

МІЖНАРОДНИЙ ГУМАНІТАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ



НАУКОВИЙ ВІСНИК
МІЖНАРОДНОГО
ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія:
ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Випуск 57



Видавничий дім
«Гельветика»
2022

Відповідно до Наказу Міністерства освіти і науки України від 24 вересня 2020 р. № 1188 Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: «Юриспруденція» було включено до Переліку наукових фахових видань України (категорія Б) за спеціальностями: 081. Право, 293. Міжнародне право.

Серію засновано у 2010 р.

Засновник – Міжнародний гуманітарний університет

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet
Вченою радою Міжнародного гуманітарного університету
протокол № 10 від 15.08.2022 р.

Видавничча рада:

С. В. Ківалов, акад. АПН і НАПрН України, д-р юрид. наук, проф. – голова ради; **С. А. Андронаті**, акад. НАН України; **О. М. Головченко**, д-р екон. наук, проф.; **М. З. Згуровський**, акад. НАН України, д-р тех. наук, проф.; **М. П. Коваленко**, д-р фіз.-мат. наук, проф.; **В. А. Кухаренко**, д-р філол. наук, проф.; **Я. В. Лупій**, народний артист України; **Г. П. Пекліна**, д-р мед. наук, проф.

Головний редактор – д-р юрид. наук, проф. **Т. О. Губанова**

Голова редакційної ради – д-р юрид. наук, проф., член-кореспондент НАПрН України, Заслужений діяч науки і техніки України **А. Ф. Крижановський**

Редакційна колегія серії «Юриспруденція»:

С. С. Андрейченко, д-р юрид. наук, доц.; **Л. В. Діденко**, д-р юрид. наук, доц.; **К. В. Громовенко**, канд. юрид. наук, доц.; **О. С. Кізлова**, д-р юрид. наук, проф.; **Я. В. Петруненко**, канд. юрид. наук, доц.; **О. О. Подобний**, д-р юрид. наук, проф.; **Н. М. Крестовська**, д-р юрид. наук, проф.; **Д. Г. Манько**, д-р юрид. наук, доц.; **Я. О. Тицька**, канд. юрид. наук, доц.; **Є. М. Цибуленко**, проф. (Естонія).

Партнер журналу
Фінансово-правовий коледж



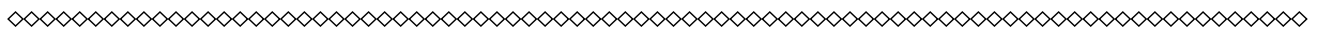
Статті у виданні перевірені на наявність плагіату за допомогою програмного забезпечення StrikePlagiarism.com від польської компанії Plagiat.pl.

Повне або часткове передрукування матеріалів, виданих у збірнику «Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету», допускається лише з письмового дозволу редакції.

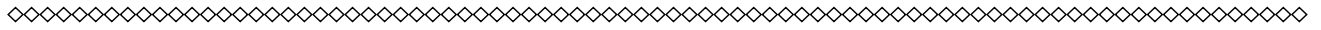
При передрукуванні матеріалів посилання на «Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету» обов'язкове.

Свідоцтво про державну реєстрацію КВ № 16818-5490Р від 10.06.2010

Адреса редакції:
Міжнародний гуманітарний університет
вул. Фонтанська дорога 33, каб. 402, м. Одеса, 65009, Україна,
Телефон: +38 099 269 70 67, www.vestnik-pravo.mgu.od.ua



ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА;
ФІЛОСОФІЯ ПРАВА



*Антошина І. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри загальної теорії права та держави
Національного університету «Одеська юридична академія»*

РОЛЬ ЗАСОБІВ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ У ФУНКЦІОНУВАННІ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ВЛАДИ

Анотація. Стаття присвячена аналізу ролі засобів масової інформації у функціонуванні інформаційної влади. Роль та значення засобів масової інформації у функціонуванні інформаційної влади стрімко зростає. ЗМІ володіють потужними важелями формування та можливостями впливу на свідомість і поведінку людей.

Акцентовано увагу, що в умовах глобалізації та інформатизації, становлення України формування розвинутого інформаційного суспільства, свободи інформаційної сфери, не можливо залишити поза увагою питання стосовно, функціонування, змісту, природи інформаційної влади, яка все більше, у сучасних умовах, звертає на себе увагу науковців.

Зазначено, що держава за допомогою правових інструментів формує відповідні правила взаємодії з інформаційним суспільством і відповідно з інформаційною владою, так як у сучасних умовах інформація відіграє вирішальну роль в організації та функціонуванні влади. Активне використання потенціалу інформаційної влади може стати вирішальним фактором у проведенні державної політики в будь-якій сфері життя суспільства.

Встановлено, що найважливіше значення для подальшого розвитку українського суспільства полягає саме у взаємодії державної влади з інформаційною владою. У сучасних умовах інформаційна влада визначальним чином впливає на різні сфери суспільного розвитку, що трансформує багато політичних та державних інститутів. Ефективність державної влади багато у чому залежить від всебічного регулювання інформаційних відносин, що визначає характер її взаємодії з інформаційною владою. в сучасний час, важливим є те, щоб діяльність засобів масової інформації, яка і надалі незмінно зростає і посилюється та впливає на всі сторони життєдіяльності суспільства і держави, відповідала українським національним інтересам, сприяла утвердженню незалежної Української держави.

Констатовано, що у сучасному українському суспільстві роль ЗМІ постійно зростає. Саме ЗМІ формують у людей навички правової поведінки, здатності захищати свої погляди, підвищують відповідальність влади. В свою чергу, взаємодія між органами державної влади, суспільством та засобами масової інформації є тією необхідною складовою, яка потрібна для здійснення суспільного діалогу, забезпечення участі громадян в обговоренні та виробленні державної політики, гарантування їх прав на отримання та доступ до інформації, що в свою чергу, сприятиме розвитку громадянського суспільства і зміцненню демократії в Україні.

Підкреслено, що пріоритетним завданням Української держави є забезпечення свободи слова, свободи інформації, право на вираження думки і позиції громадянина, право на отримання і поширення достовірної інформації без перешкод. Інформаційна політика держави повинна

працювати не лише на висвітлення її дій, але і на організацію інформаційних потоків усєї держави в інтересах її процвітання та успішного розвитку.

Ключові слова: влада, державна влада, інформаційна влада, інформація, засоби масової інформації, інформаційне суспільство, ресурси інформаційної влади.

Постановка проблеми. У сучасних умовах, підвищення ролі та значення засобів масової інформації (ЗМІ) у функціонуванні інформаційної влади стає досить вагомим та виразним. Надмірно швидкий розвиток інформаційних технологій останнім часом визначає магістральний напрям розвитку практично всіх сторін життя сучасного суспільства, роль і значення впливу інформації на економічні та політичні, культурні та правові сфери життя. Доступність інформації виступає вирішальним фактором функціонування сучасного суспільства. Сьогодні процеси інформатизації потрапляють до усіх сфер життєдіяльності суспільства та кожної окремої особистості. Світ проходить третю фазу свого розвитку – інформаційну, яка супроводжується виділенням колосального об'єму інформації, безпосередніми споживачами якої є суспільство та кожна окрема людина.

Невід'ємною ознакою становлення правової демократичної держави є забезпечення свободи слова, свободи інформації, право на висловлення думки, право на отримання актуальної, достовірної, об'єктивної інформації та її поширення. В свою чергу, саме свобода слова є фундаментом, на якому будується демократія і без якої не можуть існувати демократичні інститути.

Оперативне інформування населення про події та явища, які відбуваються у світі, певній країні покладено, перш за все, на засоби масової інформації. Сьогодні, саме засоби масової інформації перетворюються на могутній політичний інститут і володіють потужними важелями впливу на свідомість та поведінку людей.

В умовах глобалізації та інформатизації, становлення України формування розвинутого інформаційного суспільства, свободи інформаційної сфери, не можливо залишити поза увагою питання стосовно, функціонування, змісту, природи інформаційної влади, яка все більше, у сучасних умовах, звертає на себе увагу науковців. Тут виникає багато викликів та питань: як інформаційна влада інституалізується, які її можливості, яким законом керуватися, які органи цієї влади та в чому їх специфіка, яке місце ця влада займає серед загальноновизнаної триади влади, або це окрема влада, що не є державною, але пронизує всі інші гілки влади та ін.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, які пов'язані з інформаційною сферою постійно перебувають в центрі уваги багатьох науковців. Серед окремих дослідників

виділяються роботи: А. Гриценко, В. Ліпкан, В. Цимбалюк, М. Карашук, І. Сопілко та ін..

Постановка завдання. Мета статті полягає у визначенні ролі та значимості засобів масової інформації у функціонуванні інформаційної влади.

Виклад основного матеріалу дослідження. Одним з найважливіших завдань Української держави після проголошення її незалежності стало формування і забезпечення демократичних засад функціонування ЗМІ.

Перехід від індустріального до інформаційного суспільства є нагальною реальністю нашого часу зачіпає всі держави, де Україна не є винятком. Перехід до інформаційної цивілізації перетворює інформаційний ресурс на стратегічний фактор будь-якої країни [1, с. 3].

На межі ХХ–ХХІ ст. індустріально розвинені країни світу вступили в інформаційну стадію розвитку, позначену становленням інформаційного суспільства, впровадженням інформаційних технологій, Інтернету, що призвело до різкого підвищення впливу інформаційної влади.

У сучасних умовах, як справедливо зауважує Ю.М. Оборотів, очевидним є зміцнення інформаційної складової функціонування сучасної держави, яка пов'язана зі змінами, що відбуваються в національній державі в епоху глобалізації, інформатизації та індивідуалізації суспільства (зокрема, це питання прозорості державних кордонів, фінансових контактів, розвитку електронної торгівлі, використання мережових комунікацій в організації та діяльності держави) [2, с. 7].

Влада це той невід'ємний компонент будь-якої цивілізації, який змінюється разом зі змінами у суспільстві. Розвиток сучасної цивілізації напряму залежить від глобальних перетворень інформаційних ресурсів і засобів їх використання в усіх регіонах світу. Сучасна ситуація характеризується становленням інформаційного суспільства та є передумовою для еволюційного переходу до наступної стадії розвитку людства, технологічною основою якої є індустрія створення, обробка і передачі інформації.

Державі належить провідна роль у формуванні інформаційного суспільства, що координує діяльність різних суб'єктів суспільства в процесі його становлення, сприяє інтеграції людей в нове інформаційно-технологічне оточення, розвитку галузей інформаційної індустрії, забезпеченню прогресу демократії і дотримання прав особистості в умовах інформаційного суспільства. Інформаційна взаємодія держави, суспільства і особистості найбільш оптимальна при використанні інформаційних і телекомунікаційних технологій з метою підвищення загальної ефективності діяльності державного механізму, створення інформаційно відкритого суспільства, розвитку інститутів демократії [3].

Держава за допомогою правових інструментів формує відповідні правила взаємодії з інформаційним суспільством і відповідно з інформаційною владою, так як у сучасних умовах інформація відіграє вирішальну роль в організації та функціонуванні влади. Активне використання потенціалу інформаційної влади може стати вирішальним фактором у проведенні державної політики в будь-якій сфері життя суспільства.

Отже, найважливіше значення для подальшого розвитку українського суспільства полягає саме у взаємодії державної влади з інформаційною владою. У сучасних умовах інформаційна влада визначальним чином впливає на різні сфери

суспільного розвитку, що трансформує багато політичних та державних інститутів. Ефективність державної влади багато у чому залежить від всебічного регулювання інформаційних відносин, що визначає характер її взаємодії з інформаційною владою.

Сьогодні, інформаційна влада стає настільки істотною частиною інфраструктури суспільства, що від неї залежить не тільки технологічний, але і соціальний прогрес, економічна конкурентоспроможність країни в цілому, її роль у розподілі праці, так само як і здатність подальшого розвитку демократичних інститутів, що значною мірою від інформаційної відкритості, можливості доступу громадян до інформації [4].

