗГОДЖЕННЯ В ДОКАЗОВІЙ ДІЯЛЬНОСТІ.....	30
КИРДАН Б. ДЕЯКІ АСПЕКТИ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИРІШЕННЯ СПОРІВ (КОНФЛІКТІВ) В УКРАЇНІ	35
КОРОЄД С.О., ЛУЦЬКА Г.В., МАХІНЧУК В.М. ПРОБЛЕМИ ВІДШКОДУВАННЯ МАЙНОВОЇ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ПОШКОДЖЕННЯМ НЕРУХОМОГО МАЙНА ВНАСЛІДОК ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ.....	41
ТКАЧУК А.В. СПІВВІДНОШЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНИХ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВА (РЕСТИТУЦІЯ ТА КОНДИКЦІЯ).....	49
ЯСИНОК М.М., КОТВЯКОВСЬКИЙ Ю.О. КОЛІЗІЙНІ ПОЛОЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ПІДГОТОВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	54

**ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО,
ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО**

БОРОВИК А.В., ПАРАМОНОВ Д.Ю. АЛЬТЕРНАТИВНИЙ ЗАХИСТ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ.....	60
РЯБОВ Д.С. ЩОДО КОНКРЕТИЗАЦІЇ ОСНОВНИХ ЗАСОБІВ ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ, ЯКІ ВИКОРИСТОВУЮТЬСЯ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ЮРИДИЧНОГО ОБСЛУГОВУВАННЯ ДОГОВІРНОЇ РОБОТИ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ.....	67

**ТРУДОВЕ ПРАВО;
ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

СОЗА ВІДАЛ А.К., БОНДАР О.С. ЩОДО ДИСКРИМІНАЦІЙНИХ ПРОЯВІВ У СФЕРІ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН.....	75
--	-----------

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС;

ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

ГАЛУНЬКО В.В. АКАДЕМІЧНА ДОБРОЧЕСНІСТЬ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВИХ ВІДНОСИН.....	82
ГРИЦАЙ С.О. НАЦІОНАЛЬНА КОМІСІЯ З ЦІННИХ ПАПЕРІВ ТА ФОНДОВОГО РИНКУ ЯК СУБ'ЄКТ АДМІНІСТРУВАННЯ ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ В УКРАЇНІ.....	86
ДОНЕЦЬ М.А. СУТНІСТЬ ТА НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ (ТІЛООХОРОНЦІВ) УПРАВЛІННЯ ДЕРЖАВНОЇ ОХОРОНИ УКРАЇНИ.....	92
ЙОВЕНКО І.І. КОНЦЕПТУАЛЬНО-СТРАТЕГІЧНИЙ НАПРЯМ ВДОСКОНАЛЕННЯ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ПІДРОЗДІЛІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ПРИ ПРОВЕДЕННІ МИРНИХ ЗІБРАНЬ.....	98
ШУСТРОВА К.В., ПАВЛІЧЕНКО Є.В. УДОСКОНАЛЕННЯ СИСТЕМИ АДМІНІСТРАТИВНО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ В УКРАЇНІ.....	104
ПАСТУХ І.Д. СУДДЯ ЯК СУБ'ЄКТ РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ.....	109
ПІНЧУК В.В. ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОВАДЖЕННЯ В СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ДІЛЬНИЧНИМИ ОФІЦЕРАМИ ПОЛІЦІЇ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА.....	115
САРАНОВ С.Г. АДМІНІСТРАТИВНІ ПРОЦЕДУРИ ЗДІЙСНЕННЯ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ СПЕЦІАЛІЗОВАНИХ АНТИКОРУПЦІЙНИХ ОРГАНІВ.....	120
СУЛАЦЬКИЙ В.С. СУТНІСТЬ ТА ВИДИ ФОРМ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ПРЕВЕНТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ.....	130
ЦИГАНЮК Ю.В. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПЛАТНИКА ПОДАТКІВ – ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ.....	135

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ;

КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

ОЛІЙНИК О.С. СПЕЦІАЛЬНИЙ СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ: ТЕОРЕТИЧНИЙ ТА ПРАКТИЧНИЙ АСПЕКТИ.....	141
--	-----

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

МИКИТЕНКО О.В. ЗАРОДЖЕННЯ І СТАНОВЛЕННЯ ФРАНЦУЗЬКОЇ ДОКТРИНИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА (XIII – СЕРЕДИНА XVII СТ.).....	146
---	-----

CONTENTS

**THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW;
HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL SCHOLARS**

ZAVHORODNIA Yu.S., KUCHUK A.M. RIGHTS OF A CHILD AS A CRITERION OF STATE AND LEGAL REGIME.....	3
PASECHNYK O.V., DUDCHENKO V.V. METAMODERN OXYMORONS IN LAW REALITY.....	8

CONSTITUTIONAL RIGHT; MUNICIPAL LAW

RYBACHUK A.I. APPROACHES OF ADMINISTRATIVE COURTS IN THE APPLICATION OF THE STANDARDS OF THE CONSTITUTION OF UKRAINE AS A STANDARD OF DIRECT ACTION.....	13
STOHOVA O.V. DECENTRALIZATION AND LOCAL SELF-GOVERNMENT IN ROMANIA.....	24

**CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE; FAMILY LAW;
INTERNATIONAL PRIVATE LAW**

DEMYANOVA O.V. IMPERATIVE OF RULE OF LAW AND COMPETITION OF CIVIL PROCEEDINGS: CERTAIN ASPECTS OF INTERACTION AND COORDINATION IN EVIDENCE.....	30
KYRDAN B. SOME ASPECTS OF ALTERNATIVE DISPUTE (CONFLICTS) RESOLUTION IN UKRAINE.....	35
KOROIED S.O., LUTSKA H.V., MAKHINCHUK V.M. PROBLEMS OF COMPENSATION FOR PROPERTY DAMAGE CAUSED BY DAMAGE TO REAL ESTATE AS A RESULT OF ARMED AGGRESSION OF THE RUSSIAN FEDERATION.....	41
TKACHUK A.V. CORRELATION OF OBLIGATORY WAYS OF PROTECTION OF CIVIL RIGHTS (RESTITUTION AND CONDITION).....	49
YASYNOK M.M., KOTVIAKOVSKYI Yu.O. CONFLICTING PROVISIONS OF THE INSTITUTE OF PREPARATORY PROCEEDINGS IN CIVIL PROCEEDINGS....	54

COMMERCIAL LAW, COMMERCIAL PROCEDURAL LAW

BOROVYK A.V., PARAMONOV D.Yu. ALTERNATIVE PROTECTION OF THE RIGHTS OF BUSINESS ENTITIES IN UKRAINE.....	60
RYABOV D.S. REGARDING THE SPECIFICATION OF FIXED ASSETS OF A LEGAL NATURE, WHICH ARE USED IN THE IMPLEMENTATION OF LEGAL SERVICES FOR THE CONTRACTUAL WORK OF ECONOMIC ENTITIES..	67

LABOR LAW; THE RIGHT TO SOCIAL SECURITY

SOZA VIDAL A.K., BONDAR O.S. ON DISCRIMINATORY MANIFESTATIONS IN THE FIELD OF LABOR RELATIONS.....	75
---	-----------

**ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCE LAW;
INFORMATION LAW**

GALUNKO V.V. ACADEMIC INTEGRITY AS AN OBJECT OF LEGAL RELATIONS.....	82
GRYTSAI S.O. NATIONAL COMMISSION ON SECURITIES AND STOCK MARKET AS A SUBJECT OF ADMINISTRATION OF VIRTUAL ASSETS IN UKRAINE.....	86
DONETS M.A. THE ESSENCE AND DIRECTIONS OF IMPROVING THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF SERVICEMEN (BODYGUARDS) OF THE DEPARTMENT OF STATE PROTECTION OF UKRAINE.....	92
YOVENKO I.I. CONCEPTUAL AND STRATEGIC DIRECTION OF IMPROVING THE REGULATION OF THE ACTIVITIES OF TERRITORIAL UNITS OF THE NATIONAL POLICE DURING PEACEFUL ASSEMBLIES.....	98
SHUSTROVA K.V., PAVLICHENKO Ye.V. IMPROVEMENT OF THE SYSTEM OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF PUBLIC ADMINISTRATION IN UKRAINE.....	104
PASTUKH I.D. JUDGE AS A SUBJECT OF ADMINISTRATIVE OFFENSES TRIAL.....	109
PINCHUK V.V. APPLICATION OF MEASURES TO ENSURE PROCEEDINGS IN CASES OF ADMINISTRATIVE OFFENSES BY DISTRICT POLICE OFFICERS: GENERAL CHARACTER.....	115
SARANOV S.H. ADMINISTRATIVE PROCEDURES FOR PUBLIC CONTROL OVER THE ACTIVITIES OF SPECIALIZED ANTI-CORRUPTION BODIES. .	120
SULATSKYI V.S. ESSENCE AND TYPES OF FORMS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL MECHANISM OF PREVENTIVE ACTIVITY OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE.....	130
TSYHANOK Yu.V. PECULIARITIES OF THE LEGAL STATUS OF A TAXPAYER – A LEGAL ENTITY UNDER MARTIAL LAW IN UKRAINE.....	135

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; CRIMINAL ENFORCEMENT LAW

OLIINYK O.S. SPECIAL SUBJECT OF A CRIME: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS.....	141
---	-----

INTERNATIONAL LAW

MYKYTENKO O.V. EMERGENCE AND DEVELOPMENT OF FRENCH DOCTRINE OF INTERNATIONAL LAW (XIII C. – MIDDLE XVII C.).....	146
--	-----

НАУКОВИЙ ВІСНИК ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ПРАВА

Випуск 1, 2022

Відповідальний за випуск – В.В. Галунько

Науковий редактор – О.Ю. Дрозд

Коректори: Я.І. Вишнякова, Н.В. Пірог

Комп'ютерне верстання – Н.С. Кузнєцова

Підписано до друку 17.01.2022. Формат 70х100/16.

Обл.-вид. арк. 16,74. Ум. друк. арк. 12,68.

Наклад 300 прим. Зам. № 0622/260.

Надруковано: ТОВ «Видавничий дім «Гельветика»

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 6424 від 04.10.2018

Україна, 65101, м. Одеса, вул. Інглєзі, 6/1

Тел. +38 (048) 709 38 69,

+38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08

E-mail: mailbox@helvetica.ua