Інформаційна влада інституціоналізується через спеціалізовані структури для відкритої, публічної передачі будь-якої інформації будь-яким особам за допомогою спеціального технічного інструментарію. До них відносяться друкована, аудіовізуальна, електронна преса, кіно-, відео-, аудіо носії інформації, супутникові, кабельні, комп'ютерні мережі – все, що може накопичувати і передавати важливу для суспільного життя інформацію [5].

Безумовно, під впливом інформаційних технологій змінюються і правові інститути, політичні відносини, форми політичного та інформаційного впливу на суспільство та суспільну свідомість, глобальна інформатизація суспільства, широке впровадження нових інформаційних технологій (телебачення, комп'ютерних мереж, аудіо- та відеосистем, інтернет-телебачення, соціальних мереж), що також свідчать про становлення і функціонування інформаційної влади.

Суть інформаційної влади зводиться до того, що якийсь ідеолог чи креативна група створюють ідею, яка поширюється за допомогою засобів масової інформації та міжособистісної комунікації. Незважаючи на те, що інформаційна влада вже була об'єктом наукового доробку, дослідження даного питання є актуальним, беручи до уваги збільшення ваги інформації, необхідності законодавчого регулювання інформаційних правовідносин [6].

Інформаційна влада як об'єкт наукового дослідження припускає використання теоретичних концепцій і наукових підходів до вивчення її предмета, що вимагає обґрунтований міждисциплінарний підхід до інтерпретації основних категорій і понять. При цьому необхідність застосування методів політології, журналістики, соціології та звісно ж правознавства. Дослідження інформаційної влади з позиції функціональних концепцій дозволяє найбільш повно розглянути основні властивості, здібності, характер прояви, ресурси і потенціал інформаційної влади.

Інформаційна влада впливає на політичну свідомість і політичну діяльність як через спеціальні політичні комунікації, так і опосередковано – через звичайні ЗМІ, систему освіти, школи, університети, освітні програми. Саме ці інститути генерують соціальну пам'ять нації, соціальних груп і особистостей, надають інтерпретаційний зміст подіям, що відбуваються. Тим самим не тільки пояснюється теперішня, але й програмується майбутня політична поведінка громадян, політичних і громадських організацій [7, с. 6].

Суб'єктами і основними носіями інформаційної влади в сучасному суспільстві є інформаційні інститути – засоби масової інформації, наукові і науково-просвітницькі установи тощо. Крім того, до суб'єктів інформаційної влади можна віднести і органи

державної і публічної влади, журналістика як соціальний інститут, інтернет-спільноти, інститути громадянського суспільства.

Влада є універсальним механізмом інтеграції та впорядкування поведінки людей. В першу чергу вона представлена державою, її ресурсами. Ресурси державної влади складаються з потенційних засобів, які можуть бути задіяні при реалізації функцій держави. Головним ресурсом інформаційної влади виступають засоби масової інформації, які мають досить потужні можливості впливу на їх свідомість та поведінку, все це дає підстави розглядати ЗМІ саме як потужний інструмент інформаційної влади. Сутність інформаційної влади полягає у корекції мислення або впровадженні нових смислів у старі ідеї та їх популяризацію.

Інтенсивне поширення інформації через різні засоби масової інформації дозволяє оцінити реальне її значення у формуванні свідомості сучасної людини. Сучасну інформаційну політику важко уявити без різних каналів поширення та передачі інформації таких як: радіо, телебачення, преси та різноманітних соціальних мереж. Інтенсивні інформаційні потоки у сучасному світі є безперервним процесом.

Сучасне суспільне інформаційне життя представляє досить динамічний процес масової комунікації, що є різновидом соціальної комунікації. Будь-яка політика, зокрема державна політика полягає в інформації як сукупності знань, що дозволяє приймати відповідальні і часом доленосні рішення задля стратегії розвитку сучасної держави й у цілому сучасного суспільства.

Так, вступ сучасного світу, в інформаційну епоху і глобалізація світових комунікацій призвели до глибоких змін співвідношення влади в суспільстві, різкого підвищення політичного впливу інформаційної влади і перш за все її головних носіїв – засобів масової інформації. Це стимулювало появу цілої низки концепцій, які обґрунтовують пріоритетну значимість ЗМІ в житті суспільства і настання епохи «медіократії» або телекратії [8].

Засоби масової інформації – це насамперед різноманітні канали, які забезпечують публічну, візуальну та звукову передачу інформації за допомогою технічних засобів шляхом збирання, обробки та розповсюдження інформації, призначеної для масових аудиторій. Засоби масової інформації у суспільстві виступають як найважливіший інститут управління великими масами. До сучасних засобів відносять: періодичне друковане видання (газета, журнал), радіоканали, телеканали, відеограма; кінохронікальна програма, а також мережне видання. ЗМІ виступають невід’ємною складовою механізму функціонування демократії, її ціннісних і нормативних засад. Саме ЗМІ можуть допомогти індивіду вийти за межі його безпосереднього життєвого досвіду і включитися в політичну діяльність.

Швидкий розвиток телекомунікаційних та інформаційних технологій змінив саму природу ЗМІ, вони стають невід’ємною частиною подій, що відбуваються. Існуючі нині можливості ЗМІ, як основного ресурсу інформаційної влади, у висвітленні різних сторін політичного, економічного і духовного життя сучасного суспільства стали найпотужнішою зброєю у глобальній політиці, інструментом у вирішенні геополітичних завдань. Можна констатувати факт, що саме ЗМІ, сьогодні виступають не тільки передавочою ланкою у складному механізмі політики, але і її творцем.

В останні десятиліття особливе значення набуває Інтернет як найсильніший засіб масової інформації, аудиторія якого зростає в геометричній прогресії. Це нове і потужне середовище масової інформації, яке стало невід’ємною частиною суспільного інфор-

маційного життя сучасної людини. «Всесвітня павутина» Інтернет є одним з інформаційних каналів формування правової культури та правової свідомості особистості та суспільства в цілому. Інтернет виступає як спосіб швидкої передачі публічних повідомлень великої кількості людей. Головна якість Інтернету, що виділяла його в системі засобів масової інформації, виступає його оперативність, масовість і доступність.

Потужність ЗМІ, зокрема Інтернету, сприяє підвищенню обізнаності та формування певної поведінки, а також розширенню доступу до ін. формації. Сучасний стан розвитку Інтернету та пов’язаних з ним соціальних мереж (Facebook, Twitter, Telegram, YouTube), по праву можна охарактеризувати як інформаційну революцію, яка розширює простір масової комунікації до неймовірних масштабів. Завдяки появі сучасних засобів масової інформації практично формується єдиний глобальний інформаційний простір.

Можна констатувати факт, що у сучасному українському суспільстві роль ЗМІ постійно зростає. Саме ЗМІ формують у людей навички правової поведінки, здатності захищати свої погляди, підвищують відповідальність влади. В свою чергу, взаємодія між органами державної влади, суспільством та засобами масової інформації є тією необхідною складовою, яка потрібна для здійснення суспільного діалогу, забезпечення участі громадян в обговоренні та виробленні державної політики, гарантування їх прав на отримання та доступ до інформації, що в свою чергу, сприятиме розвитку громадянського суспільства і зміцненню демократії в Україні.

Однак, новітні комунікативні технології також можуть відігравати подвійну роль – слугувати могутнім засобом розширення творчих можливостей людини, радикальним чином сприяти розвитку процесів глобальної демократизації, і в той же час бути джерелом негативних тенденцій, зокрема маніпулювання громадською думкою, якщо втрачається контроль суспільства над інформаційною владою [7, с. 4]. Тобто, ЗМІ можуть як стабілізувати суспільне життя так і відігравати негативну роль в цьому процесі, а саме сприяти порушенню стабілізації життєдіяльності суспільства.

Досвід історії показує, що діяльність ЗМІ як просвіщати людей, розвивати у них почуття власної гідності, прагнення до свободи і соціальної справедливості, сприяти і допомагати їх компетентній участі в політиці, збагачувати особистість, так і дезінформувати і залякувати населення, сіяти недовіру і страх. Найбільша небезпека як для громадян так і для функціонування демократії виступає використання ЗМІ з метою політичного маніпулювання. Воно являє собою приховане маніпулювання політичною свідомістю, впливає на поведінку людей з метою примусити їх діяти (або не діяти) всупереч своїм інтересам. Без відповідної боротьби з даним явищем можна звести нанівець усі проголошені державою демократичні принципи [9, с. 294].

Тому, вся інформація, яка доводиться до відома населення, повинна бути достовірною та актуальною, об’єктивною. Споживачам інформації необхідно гарантувати можливість отримання інформації з різних джерел, аби вони могли робити адекватні висновки й чинити відповідні дії [10, с. 133].

Отже, в сучасний час, важливим є те, щоб діяльність засобів масової інформації, яка і надалі незмінно зростає і посилюється та впливає на всі сторони життєдіяльності суспільства і держави, відповідала українським національним інтересам, сприяла утвердженню незалежної Української держави.

Висновок. Роль та значення засобів масової інформації у функціонуванні інформаційної влади стрімко зростає. ЗМІ володіють потужними важелями формування та можливостями впливу на свідомість і поведінку людей. Сьогодні, одним з найважливіших чинників розвитку української державності та українського суспільства є вдосконалення функціонування ЗМІ. Право на доступ до інформації стає одним з невід'ємних прав людини і громадянина. Пріоритетним завданням Української держави є забезпечення свободи слова, свободи інформації, право на вираження думки і позиції громадянина, право на отримання і поширення достовірної інформації без перешкод. Інформаційна політика держави повинна працювати не лише на висвітлення її дій, але і на організацію інформаційних потоків усієї держави в інтересах її процвітання та успішного розвитку.

Література:

1. Павове забезпечення інформаційної діяльності в Україні / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка, І. С. Чижика. К. : Юрид. думка, 2006. 411 с.
2. Оборотов Ю. М. Современное государство: от образа к реалиям. *Юридичний вісник*. 2014. № 6. С. 6–14.
3. Ржевська Н. Ф. Політична влада та інформація, місце інформаційної влади у інформаційному суспільстві. [Електронний ресурс]. Режим доступу: jml.nau.edu.ua/index.php/IMV/article/view/2950
4. Карашук М. Г. *Наукові записки Інституту політичних і етнонаціональних досліджень ім. І. Ф. Кураса*. 2012. Вип. 3. С. 324–335. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://nbuv.gov.ua/UJRN/>
5. Бебик В. М. Політологія для політика і громадянина : монографія. К. : МАУП, 2003. : [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://www.politics.ellib.org.ua/pages-3665.html>
6. Діордіца І. В., Інформаційна влада як комунікація: правові аспекти. GOAL. 2016. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://goal-int.org/informacijna-vlada-uk-komunikacija-pravovi-aspekti/>
7. Ліпкан В. А. Систематизація інформаційного законодавства України : монографія / за заг. ред. В. А. Ліпкана. К. : ФОП О. С. Ліпкан, 2012. 304 с.
8. Glotz P. Chancen und Gefahren der Telekratie. Die Neue Gesellschaft. *Frankfurter Hefte*. 1995. № 1. S. 32–41.
9. Карашук М. Шляхи демократизації інформаційної влади: Україна і зарубіжний досвід. *Наукові записки Інституту політичних і етнонаціональних досліджень ім. І. Ф. Кураса НАН України*. 2006. Вип. 30(2). С. 291–301. [Електронний ресурс]. Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzipiend_2006_30\(2\)_30](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzipiend_2006_30(2)_30)
10. Цимбалюк В. С. Інформаційне право: концептуальні положення до кодифікації інформаційного законодавства. К. : «Освіта України», 2011. 426 с.

Antoshyna I. The role of mass media in the functioning of information power

Summary. The article is devoted to the analysis of the role of the mass media in the functioning of information power.

The role and importance of the mass media in the functioning of information power is growing rapidly. Mass media have powerful levers of formation and the ability to influence people's consciousness and behavior.

It is emphasized that in the conditions of globalization and informatization, the formation of Ukraine, the formation of a developed information society, the freedom of the information sphere, it is impossible to ignore the question of the functioning, content, and nature of the information power, which increasingly, in modern conditions, attracts the attention of scientists.

It is noted that the state, with the help of legal instruments, forms appropriate rules of interaction with the information society and, accordingly, with the information authority, since in modern conditions information plays a decisive role in the organization and functioning of the authority. Active use of the potential of information power can become a decisive factor in the implementation of state policy in any sphere of social life.

It was established that the most important thing for the further development of Ukrainian society is precisely the interaction of the state power with the information power. In modern conditions, the informational power has a decisive influence on various spheres of social development, which transforms many political and state institutions. The effectiveness of state power largely depends on comprehensive regulation of information relations, which determines the nature of its interaction with information power. In modern times, it is important that the activities of the mass media, which continue to grow and strengthen and influence all aspects of the life of society and the state, correspond to Ukrainian national interests and contribute to the establishment of an independent Ukrainian state.

It was established that the role of mass media in modern Ukrainian society is constantly growing. It is mass media that form people's legal behavior skills, the ability to defend their views, and increase the responsibility of the authorities. In turn, the interaction between state authorities, society and mass media is a necessary component that is required for the implementation of public dialogue, ensuring the participation of citizens in the discussion and development of state policy, guaranteeing their rights to receive and access information that in their in turn, will contribute to the development of civil society and the strengthening of democracy in Ukraine.

It was emphasized that the priority task of the Ukrainian state is to ensure freedom of speech, freedom of information, the right to express a citizen's opinion and position, the right to receive and distribute reliable information without obstacles. The information policy of the state should work not only to highlight its actions, but also to organize the information flows of the entire state in the interests of its prosperity and successful development.

Key words: power, state power, information power, information, mass media, information society, information power resources.

*Ковний Ю. Є.,
кандидат економічних наук,
адвокат*

ПРАВО НА МОВУ ПРЕДСТАВНИКІВ НАЦІОНАЛЬНИХ МЕНШИН: КОМПАРАТИВНИЙ АНАЛІЗ ПРАКТИКИ СЕРБІЇ ТА УКРАЇНИ

Анотація. У статті проводиться компаративістський аналіз нормативної практики Сербії та України у сфері правового регулювання права на мову представників національних меншин:

Визначено, що мова є вагомим фактором забезпечення ідентичності особи в сучасному суспільстві, в свою чергу регіональна мова і мова національних меншин є важливим надбанням, яке потрібно підтримувати і зберігати як культурну спадщину та основу правового статусу національної меншини. Мультикультуралізм у підходах забезпечує належну правову етнонаціональну політику.

Констатовано, що належна етнонаціональна політика країни веде до зростання міжетнічної довіри та до скорочення міжетнічної дистанції. Зменшення етнічних дистанцій не досягається простим застосуванням правові норми. Необхідним є комплексний механізм гарантування цих прав як фактору, що забезпечує належну реалізацію декларованих приписів.

В загальному на конституційному рівні Україна і Сербія визнає права національних меншин, дві держави імплементували позитивні міжнародні стандарти в цій сфері, зокрема ратифікували Рамкову конвенція про захист національних меншин, що прийнята Радою Європи та Європейську хартію регіональних мов або мов.

Підхід до мовної політики національних меншин у Сербії є загальнодержавним, правове регулювання визначає, що кількісний склад представників національних меншин який досягає два і більше відсотків у загальній чисельності населення республіки за останнім переписом населення, мають право звертатися до державної влади та отримати відповідь рідною мовою. Конституційно-правова практика України робить акцент на територіальному критерії проживання представників національних меншин (в загальному десять відсотків від чисельності населення регіону).

Автор прийшов до висновку, що порівняльно-правова характеристика українського та сербського законодавства у сфері мовної політики вказує на прогресивність національного правового регулювання, його відповідність міжнародним еталонам, оскільки законодавцем зроблено акцент на територіальності компактного проживання населення, що належать до національної меншини, а не на загальному підході щодо кількості представників меншини в державі.

Вмотивовано, що враховуючи особливості територіального проживання представників національних меншин та величину нашої країни встановлення загальнонаціонального відсотка нівелювало б право на мову представників малих національних меншин. Останнє наочно продемонстровано на прикладі аналізу пропорційності населення кримських татар, румунів та угорців, що проживають в Україні за даними останнього Всеукраїнського перепису населення у 2001 році.

Ключові слова: мовна політика, національні меншини, регіональна мова, порівняльно-правовий аналіз, етнонаціональна політика.

Постановка проблеми. В сучасних умовах демократичні держави увесь час повинні шукати баланс між національними державними інтересами та традиційними культурними цінностями окремих груп суспільства, національних та етнічних меншин, корінних народів тощо. Вагомим завданням є мінімізація обмеження традиційної культури і розширення її сприятливих факторів, таким чином, щоб зробити її рушійною силою національного соціального прогресу. Ключовою ідеологією державної політики щодо національних меншин має стати узгодженість інтересів таким чином, щоб з одного боку громадяни мали можливість продовжувати свої національно-ментальні традиції, вивчати рідну мову та передавати її майбутнім поколінням, з іншого боку, слід також звернути увагу на пристосування традиційної культури представників національних меншин до вимог глобалізованого сучасного суспільства.

Легітимність політичної спільноти передбачає участь усіх її громадян у суспільному житті. Досягти таких цілей у багатонаціональному політичному середовищі особливо складно громадам, де є численні представники меншин. «Позитивна реакція держави на питання меншин уможливорює політичну стабілізацію, демократизацію та демократичну консолідацію, а отже стабільність і безпеку» [1]. На противагу, негативне ставлення держави до національних меншин можуть мати деструктивний (дезінтеграційний) ефект, так само як правильні стосунки можуть мати інтеграційний ефект.

Належна етнонаціональна політика країни веде до зростання міжетнічної довіри та до скорочення міжетнічної дистанції. Зменшення етнічних дистанцій не досягається простим застосуванням правові норми. Необхідним є комплексний механізм гарантування цих прав як фактору, що забезпечує належну реалізацію декларованих приписів.

Впровадження правової ідеології мультикультуралізм як політичної, соціально-культурної парадигми демократичного спрямування передбачає активну участь національних меншин у просуванні своїх інтересів у всіх сферах суспільного життя, а захист інтересів кожної групи приведе до бажаної стабільності політичної спільноти.

В Україні нині є значні проблеми з комплексною стратегією етнонаціональної політики, особливо в контексті можливості захисту інтересів представників національних меншин та відстоювання цілісності та безпеки держави. Тому важливим для доктринального аналізу буде досвід інших держав, що мають історично мали проблеми етнонаціонального характеру. Важливо провести компаративістський аналіз правового регулювання норм України та інших країн з метою встановлення прийнятності імплементації позитивного іноземного досвіду чи аналізу помилок, що відбувалися в інших державах з метою недопущення їх в нашому правовому регулювання.

Для прикладу візьмемо невелику балканську країну Сербію слов'янського походження, території якої переплетені національними та адміністративно-політичними кордонами, з різними культурами, націями і релігіями, до того має проблеми з історично-успадованими міжконфесійними та між-етнічними конфліктами [2]. Видається що як об'єкт порівняльно-правового дослідження вона має суттєві точки перетину з Україною, тому буде прийнятною для порівняння.

Питання етнічної та національної ідентичності сьогодні відіграє вагомий роль. Основним елементом відображення її завжди була мова, тому виважене та збалансована мовна політика є в широкому розумінні фактором забезпечення стабільної етнополітики та безпеки в регіоні.

Стан дослідження. Мовна політика, стратегія її розвитку, захист мов національних меншин, правовий аналіз прав національних меншин вже було предметом наукового дослідження представників різних напрямків, зазвичай загальнотеоретичного та конституційного спрямування. Проблеми забезпечення та захисту прав людини, зміни ціннісних парадигм окремих груп суспільства, правового регулювання прав національних меншин, функціонування правової глобалізації та нівелювання державного суверенітету були предметом розгляду таких науковців як О.О. Малець, Д.Г. Ткачук, І.М. Жаровської, С.Ю. Римаренко, Н.В. Ортинської, В.Б. Ковальчука та інших.

Питання міжнародного правового регулювання прав національних меншин та інших етнонаціональних груп досліджували представники іноземних правових шкіл, зокрема Ch. Pan, B. Sibylle, P. Videsott B. Parker, S.Hobolt, R. Kastoryano, забезпечення права на освіту національних меншин у Сербії аналізували такі науковці як J. Hodzic, D.Stojanovic, И. Вуячич та інші.

Проте проблема має суттєве значення та комплементарний вияв, поза увагою науковців залишився ряд проблем у декларованій сфері, які потребують додаткового аналізу. В Україні на рівні сучасної загальнотеоретичної доктрини не проводилися компаративно-правові дослідження в сфері регулювання мовної політики.

Метою цієї наукової статті компаративістський аналіз нормативної практики Сербії та України у сфері правового регулювання права на мову представників національних меншин:

Виклад основних положень. Сучасна міжнародна практика не володіє єдиним понятійно-категоріальним апаратом у частині юридичного розуміння терміну «національна меншина». визначення поняття «меншина» є текст, запропонований Комісією з прав людини ООН щодо запобігання дискримінації і захисту меншин. Відповідно нього, термін «меншина» включає в себе тільки ті недомінуючі групи населення, які мають чи бажають зберегти стійкі етнічні, релігійні чи мовні традиції і характеристики, що явно відрізняються від тих, які має інше населення. Такі меншини мають охоплювати кількість людей, достатню для збереження таких традицій і характеристик. І, нарешті, такі меншини мають бути лояльними до держави, громадянами якої вони є [3].

Ключовим регіональним міжнародним актом, що захищає права національних меншин є Рамкова конвенція про захист національних меншин, що прийнята Радою Європи у 1997 році (Україною ратифіковано у 1997 р). Ст. 4 цього документу визначає, що «Сторони зобов'язуються гарантувати особам, які належать до національних меншин, право рівності перед законом та право на рівний правовий захист. У цьому зв'язку будь-яка дискримінація на підставі приналежності до націо-

нальної меншини забороняється» [4]. Сторони цієї Конвенції зобов'язуються підтримувати повну та ефективну рівність осіб, які належать до національних меншин в усіх галузях економічного, соціального, політичного і культурного життя разом з умови, що дозволяють їм виражати, захищати та розвивати свою культуру та ідентичність. Положення Рамкової конвенції охоплюють широкий спектр проблеми, в тому числі: заборону дискримінації; підтримка ефективної рівності; підтримка умов, які включають збереження та розвиток культури, релігії, мова і традиції; свободи зібрань, асоціацій, вираження поглядів, совісті та релігії; доступ до ЗМІ та їх використання; свобода мови (використання мови меншин у приватному та публічному секторах життя); навчання та право на навчання мовою меншини; участь в економічному, культурному, соціальному та громадському житті; заборона насильницької асиміляції.

На конституційному рівні Україна і Сербія визнає права національних меншин. Ст. 14 Конституції Сербії (чинної з 2006 року) вказує, що республіка «захищає права національних меншин. Держава гарантує особливий захист національним меншинам метою здійснення повної рівності та збереження своєї ідентичності» [5]. В Україні ст 1 Конституції, що встановлює основні константи юридичної стратегії держави в цьому напрямку має іншу телеологічну сутність. Права національних меншин тут виводиться з загального права української нації, отож Стаття 11 Конституції України задекларувала «Держава сприяє консолідації та розвитку української нації, її історичної свідомості, традицій і культури, а також розвитку етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України» [6].

Як вказують сербські правознавці, «захищаючи права національних меншин, сербська Конституція 2006 р. встановила низку заборон, спрямованих на доволно змінюючи етнокультурний склад населення Республіки. Отже, діяльність, спрямована на примусову асиміляцію осіб, які належать до національних меншин у Сербії заборонено; це також забороняється здійснювати заходи, які можуть призвести до штучної зміни у національному складі населення в районах традиційного зближеного проживання національних меншин» [7, с. 123].

Держава, що визначає себе як демократична має забезпечити базові правові умови охорони та захисту прав представників національних меншин. На нашу думку, одним з найважливіших прав виступає право рідну мову представника національної меншини. Мова – це засіб спілкування та фактор відображення ідентичності особи. Існує багато типів мов, заснованих на стратегічному значенні її використання: мова складається з міжнародні мови, національної мови та регіональної мови. Тому цілком природно, що використання мови повинна бути скоригована відповідно до її розміщення.

Враховуючи важливість мови як визначника ідентичності особи, здійснимо порівняльно-правове дослідження цієї сфери.

В Сербії визначено, що кількісний склад представників національних меншин, який досягає 2 і більше відсотків у загальній чисельності населення республіки за останнім переписом населення, мають право звертатися до державної влади та отримати відповідь рідною мовою.

Депутат Національних зборів, що належать до національної меншини, котрі представляє принаймні 2 відсотки всього населення Республіки, також має право на спілкування рідною мовою у зверненні до Народних зборів.

Іншу методологію обрано в Україні. Нормотворець не визнає пропорцію щодо загального складу населення в контексті мови національної меншини, він тільки задовольняється перерахунком які мови вважаються мовами регіональних мов і національних меншин. Їх встановлено 18, це відповідно російська, білоруська, болгарська, вірменська, гагаузька, ідиш, кримсько-татарська, молдавська, німецька, новогрецька, польська, румунська, словацька, угорська, русинська, караїмська, кримчакська. В Законі України «Про засади державної мовної політики» [8], національне законодавство сконцентровано не на загальнотериторіальному поширенні мови, а навпаки на регіональних особливостях. Умовами визнання територіальної мови є наступна «кількість осіб – носіїв регіональної мови, що проживають на території, на якій поширена ця мова, становить 10 відсотків і більше чисельності її населення» (п. 2 ст. 7). Позитивно оцінюємо те, що визначена пропорція не є категоричною, оскільки «за рішенням місцевої ради в окремих випадках, з урахуванням конкретної ситуації, такі заходи можуть застосовуватися до мови, регіональна мовна група якої становить менше 10 відсотків населення відповідної території».

Вважаємо, що такий підхід для України є більш прийнятний. Враховуючи особливості територіального проживання представників національних меншин та величину нашої країни встановлення загальнонаціонального відсотка нівелювало б право на мову представників національних меншин.

Наприклад, за підсумками Всеукраїнського перепису населення 2001 року [9] у Автономній республіці Крим кримські татари становлять 12,1% від загальної кількості мешканців автономії, але в пропорції до всього населення країни це становить тільки 0,5%. Угорці у складі Закарпатської області також становлять 12,1%, а в розрізі всієї держави – 0,3%. В Чернівецькій області 12,5% населення позиціонують себе за національністю румунами, загальнодержавне поширення представників цієї національної меншини тільки 0,3%.

Отже в загальному підсумку можна констатувати те, що методологія, що зазначена в національному законодавстві ширше репрезентує та захищає інтереси представників національних меншин, оскільки визначені в Сербії 2% від загального складу вказують на відсутність принципу рівності представників меншин. Сербське законодавство надає перевагу великим національним меншинам при цьому нівелює інтереси незначних етнічних груп.

Таким чином позитивно оцінюємо національне законодавство щодо відповідності міжнародним стандартам. Так п. 2 ст. 7 00 меншин визначає принципом, яких потрібно дотримуватися щодо національних мов це «поважання кордонів кожної географічної місцевості, в якій використовується регіональна мова або мова меншини, з метою забезпечення, щоб існуючий раніше або новий адміністративний розподіл не створював перешкод розвитку відповідної регіональної мови або мови меншини» [10].

Висновок. Мова є вагомим фактором забезпечення ідентичності особи в сучасному суспільстві, в свою чергу регіональна мова і мова національних меншин є важливим надбанням, яке потрібно підтримувати і зберігати як культурну спадщину та основу правового статусу національної меншини. Мультикультуралізм у підходах забезпечує належну правову етнонаціональну політику.

Порівняльно-правова характеристика українського та сербського законодавства у сфері мовної політики вказує на пропре-

сивність національного правового регулювання, його відповідність міжнародним еталонам, оскільки законодавцем зроблено акцент на територіальності компактного проживання населення, що належать до національної меншини, а не на загальному підході щодо кількості представників меншини в державі.

Література:

1. Вујачић И., Десет година нове мањинске политике у Србији, научноистраживачки пројекат Конституционализам и владавина права у изградњи националне државе – случај Србије, Универзитет у Београду, Факултет политичких наука и Универзитет у Београду, Правни факултет, Београд, 2011.
2. Stanković-Pejnović V. Mogu li „nacionalne države“ na Balkanu negirati multikulturalizam, Zagreb, 2010.
3. Report of the 4th session of the Sub-Commission on the Prevention of Discrimination and the Protection of Minorities to the Commission on Human Rights, New York, 1 to 16 October 1951 URL: <https://digitallibrary.un.org/record/579900?ln=ru>
4. Рамкова конвенція про захист національних меншин: Міжнародний документ Ради Європи від 01.02.1995. *Офіційний вісник України* від 08.10.2013. № 75. С. 378.
5. Конституція Республіки Сербії 2006 року. *Офіційний вісник Республіки Сербія*. 2006. № 98. URL: <https://wipo.lex.wipo.int/ru/text/191258>
6. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141
7. Stojanovic D. Уставно право [Constitutional law]. Niš, Serbia. 2014.
8. Про засади державної мовної політики: закон України від 03.07.2012 № 5029-VI. *Відомості Верховної Ради*. 2013. № 23. Ст. 218.
9. Державний комітет статистики України. Про кількість та склад населення України за підсумками Всеукраїнського перепису населення 2001 року. URL: <http://2001.ukrcensus.gov.ua/results/general/nationality/>
10. Європейська хартія регіональних мов або мов меншин: міжнародний документ Рада Європи Ради Європи від 05.11.1992. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_014#Text

Kovnyi Yu. The right to the language of representatives of national minorities: comparative analysis of the practice of Serbia and Ukraine

Summary. The article conducts a comparative analysis of the normative practice of Serbia and Ukraine in the field of legal regulation of the right to the language of representatives of national minorities:

It was determined that language is an important factor in ensuring the identity of a person in modern society, in turn, the regional language and the language of national minorities is an important asset that must be supported and preserved as a cultural heritage and the basis of the legal status of a national minority. Multiculturalism in approaches ensures proper legal ethno-national policy.

It was established that the proper ethno-national policy of the country leads to the growth of inter-ethnic trust and to the reduction of inter-ethnic distance. Reduction of ethnic distances is not achieved by simple application of legal norms. A comprehensive mechanism for guaranteeing these rights is necessary as a factor that ensures the proper implementation of the declared prescriptions.

In general, at the constitutional level, Ukraine and Serbia recognize the rights of national minorities, the two states have implemented positive international standards in this area, in particular, they have ratified the Framework Convention on

the Protection of National Minorities adopted by the Council of Europe and the European Charter of Regional Languages or Languages.

The approach to the language policy of national minorities in Serbia is nationwide, legal regulation determines that the quantitative composition of representatives of national minorities, which reaches two percent or more in the total population of the republic according to the last population census, have the right to address the state authorities and receive an answer in their native language. The constitutional and legal practice of Ukraine emphasizes the territorial criterion of residence of representatives of national minorities (in total, ten percent of the population of the region).

The author came to the conclusion that the comparative legal characteristics of Ukrainian and Serbian legislation in the field of language policy indicate the progressiveness

of national legal regulation, its compliance with international standards, since the legislator emphasized the territoriality of the compact residence of the population belonging to the national minority, and not the general approach regarding the number of minority representatives in the state.

It is reasoned that, taking into account the peculiarities of the territorial residence of representatives of national minorities and the size of our country, the establishment of a nationwide percentage would nullify the right to speak the language of representatives of small national minorities. The latter is clearly demonstrated on the example of the analysis of the proportionality of the population of Crimean Tatars, Romanians and Hungarians living in Ukraine according to the data of the last All-Ukrainian population census in 2001.

Key words: language policy, national minorities, regional language, comparative legal analysis, ethno-national policy.

*Маркович Х. М.,**старший викладач кафедри цивільного права і процесу
Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»*

ПОЛІТИЧНІ ПАРТІЇ ЯК СУБ'ЄКТИ ПРАВОВОЇ ІДЕОЛОГІЇ

Анотація. Стаття присвячена теоретичному аналізу політичних партій як суб'єктів правової ідеології. У статті політичні партії розглядаються як важливі суб'єкти формування та реалізації державної правової політики. Вони наділені можливістю реалізовувати свої програмні положення у виконавчій владі, парламенті та виражати суспільні інтереси. Проаналізовано поняття політичної партії та різноманітні підходи до визначення її сутності. Представлено класифікацію функцій політичних партій в Україні. Доведено, що чим більший функціонал у політичній партії, тим значніший її вплив на суспільне та політико-правове життя. Особливу увагу акцентовано на ролі політичних партій як носіїв правової ідеології у правотворчому процесі. Питання правотворчості та джерел права є відправною точкою у процесі пізнання всіх інших правових інститутів та самого права. З'ясовано, що важливим питанням реалізації правової ідеології на етапі правотворчості є її здатність орієнтувати суспільство у політико-правовій площині. У цьому виражається нормативний характер правової ідеології. Відзначено, що нормативність правової ідеології передбачає доступність розуміння прийнятого нормативно-правового акта. Показано важливе значення для правотворчих процесів правових ідей щодо розвитку законодавства. Встановлено, що основу правотворчого рішення повинні складати певні ідеологічні критерії. Вони є стрижнем як правотворчого процесу, так і правозастосовної практики. Правова ідеологія як структурована система, що складається з відповідних елементів, має відповідати цим критеріям. Констатовано, що правова ідеологія включає правові ідеї, концепції, погляди, правові принципи, мету прийняття нормативно-правових актів. У такий спосіб вона всебічно охоплює правотворчий процес. Досліджено, що питання правотворчості безпосередньо пов'язане з питанням реалізації правової ідеології, її коригуванням та оновленням. Обґрунтовано, що національна законодавча база потребує постійного вдосконалення та відповідності реальному стану суспільства.

Ключові слова: держава, право, правова ідеологія, правосвідомість, політична партія, правотворчість, нормативно-правовий акт.

Постановка проблеми. Сьогодні на долю української держави випало проходження одного з найскладніших періодів своєї історії. Події 2014–2022 р. диктують нові виклики у зміцненні незалежності нашої країни та протистояння спробам її розколу. Для подолання цих проблем значну роль відведено правовій ідеології та її носіям – політичним партіям. Суб'єктами правової ідеології можна назвати політичні партії, оскільки вони, будучи учасниками правотворчої практики, так чи інакше сприяють правотворчим органам при підготовці проєкту нормативного акта, його обговоренні, доопрацюванні тощо. З огляду на це, партії набувають все більшої ваги в державному і громадському

житті. Зважаючи на цей невідкладний суспільний запит актуальним є дослідження участі політичних партій у формуванні правової ідеології держави, зокрема, через правотворчий процес.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженню поняття політичної партії, її участі у виборчому процесі та ідеологіям політичних партій присвячено значну кількість наукових доробок. У цьому дослідженні ми зробили спробу розглянути політичні партії як одні з основних носіїв правової ідеології в контексті творення норм права. Теоретично-правову базу нашого наукового пошуку склали праці таких науковців: Є. Бородин, І. Артеменко, В. Кириченко, М. Недюха, В. Риндюк, С. Рябов, А. Ткачук, А. Тиронта та ін.

Метою статті є теоретично-правовий аналіз політичних партій як основних суб'єктів правотворчого процесу та правової ідеології української держави.

Виклад основного матеріалу. На сучасному етапі розвитку української держави важливе значення відводиться національній політико-правовій ідеології, орієнтованій на європейські стандарти демократії. Суспільні трансформації, зміна цінностей та орієнтирів державно-правового й соціального розвитку в країні посилюють роль та вплив політичних партій на всі сфери державної політики. Тому одним із важливих суб'єктів формування та реалізації державної правової політики можна вважати політичні партії, які наділені можливістю реалізувати свої програмні положення у виконавчій владі, парламенті та виражати суспільні інтереси.

Для з'ясування ролі та значення політичних партій в житті держави та суспільства, передусім, слід звернутися до Закону України «Про політичні партії». Так, ст. 2 згаданого вище Закону трактує політичні партії як «зарєєстроване згідно з законом добровільне об'єднання громадян – прихильників певної загальнонаціональної програми суспільного розвитку, що має своєю метою сприяння формуванню і вираженню політичної волі громадян, бере участь у виборах та інших політичних заходах» [1].

Варто відзначити, що попри значний науковий доробок у дослідженні поняття політичної партії, сьогодні відсутнє його єдине визначення. Сучасними дослідниками запропоновано різноманітні підходи до визначення сутності політичних партій. Однак, більшість науковців схильні до думки, що політичні партії є організаціями, які забезпечують діяльність урядових лідерів та громадської думки, а їх безпосереднім обов'язком є відкрита публічна діяльність, здійснювана на основі конституційних демократичних методів [2, с. 65]. У будь-якому разі політичну партію утворює спільність людей, які об'єдналися для вираження суспільних інтересів та їх представництва у владних структурах. У цьому аспекті партії відіграють роль однієї з основних компонентів громадянського суспільства та політико-правової системи.

Загальновідомим є той факт, що політичні партії виконують надважливу роль у політико-правовому житті суспільства. Саме у функціях, які здійснюють політичні партії полягає їхнє соціальне призначення. Так, під функціями політичних партій науковці розглядають основоположні напрями та види діяльності, які визначають сутність і завдання цього інституту, що реалізуються у законодавчо закріплених формах і методах [3, с. 69].

Сьогодні, на превеликий жаль, відсутня досконала конституційно-правова регламентація функцій політичних партій. На доктринальному рівні існує низка підходів щодо сутності, змісту та функцій політичних партій. Цікавою, на наш погляд, видається класифікація функцій політичних партій, запропонована С. Рябовим. Так, науковець виділив ідеологічну, пропагандистську, агітаційну функції. Також до останніх відніс боротьбу за владу на усіх рівнях, оцінку та критику дій державних органів; участь у роботі парламентських структур та їх формуванні; виховання громадських лідерів [4, с. 75]. Не піддаючи сумніву значущість наведених автором функцій, слід відмітити, що запропонована класифікація не є вичерпною. У доповнення до цього переліку слід віднести інтеграційну функцію. В цьому напрямку політична партія проводить необхідні заходи щоб об'єднати усі прогресивні сили у суспільстві для забезпечення захисту прав і свобод людини і громадянина. Отже, чим більший функціонал у політичній партії, тим значніший її вплив на суспільне та політико-правове життя. Проте, не варто забувати про проблему якості та повноти виконання своїх функцій політичними партіями. Тому, вважаємо, що основним показником ефективності політичних партій мають бути досягнені ними результати згідно з поставленими цілями.

Щодо класифікацій політичних партій, то варто погодитись з цінною думкою М. Недюхи, який в основу класифікацій усіх політичних партій в Україні заклав ідеологічний принцип. І це цілком зрозуміло, оскільки партії формуються та розвиваються у відповідності до загальносвітових традицій. Ключові ознаки ідеологічних засад політичних партій аналогічні традиційним, тому до них логічним є вживання загальноприйнятих назв, з однією умовою – застосування терміну «націоналізм» до консервативної ідеології в Україні. Науковець слушно наголосив на ідеологічних засадах політичних партій як базовій характеристиці та основі їх діяльності [5, с. 51].

В контексті нашого дослідження хочемо акцентувати увагу на ролі політичних партій як носіїв правової ідеології у правотворчому процесі. У демократичній державі, на наше переконання, влада повинна бути максимально наближеною до народу та враховувати його думку при ухваленні рішень. Окреслене питання в такому ракурсі мало вивчалось науковцями, оскільки більшість з них досліджували політичні партії в межах виборчого процесу, політичної ідеології та пропаганди.

Питання правотворчості та джерел права є відправною точкою у процесі пізнання всіх інших правових інститутів та самого права. У світі праву надається роль найважливішого нормативного регулятора суспільних відносин. Юридичні норми регламентують більшість сфер, де активно виявляють себе держава, суспільство та особистість.

Згідно зі ст. 12 Закону України «Про політичні партії в Україні», політичні партії мають право ідейно, організаційно, матеріально підтримувати об'єднання громадян, зокрема, молодіжні, жіночі та ін. [1]. Максимально ефективно така підтримка надається політичними партіями, представленими

у Верховній Раді України. Саме вони можуть брати безпосередню участь у прийнятті важливих рішень. Тому партії, що мають представництво у Верховній Раді України, визначають та готують необхідні зміни до законів України, розглядають та приймають відповідні законопроекти, періодично ініціюють та беруть участь у парламентських слуханнях [6].

Звертаючись до Основного Закону нашої держави, у ст. 75 Верховна Рада України визнається як єдиний орган законодавчої влади в Україні, який ухвалює нормативно-правові акти вищої юридичної сили у формі законів України. Також нормативного характеру можуть набувати постанови Верховної Ради України, що належать до підзаконних нормативно-правових актів. Ст. 85 Конституції України до переліку повноважень цього законодавчого органу відносить прийняття законів. Також ст. 93 зазначає про право законодавчої ініціативи у Верховній Раді України, яке належить Президентові України, народним депутатам України та Кабінету Міністрів України [7]. У такий спосіб політичні партії виступають творцями правової ідеології держави і беруть активну участь в українському державотворенні та правотворчості.

Для з'ясування впливу правової ідеології на правотворчі процеси слід розглянути поняття правотворчості. Так, В. Риндук розглядає правотворчу діяльність як один з видів юридичної діяльності, спрямовану на встановлення, зміну та скасування правових норм суб'єктами публічної влади у юридичній формі законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів в межах їхніх повноважень [8, с. 139].

Отже, це діяльність компетентних органів держави щодо видання норм права та результат цієї діяльності, що виражається у вигляді юридичного документа – закону. Це дозволяє вказати на ту обставину, що вплив правової ідеології виявляється нею, по-перше, як на правотворчість, так і, по-друге, на остаточний результат – текст права. Перший аспект зазначеного впливу правової ідеології на правотворчість виражається в тому, що будучи одночасно як певною науковою теорією (наприклад, концепцією соціальної держави), так і сукупністю тверджень, думок і положень, які приймаються без доказів, аксіоматично (наприклад, про верховенство правового закону у житті суспільства), правова ідеологія виступає загальною підставою для інтерпретації правових подій. Другий аспект впливу правової ідеології (на текст права у його формально-юридичних обрисах) очевидніший. Він має підсумковий характер і виражається у тому, що в текст законодавчого акта інкорпорується певні ідеологічні постулати, які дозволяють номінувати норми права як ідеологічний інструментарій, що виражає думку певного прошарку суспільства щодо того чи іншого питання.

Важливим питанням реалізації правової ідеології на етапі правотворчості є її здатність орієнтувати суспільство у політико-правовій площині. У цьому виражається нормативний характер правової ідеології. Посилення нормативності при реалізації правової ідеології є єдиною можливістю переведення цього феномена з рівня декларативних тверджень до реальної практики. Водночас, слід зауважити, що останніми десятиліттями значно змінилося видове розмаїття правових норм. З'явилися так звані спеціалізовані норми (норми – принципи, норми – цілі, норми-декларації тощо). Вони не мають санкцій, а отже, ні до чого не зобов'язують, а тому нерідко їх важко здійснити.

У доповнення до цього, потрібно зазначити, що нормативність правової ідеології передбачає також доступність розуміння суб'єктами соціально-правового процесу прийнятого

нормативно-правового акта. Так, незважаючи на проведені експертизи вітчизняних законів, спостерігається зайва наукоподібність, що об'єктивно сприяє відторгненню закону, його неприйняттю вже на рівні правової самосвідомості суб'єкта права. Оскільки така категоріальна наповнюваність нормативно-правового акта є звичною для юриста, але не для пересічного громадянина. Ясність та доступність є засобами «інтервенції» правових ідей у правосвідомість суспільства. Якщо щось заважає здійсненню цієї «інтервенції», це об'єктивно руйнує правову ідеологію. Водночас, слід, на наше переконання, зобов'язати законодавця коментувати прийнятий нормативно-правовий акт щодо значення правових категорій, що містяться в ньому. При цьому слід зазначити, що коментування має бути автентичним.

Важливе значення для правотворчих процесів, на думку науковців, відіграє ідеологічна база права, правові ідеї щодо подальшого розвитку законодавства, правова свідомість громадян та суспільства загалом. Також держава, зводячи правові ідеї в закон, створюючи нормативно-правові акти, здійснює юридичне закріплення державної волі через діяльність законодавчих органів. Перераховані фактори формують основу для ефективного здійснення правотворчої діяльності, активного випереджачого впливу права на суспільні відносини [9, с. 212].

Окремо слід наголосити на правовому усвідомленні громадянами дійсності, де, на жаль, правосвідомості властиві певні деформації. Вони можуть спотворювати правові установки в соціумі, деформувати правовий світогляд громадян, правову ідеологію громадян, руйнуючи основи державного устрою. З метою запобігання такому процесу, громадяни повинні вивчати норми права та їх роль, дотримуватися законодавчих приписів та працювати над рівнем особистої правової культури [10, с. 244]. Щоб цього досягти держава повинна підготувати усі умови для формування здорової правової свідомості населення. Це може бути: затвердження державних програм щодо правового виховання суспільства; поліпшення якості правової освіти молоді; забезпечення вільного доступу до правової інформації; гарантування громадянам захисту та реалізації їхніх законних прав, тобто виконувати усе можливе аби людина була захищеною у своїй державі. У такий спосіб норми права не будуть нівелюватися суспільством, а роль правової ідеології в правотворчих процесах та й державі загалом лише зростатиме.

Характеризуючи роль правової ідеології у правотворчому процесі, варто відзначити, що основу правотворчого рішення повинні становити певні ідеологічні критерії, які є своєрідними стабілізаторами правотворчого процесу. Критерії правової ідеології є стрижнем як правотворчого процесу, так і правозастосовної практики. А правова ідеологія як структурована система, що складається з відповідних елементів, має відповідати цим критеріям. До таких критеріїв ми б віднесли: контрольованість діяльності державних структур з боку учасників політико-правового процесу; існування держави, суспільства та людини як паритетних взаємопроникних компонентів цілісного соціуму; критерій національної безпеки.

Як зазначалося раніше, правова ідеологія включає правову ідею, концепції, погляди, правові принципи, оцінку перспектив розвитку права, мету прийняття нормативно-правових актів і у такий спосіб вона всебічно охоплює правотворчий процес. Нормативно-правові акти, а також діяльність відповідних суб'єктів із їх створення, в контексті нашого дослідження, це представлені у Верховній Раді України політичні партії, формують національну правову систему.

Висновки. Підводячи підсумки нашої наукової розвідки, варто зазначити, що питання правотворчості – це питання реалізації правової ідеології та водночас її коригування і оновлення, оскільки процес правотворчості об'єктивно інноваційний. Навіть коли сьогодні законодавча база з певного питання практично сформована, вона потребує постійного вдосконалення для її відповідності реальному стану суспільства. Тому партії, які представляють у Верховній Раді України суспільні інтереси повинні продовжувати робити все, що входить до їх повноважень на рівні законодавчої влади для формування державної політики та правової ідеології у кожному окремому напрямку. Отже, правотворчий процес, що перебуває під впливом правової ідеології, повинен реалізовуватися як адаптаційний, моральний та модельно-прогностичний. У процесі реалізації функцій правової ідеології до останньої допустимо пред'являти чіткі критерії, що дозволяють діагностувати її відповідність соціальним очікуванням громадянського суспільства.

Література:

1. Про політичні партії в Україні: Закон України від 5 квітня 2001 року № 2365-III / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 23. Ст. 118.
2. Тирон А. Концептуальні підходи до дослідження політичних партій. *European political and law discourse*. 2014. Vol. 1. Issue 5. P. 63–75.
3. Політико-правова система України: курс лекцій : навч. посіб. / за заг. ред. В. М. Кириченка. Запоріжжя : ЗНТУ, 2016. 204 с.
4. Рябов С. Г. Політичні вибори : навч. посіб. Київ : ТанDEM, 1998. 94 с.
5. Недюха М., Михайлич О. Ідеологія як критерій класифікації політичних партій. *Політичний менеджмент*. 2006. № 2. С. 45–53.
6. Бородин Є, Артеменко І. Участь політичних партій у формуванні державної молодіжної політики: досвід парламентських слухань. URL: [http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2011/2011_04\(11\)/11beidps.pdf](http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2011/2011_04(11)/11beidps.pdf) (дата звернення: 28.09.2022).
7. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
8. Риндюк В. І. Правотворчість як вид юридичної діяльності: праксеологічний аспект. *Вісник НТУУ «КПІ»*. Політологія. Соціологія. Право. 2019. Вип. 4(44). С. 137–142.
9. Общая теория права : учебник для юридических вузов / Ю. А. Дмитриев, И. Ф. Казьмин, В. В. Лазарев и др. ; под общ. ред. А. С. Пиголкина. 2-е изд., испр. и доп. М. : Изд-во МГТУ им. Н. Э. Баумана, 1996. 384 с.
10. Ткачук А. С. Деформації правосвідомості: їх сутність та наслідки. *Актуальні проблеми політики*. 2011. № 43. С. 56–57.

Markovych Kh. Political parties as subjects of legal ideology

Summary. The article is devoted to the theoretical analysis of political parties as subjects of legal ideology. The paper considers political parties as essential subjects in forming and implementing state legal policy. They have the opportunity to implement their program provisions in the executive power and the parliament and express public interests. The concept of a political party and various approaches to defining its essence are analyzed. The classification of the functions of political parties in Ukraine is presented. It has been proven that the greater the functionality of a political party, the greater its influence on social and political-legal life. Special attention is focused on the role of political parties as carriers of legal ideology in the law-making process. The issue of law-making and sources of law is the starting point in the process of learning about all other legal institutions and the law itself. It was found

that an essential issue in implementing legal ideology at the stage of law-making is its ability to orientate society in the political and legal sphere. It expresses the normative nature of legal ideology. It was noted that the normativity of legal ideology presupposes the availability of understanding of the adopted normative legal act. The importance of legal ideas regarding the development of legislation for law-making processes is shown. It was established that specific ideological criteria should form the basis of a law-making decision. They are the core of both the law-making process and law enforcement practice. Legal ideology must meet these criteria as a structured

system of relevant elements. It has been established that legal ideology includes legal ideas, concepts, views, legal principles, and the purpose of adopting normative legal acts. In this way, it comprehensively covers the law-making process. It has been investigated that the issue of law-making is directly related to the point of the implementation of legal ideology, its adjustment, and its renewal. It is substantiated that the national legislative framework needs constant improvement and compliance with the actual state of society.

Key words: state, law, legal ideology, legal awareness, political party, law-making, legal act.

КОНСТИТУЦІЙНЕ
ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

*Афанасьєва М. В.,**доктор юридичних наук, професор,**професор кафедри конституційного права**Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПЕРСПЕКТИВИ ЕЛЕКТРОННОГО ГОЛОСУВАННЯ В УКРАЇНІ: ПОЛІТИЧНА ТА ГРОМАДСЬКА ДИСКУСІЯ

Анотація. У теоретичних і нормативних дебатах про електронне голосування домінує обговорення технологічних і соціально-політичних можливостей і ризиків. Стаття присвячена дослідженню перспектив впровадження електронного голосування в Україні, щодо яких відбувається політична та громадська дискусія.

Встановлено, що громадська довіра є вирішальним фактором успіху електронного голосування. Довіра в цьому контексті має два рівні прояву – соціально-політичний та операційно-технічний. Саме від характеру соціально-політичного контексту значною мірою залежить ефективність запровадження нових технологій. Негативний соціально-політичний контекст створює серйозні ризики, навіть якщо технічні та експлуатаційні засади електронного голосування є надійними.

В статті окреслені основні політико-соціальні та техніко-технологічні занепокоєння представників публічної влади, неурядових організацій та експертів і наведений їх загальний висновок, що електронне голосування несе більше ризиків ніж потенційної користі для України.

Впровадження електронного голосування потребує політичного консенсусу, багатопартійної підтримки в ухваленні законодавчих змін, необхідних для його запровадження. Одним з політичних факторів ризику в цьому контексті є системи електронного голосування, які впроваджуються як проекти політичної чи національної гордості, з наміром продемонструвати технологічні досягнення та сучасність держави. В Україні електронне голосування просувається як передвиборча обіцянка глава держави та національна мета входження України в топ-20 рейтингу країн світу з розвитку е-демократії. У таких контекстах навіть очевидно невідповідні рішення можуть проштовхуватися та сприйматися як необхідні, щоб уникнути збентеження через невдалий престижний проєкт.

Представники громадянського суспільства стверджують, що електронне голосування не лише не усуває наявних проблем, таких як підкуп виборців, фальсифікація результатів голосування, а навпаки масштабують їх в межах всієї країни. Крім того, інтернет-голосування породжує нові виклики, пов'язані з кібербезпекою, ідентифікацією виборців та таємницею голосування.

Підсумовано, що формування публічної довіри потребує інклюзивного, широкомасштабного процесу консультацій з усіма зацікавленими сторонами у сфері виборів, завчасної спільної роботи державницьких та громадських інститутів, створення об'єднаного простору представників академічних кіл та експертів для плідного та відкритого обговорення кожного етапу впровадження технології електронного голосування. Важливим є створення діалогу з громадянами, щоб дізнатися їхню думку та уподобання, їх побоювання, щодо використання технології е-голосування.

Ключові слова: вибори, виборчий процес, електронне голосування, інтернет-голосування, громадська довіра, кібербезпека.

Постановка проблеми. Вже друге десятиліття у світі традиційні паперові бюлетені на виборчій дільниці змагаються з електронним голосуванням за лідерство. І якщо до пандемії перевага була на боці паперу та ручки, то COVID-19 надав друге дихання цьому процесу.

Для України питання запровадження електронного голосування, зокрема через Інтернет, додатково актуалізували війна, окупація великих територій, евакуація за межі країни 6,8 млн громадян [1] та 8 млн внутрішньо переміщених громадян [2]. Після закінчення воєнного стану на порядку денному, серед іншого, буде питання: як забезпечити участь виборців за кордоном, переміщених осіб та виборців, які перебувають під окупацією, а також як провести вибори зі зруйнованою інфраструктурою (автодороги, приміщення виборчих дільниць тощо).

Очевидно, що електронне голосування через Інтернет дозволяє більшій кількості виборців віддати свої голоси, беручи участь у виборах з будь-якого безпечного місця на свій вибір. Але вирішальне значення для прийняття та використання нових технологій у виборчому процесі має громадська довіра.

Система голосування є настільки хорошою, наскільки громадськість вважає її такою [3]. Рівень довіри може вплинути на рішення використовувати системи електронного голосування і навіть на саме голосування [4]. Однак ІТ-інструменти не є панацеєю для розв'язання наявних проблем у сфері виборів. Там, де вже є брак довіри до виборчого процесу, його цифровізація не покращить ситуацію [5].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Починаючи з 2000-х років, у теоретичних і нормативних дебатах про електронне голосування та голосування в Інтернеті домінує обговорення технологічних і соціально-політичних можливостей і ризиків [6].

Науковці, зокрема зосередили увагу на різних факторах, які впливають на громадську довіру: довіра до організаторів голосування (технічних експертів) та довіра до технологій [7], покращення обізнаності громадськості щодо стратегії впровадження електронного голосування [8], а також механізми громадського перегляду та оцінки [9].

Громадська довіра згадується в документі Комітету Міністрів Ради Європи до держав-членів щодо правових, операційних і технічних стандартів для електронного голосування як передумова його використання (2005) [10]. У документі ОБСЄ, зокрема у Рішенні Ради Міністрів ОБСЄ № 5/03 (2003), зазначено, що довіра залежить, серед іншого, від того, наскільки

органи державної влади, особи, відповідальні за проведення виборів, і суди дотримуються та підтримують основні принципи, такі як: таємниця голосування, достовірність результатів, рівне та загальне виборче право, прозорість і підзвітність [11].

Міждисциплінарні дослідження намагалися окреслити повну картину взаємодії між соціальними та технічними аспектами процесу голосування [12].

Попри те, що представники влади, громадські діячі та наукові кола однакові в оцінці важливості громадської довіри для запровадження електронного голосування, досліджень з цього питання в Україні, на жаль, бракує.

Мета дослідження – охарактеризувати політичну та громадську дискусію щодо впровадження електронного голосування в Україні; основні ризики, що впливають на рівень громадської довіри до нового способу голосування на виборах, на які звертають увагу політичні, громадські діячі та експерти; окреслити подальші перспективи цього процесу.

Методологія дослідження. Міжнародний інститут демократії та допомоги у виборах (далі – IDEA) в дослідженні «Впровадження електронного голосування: основні аспекти» запропонував методологічний інструмент дослідження «Піраміду довіри до електронного голосування» [13]. Вершиною піраміди – і кінцевою метою виборчої реформи – є надійний виборчий процес, який користується високим рівнем довіри громадськості та довіри до нової системи. Два ключових рівня піраміди – це соціально-політичний та операційно-технічний. Однак загальні критерії, запропоновані IDEA, стають інформативними, лише коли застосовуються до виборчої практики конкретних країн, і кожен критерій наповнюється специфічним національним контекстом.

За відсутності публічної презентації технічної та технологічної складових е-голосування, яке пропонується впровадити в Україні, як і законодавчих напрацювань в цій сфері, обговорення операційно-технічного контексту є передчасним. Інше питання, це суспільно-політичний контекст, який за методологією IDEA складається з таких елементів як: (i) Довіра до адміністрування виборів і довіра до ширшої виборчої системи; (ii) Політичний консенсус; (iii) Соціальний контекст; (iv) Час [13].

Тематичний аналіз даних, зібраних із текстових джерел, дозволить підсумувати думки представників політичних, громадських та експертних кіл України щодо впровадження електронного голосування, тобто визначити характеристику таких елементів соціально-політичного рівня піраміди довіри як: політичний консенсус та соціальний контекст.

Виклад матеріалу дослідження. Позитивний соціально-політичний контекст значною мірою сприяє запровадженню електронного голосування і може тимчасово приховати проблеми, які можуть виникнути при детальному технічному впровадженні. Разом з тим, негативний соціально-політичний контекст створює серйозні ризики, навіть якщо технічні та експлуатаційні засади електронного голосування є надійними. Слабка соціально-політична підтримка перешкоджатиме впровадженню надійного рішення для електронного голосування, оскільки опонентам буде набагато легше підірвати довіру до цієї технології голосування, вказуючи на деякі притаманні їй слабкі сторони [13].

Політичний консенсус. Системи електронного голосування найлегше можна запровадити, коли є політичний консенсус з цього приводу. Однак політичні діячі можуть виступати проти

електронного голосування з багатьох причин: (1) тому, що воно має реальні технічні проблеми; (2) вони побоюються, що новий вид голосування стане перевагою для їхніх опонентів; (3) вважають, що інші політичні партії можуть отримати більше підтримки від виборців за модернізацію виборчого процесу; (4) або просто тому, що вони не вірять у незалежність тих, хто впроваджує систему. Зіткнувшись із такою опозицією, успішне зміцнення довіри може бути складним або неможливим [13].

Президент України В. Зеленський пообіцяв громадянам «долучитися до прийняття важливих рішень влади через мережу Інтернет, зокрема й до голосування на виборах і референдумах» [14] ще у своїй передвиборчій програмі кандидата на пост глави держави у 2019 році. Надалі у посланні до парламенту 2020 року глава держави заявив, що «на наступних президентських виборах громадяни повинні мати можливість за бажанням голосувати в інтернеті» [15]. В посланні 2021 року Президент зазначив, що в Україні понад 11 мільйонів користувачів державного мобільного додатку «Дія» і в «планах запуснути вже скоро важливі функції: є-перепис, який згодом приведе до є-голосування» [16].

На початку 2021 року відбулися слухання у Комітеті Верховної Ради України з питань цифрової трансформації на тему: «Електронна демократія в Україні – дорожня карта для цілі – Україна в топ-20 країн за розвитком електронної демократії» [17]. Згідно з напрацьованими під час слухань Рекомендаціями, одним із перспективних напрямів використання сучасних інформаційних технологій є електронне голосування виборців та розробка законопроектів в тематиці е-демократії, зокрема: «Про електронне голосування», «Про кібербезпеку» та інші. Однак, вже через рік, у січні 2022 року, депутати, представники парламентської більшості, які входять до робочої групи, що займається розробкою зазначених законопроектів, констатували, що наразі немає ані концепції проекту закону про електронне голосування, ані чіткої його візії. Це приводить членів робочої групи до висновку про неможливість запроваджувати електронні вибори в Україні на державному рівні, максимум це можливо на рівні окремих установ [18]. Представники парламентської опозиції, своєю чергою, зазначають, якщо влада хоче мати електронне голосування як важіль, то слід цьому опонувати, тому що гарантування цілісності системи нема. Україна наразі обмежена в можливостях розвинути свою кібербезпеку до належного рівня, щоб захистити результати е-голосувань [19].

Головною рушійною силою цифровізації в країні виступає створене у 2019 році Міністерство цифрової трансформації, одне із завдань якого – цифровізація виборів та потрапляння України до топ-20 рейтингу Індексу е-участі ООН [20]. Для цього у міністерстві працюють над тим, щоб запровадити електронне голосування на виборах [21], зокрема на місцевих виборах 2020 року планувалося пілотне моделювання онлайн голосування. Але навіть в профільному міністерстві визнають, що не дивлячись на високу готовність до такої технічної реалізації, великою проблемою залишається довіра та безпека [14]. «Треба, щоб люди підготувалися ментально. Ще багато людей поки бояться цифрової держави...» [22].

Також бачить більше ризиків ніж потенційної користі від впровадження електронного голосування голова Центральної виборчої комісії. Спрощення виборчого процесу шляхом впровадження тих чи інших технічних рішень, підвищення комфорту, оперативності, зручності виборчих процедур –

безумовно важливо, але повинно відбуватися не на шкоду довірі до результатів народного волевиявлення і не на шкоду міжнародним зобов'язанням України. У цьому контексті в Україні існують особливі ризики. Є військова агресія Росії. Можливе втручання у систему виборів, коли йдеться про інтернет-голосування. Такі вибори відбуваються в умовах неконтрольованого середовища. Виборці голосують невідомо де, невідомо під чийм контролем, незрозуміло як ці голоси потім перерахувати і пересвідчитися у правдивості встановлених результатів. Частина цих питань можна вирішити технічно, але не всі [23].

Отже, впровадження е-голосування було однією з передвиборчих обіцянок чинного голови держави, його політичною гордістю. Тому є підстави вважати, що посилюватиметься політичне бажання ввести е-голосування для збільшення відсотка виконання передвиборчої програми попри проблеми з безпекою та довірою до нього. Крім того, для Міністерства цифрової трансформації України входження України в топ-20 країн за розвитком е-демократії є питанням національної гордості і можуть просуватися, в першу чергу, з метою підтримки престижу країни. Ці фактори стають ризиком для забезпечення реалізації виборчих прав громадян.

Підхід, згідно з яким електронне голосування вважається варіантом, який можна скасувати чи відтермінувати, не втрачаючи обличчя важливих зацікавлених сторін, допоміг би мінімізувати ризик впровадження невідповідного рішення [13].

Соціальний контекст. Останні роки в Україні активізувалась і громадська дискусія щодо впровадження електронного голосування. Такі ключові соціальні суб'єкти як міжнародні організації, українські громадські об'єднання, експерти в різних галузях, часто мають занепокоєння щодо запровадження нових технологій у виборчий процес.

Міжнародною фундацією виборчих систем (далі – IFES) підготовлено звіт «Кібербезпека на виборах в Україні» (червень 2018 р.), в якому наведено низку рекомендацій, зокрема щодо розробки Центральною виборчою комісією чіткої комунікаційної стратегії щодо кібербезпеки та виборів, що забезпечить підтримання довіри громадян до виборчого процесу та посилення взаємодії з органами безпеки й іншими зацікавленими сторонами [24].

У дослідженні «Доцільність запровадження нових виборчих технологій» (лютий 2020 р.) IFES зазначила, що слід негайно розпочати інклюзивний, широкомасштабний процес консультацій з усіма українськими зацікавленими сторонами у сфері виборів. Перед консультаціями або під час них мають відбутись: поглиблений обмін знаннями, інформативні воркшопи і семінари для підвищення розуміння зацікавленими сторонами багатьох питань щодо електронного та Інтернет-голосування. Невелика кількість високообізнаних представників зацікавлених сторін всередині країни має бути доповнена відповідними міжнародними експертами та фахівцями-практиками [25].

В дослідженні «Інтернет-голосування: питання до розгляду. Загальний огляд для органів управління виборами» (квітень 2020 р.) IFES наголосила, що будь-які зусилля, спрямовані на цифровізацію виборчого процесу в країні – включно з інтернет-голосуванням – повинні отримати належне техніко-економічне обґрунтування, що враховує результати міжнародних досліджень та особливості національного політичного і соціального контексту [26].

Наразі IFES продовжує свої адвокаційні зусилля щодо захисту України від поспішного впровадження Інтернет-голосування.

Венеційською комісією спільно з Бюро з демократичних інститутів і прав людини (далі – БДПІЛ) був підготовлений терміновий висновок щодо проєкту закону «Про народовладдя через всеукраїнський референдум» (реєстр. №3612) [27], яким передбачалось впровадження електронного голосування в Україні. Висновком рекомендовано вилучити положення про електронне голосування та відрегулювати їх пізніше на загальному рівні за допомогою окремого закону, який буде стосуватися як референдумів, так і місцевих, парламентських, президентських виборів. Такий закон, на думку Венеційської комісії та БДПІЛ, має передбачати надійну та безпечну електронну систему голосування, яку Центральна виборча комісія перевіряє та контролює за прозорих умов [28]. Однак закон про референдум було прийнято без врахування зазначеної рекомендації.

П'ятдесят п'ять українських громадських організацій підписали Спільну заяву щодо пілотування Інтернет-голосування під час місцевих виборів у жовтні 2020 року. Підписанти вважають, що Міністерству цифрової трансформації не варто продовжувати експеримент до проведення повного циклу консультацій із зацікавленими сторонами, а саме: громадянським суспільством, керівниками виборчих процесів та міжнародними експертами [29].

Громадянська мережа ОПОРА у квітні 2020 р. підготувала «Дорожню карту реформ у сфері виборів, референдумів та політичного фінансування на 2020 рік» [30], де серед основних пріоритетів визначено більш активне використання інформаційних технологій (без переходу на Інтернет-голосування). Експерти громадянської мережі вважають, що електронне волевиявлення доцільно впроваджувати лише тоді, коли буде: 1) довіра суспільства до результатів таких виборів; 2) гарантована безпека від зовнішнього втручання та хакерських атак на систему; 3) передбачена можливість перевірки правильності функціонування системи [31].

Україна на початку 2022 року сильно потерпала від кібератак. Багато експертів говорили про викрадення реєстрів даних та перебої в роботі основних сервісів (як-от «Дія»). Найближчим часом важко уявити ситуацію, в якій цей ризик зникне [32].

Солідарні з цією думкою і політологи, оскільки, по-перше, вразливості в електронних виборах можуть використовувати недружні держави, а по-друге, зараз виборці роблять свій вибір у присутності комісії, до складу якої входять представники суб'єктів виборчого процесу, під наглядом міжнародних та офіційних спостерігачів, тобто в контрольованому середовищі. Онлайн-голосування такого контролю забезпечити не може і важко буде переконати громадян у їхній чесності [33].

У звіті Всеукраїнської громадської організації «Комітет виборців України», публічно представленому на початку 2022 року, електронне голосування – визначено як бомба під легітимність виборів та суцільні ризики [34]. Комітет виборців виокремив основні ризики від введення електронного голосування: (1) значне зростання недовіри до результатів з боку виборців та політичних сил, оскільки кожна загальнонаціональна кампанія супроводжується заявами переможених кандидатів про фальсифікації та вкрадену першість; (2) підкуп виборців, оскільки при запровадженні електронного голосування його поширеність виросте в рази через простоту

виконання; (3) можливе втручання у вибори з боку Росії, через зламвання інформаційних систем для віддаленого голосування. Окрім передвиборчих обіцянок Президента України, іншою причиною форсування ідеї з електронним голосуванням Комітет виборців України назвав політехнологічний розрахунок – штучне збільшення кількості молодих виборців завдяки їх інтересу до нових технологій [34], а саме молодь найбільше підтримує чинного главу держави [35].

Експерти з кібербезпеки та IT-аналітики часто є рішучими противниками електронного голосування. Вони висловлюють такі побоювання щодо впровадження електронного голосування в Україні як: (1) будь-яке програмне забезпечення, особливо в смартфонах [33], є вразливим; (2) підrobка або знищення результатів онлайн-голосувань простіше масштабується в межах всієї країни, ніж у випадку голосування на виборчих дільницях бюлетенями, оскільки останнє потребує фізичного доступу до виборчої документації та співучасників; (3) підкуп та інший вплив на виборців стає простішим в неконтрольованому просторі за межами виборчих дільниць, а це одна з ключових проблем для України; (4) система ідентифікації виборців через MobileID (BankID) обмежує коло громадян, які можуть брати участь в такому голосуванні, багато з українців не мають згаданих ідентифікаторів; (5) у випадку голосування через мобільні додатки виникає проблема не розвинутої контрактної системи взаємодії з мобільними операторами, більшість громадян користується pre-paid-пакетами; (6) крім того, система SmartID ідентифікує не людину, а її смартфон [36]; (7) потрібна сертифікація інформаційно-комунікаційних технологій, які будуть застосовані на виборах, але зараз не існує глобального технічного стандарту для цього [37]; (8) перебої з інтернетом та мобільним зв'язком в день виборів можуть унеможливити волевиявлення виборців [32]; (9) жодна система електронного голосування, що існує або навіть проєктується зараз, не спроможна забезпечити перевіреність та таємність голосування одночасно [38].

Соціологічне опитування, проведене в листопаді 2021 року в Україні, засвідчило, що 65,9% населення не довіряють голосуванню через інтернет. Серед респондентів старше 60 років ця кількість склала 76,8% [39]. До цього додається також низький рівень довіри до органів влади. Відповідно до соціологічного опитування станом на грудень 2021 року: Уряду не довіряли – 60%, Верховній Раді України – 67% громадян України [40].

Висновки. Довіра – це багатовимірне явище, її збереження чи формування потребують завчасної спільної роботи державницьких та громадських інститутів, створення об'єднаного простору представників академічних кіл та експертів для плідного обговорення кожного етапу впровадження технології електронного голосування. Публічні дебати сприяли б довірі суспільства до системи, забезпечили б прозорість процесу прийняття рішень.

Кращим підходом є пошук багатопартійної підтримки в ухваленні законодавчих змін, необхідних для запровадження систем електронного голосування, навіть тоді, коли це не є законодавчою вимогою для зміни виборчого законодавства. Пов'язаним фактором ризику в цьому контексті є системи електронного голосування, які впроваджуються як проєкти політичної чи національної гордості – з наміром продемонструвати технологічні досягнення та сучасність держави. У таких контекстах навіть очевидно невідповідні рішення можуть проштовхуватися та сприйматися як необхідні, щоб уникнути збентеження

через невдалий престижний проєкт [13].

В ідеалі ключових соціальних суб'єктів слід залучати до запровадження електронного голосування, надаючи їм повну інформацію про передбачувану систему та дозволяючи висловлювати свої побоювання на ранніх етапах, коли ще є час для їх вирішення. Важливо почути та відповісти на занепокоєння експертів з питань кібербезпеки, з'ясувавши будь-які непорозуміння, виправивши слабкі сторони або прийнявши певні ризики як компроміс за вигоду від впровадження нової системи. Створення діалогу з громадянами, щоб дізнатися їхню думку та уподобання, їх побоювання, щодо використання технології е-голосування є обов'язковим елементом цього процесу. До того ж складовою підвищення громадської довіри є забезпечення обізнаності та поінформованості виборців.

Література:

1. Ukraine Crisis: Data and Analysis. European Union Agency for Asylum. URL: <https://euaa.europa.eu/ukraine-crisis-data-and-analysis> (date of access: 10.07.2022).
2. Needs Growing for Over 8 Million Internally Displaced in Ukraine. IOM Greece. URL: <https://greece.iom.int/news/needs-growing-over-8-million-internally-displaced-ukraine> (date of access: 10.07.2022).
3. McGaley M., Gibson J. P. Electronic voting: A safety critical system (Report No. NUIM-CS-TR2003-02). National University of Ireland. 2003. URL: <https://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.13.1120&rep=rep1&type=pdf>
4. Oostveen A.-M., van den Besselaar P. Trust, Identity, and the Effects of Voting Technologies on Voting Behavior. *Social Science Computer Review*. 2005. Vol. 23, no. 3. P. 304–311. URL: <https://doi.org/10.1177/0894439305275852>
5. Address by Ambassador Janez Lenarčič: Director of the OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR). OSCE Chairmanship Seminar on Present State and Prospects of Application of Electronic Voting in the OSCE Participating States, Vienna, Austria. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/d/5/71361.pdf>
6. Oostveen A.-M., Van den Besselaar P. Security as belief: User's perceptions on the security of electronic voting systems. In A. Prosser, R. Krimmer (Eds.), *Electronic voting in Europe – Technology, law, politics and society: Workshop of the ESF TED programme together with GI and OCG*. 2004. P. 73–82.
7. The Internet Policy Institute. Report of the national workshop on internet voting: Issues and research agenda. 2001. URL: <https://dl.acm.org/doi/pdf/10.5555/1123075.1123096> (date of access: 10.07.2022).
8. House of Commons, Communities and Local Government Committee. DCLG annual report 2006: Third report of session 2006–07. The Stationery Office. 2007. URL: <https://publications.parliament.uk/pa/cm200607/cmselect/cmcomloc/106/106.pdf>
9. Caarls, S. E-Voting handbook: Key steps in the implementation of e-enabled elections. Council of Europe. 2010. URL: https://www.coe.int/t/dgap/goodgovernance/Activities/E-voting/E-voting%202010/Biennial_Nov_meeting/ID10322%20GBR%206948%20Evoting%20handbook%20A5%20HD.pdf
10. Council of Europe, Committee of Ministers. Legal, operational and technical standards for e-voting. Council of Europe Publishing. 2005. URL: http://www.eods.eu/library/CoE_Recommendation%20on%20Legal,%20Operational%20and%20Technical%20Standards%20for%20E-voting_2004_EN.pdf
11. Organization for Security and Co-operation in Europe, Office for Democratic Institutions and Human Rights. Handbook for the observation of new voting technologies. 2013. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/0/6/104939.pdf>
12. Prandini M., Sartori L. Research directions in e-voting [Paper presentation]. ITS – Internet, Technology and Society, Taipei,

- Taiwan. December 2014. URL: https://www.researchgate.net/publication/286779413_RESEARCH_DIRECTIONS_IN_E-VOTING
13. Wolf, P., Nackerdien, R., & Tuccinardi, D. Introducing Electronic Voting: Essential Considerations. International Institute for Democracy and Electoral Assistance. 2011. URL: <http://www.eods.eu/library/IDEA.Introducing-Electronic-Voting-Essential-Considerations.pdf>
 14. Передвиборча програма кандидата на пост Президента України Володимира Зеленського. 2019. URL: <https://files.ze2019.com/assets/program.pdf>
 15. Послання Президента України Володимира Зеленського до Верховної Ради про внутрішнє та зовнішнє становище України Президент України. Офіційне інтернет-представництво. 20 жовтня 2020 р. URL: <https://www.president.gov.ua/news/poslannya-prezidenta-ukrayini-volodimira-zelenskogo-do-verho-64717>
 16. Виступ Президента Володимира Зеленського у Верховній Раді зі щорічним Посланням про внутрішнє і зовнішнє становище України. Президент України. Офіційне інтернет-представництво. 1 грудня 2021 р. URL: <https://www.president.gov.ua/news/vistup-prezidenta-volodimira-zelenskogo-u-verhovnij-radi-zi-71805>
 17. Рекомендації слухань у Комітеті Верховної Ради України з питань цифрової трансформації на тему: «Електронна демократія в Україні – дорожня мапа для цілі – Україна в топ-20 країн за розвитком електронної демократії». Сайт Комітета Верховної Ради України з питань цифрової трансформації. 18 лютого 2021 р. URL: <https://komit.rada.gov.ua/uploads/documents/30690.pdf>
 18. Немає спільного знаменника. У Мінцифри та профільних комітетах Ради розповіли, чому в Україні поки що не вводять електронне голосування. *Нове время*. 2022. 15 січ. URL: <https://nv.ua/ukr/ukraine/politics/chomu-v-ukrajini-ne-vvodiat-cifrove-golosuvannya-ekspertivini-ukrajini-50208107.html>
 19. Електронне голосування на виборах: чи готова Україна використати досвід Естонії. URL: <https://infopost.media/elektronne-golosuvannya-na-vyborah-chy-gotova-ukrayina-vykorystaty-dosvid-estoniyi/>
 20. Як Україна планує потрапити до топ-20 рейтингу е-участі ООН вже наступного року? Прес-офіс Міністерства Міністерство та Комітет цифрової трансформації України. 2021. 15 квіт. URL: <https://thedigital.gov.ua/news/yak-ukraina-planue-potrapiti-do-top-20-reytingu-e-uchasti-onn-vzhe-nastupnogo-roku>
 21. Плануємо запровадити електронне голосування на виборах. Міністерство та Комітет цифрової трансформації України. 2020. 10 бер. URL: <https://thedigital.gov.ua/news/planuemo-zaprovaditi-elektronne-golosuvannya-na-vivorakh> (дата звернення: 10.07.2022).
 22. Глава Мінцифри розповів, чи можливі електронні вибори президента України в 2024 році. *Главком*. 2020. 13 лист. URL: <https://glavcom.ua/news/glava-mincifri-rozpoviv-chi-mozhlivi-elektronni-vibori-prezidenta-ukrajini-v-2024-roci-717863.html> <https://glavcom.ua/news/glava-mincifri-rozpoviv-chi-mozhlivi-elektronni-vibori-prezidenta-ukrajini-v-2024-roci-717863.html>
 23. Без грошей, без Донбасу і з новими правилами: як країна готується до місцевих виборів. *Gazeta.ua*. 2020. 26 трав. URL: <https://gazeta.ua/articles/politics/bez-groshej-bez-donbasu-i-z-novimi-pravilami-yak-krayina-gotyetsya-do-miscevih-vivoriv/966922>
 24. Міжнародна фундація виборчих систем (IFES). Заява за підсумками проведеного IFES Тижня кібербезпеки та оцінювання кібербезпеки. Київ, Україна. 27 черв. 2018 р. URL: https://www.ifes.org/sites/default/files/ifes_statement_on_cybersecurity_in_ukrainian_elections_ukrainian.pdf
 25. Міжнародна фундація виборчих систем (IFES). Дослідження доцільності запровадження нових виборчих технологій. Лютий 2020 р. URL: <https://ifesukraine.org/wp-content/uploads/2020/03/IFES-Ukraine-Feasibility-Study-on-the-Introduction-of-New-Elections-Technology-for-Ukraine-v1-2020-02-13-Ukr.pdf>
 26. Міжнародна фундація виборчих систем (IFES). Інтернет-голосування: питання до розгляду. Загальний огляд для органів адміністрації виборів. Квітень 2020 р. URL: <https://ifesukraine.org/wp-content/uploads/2020/04/IFES-Ukraine-Considerations-for-Internet-Voting-in-Ukraine-v6-2020-04-03-Ukr.pdf>?fbclid=IwAR0vZS6U8m9JZdxRV44lo-pmuLBNZNwkPdQsJ6RMobXX3khC1n84Gk25QrG
 27. Про народовладдя через всеукраїнський референдум: проект закону від 09.06.2020 р. № 3612. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69060
 28. European commission for democracy through law (Venice commission) OSCE office for democracy institutions and human rights (ODIHR). Ukraine urgent joint opinion on the draft law 3612 on democracy through all-ukraine referendum. Opinion no. 990/2020 OSCE/ODIHR opinion nr ele-ukr/383/2020 cdl-pi(2020)009. URL: <https://rm.coe.int/cdl-pi-2020-009/16809f023d>
 29. Спільна заява щодо пілотування Інтернет-голосування під час місцевих виборів у жовтні 2020 р. *Міжнародна фундація виборчих систем (IFES)*. 01 лип. 2020. URL: <https://ifesukraine.org/news/spilna-zayava-shhodo-pilotuvannya-internet-golosuvannya-pid-chas-miscevih-vivoriv-u-zhovtni-2020-roku/>
 30. Дорожня карта реформ у сфері виборів, референдумів та політичного фінансування на 2020 рік. URL: <https://www.oporaua.org/statement/vyboory/19817-dorozhnia-karta-reform-u-sferi-vivoriv-referendumiv-tapolitichnogo-finansuvannya-na-2020-rik>
 31. Що зміниться із прийняттям законодавства про всеукраїнський референдум? *Громадянська мережа ОПОРА*. URL: https://www.oporaua.org/news/parliament/rada_9/20040-shcho-zminitsia-izpriiniattiam-zakonodavstva-pro-vseukrayinskiireferendum?fbclid=IwAR23w0bgNc9wnMqZ65VWT5Q47uRV_CXWWufM8PkqyaCdTWvorZrE8S2062A
 32. Лісовський Ю. Про електронне голосування потрібно забути, хоча воно й видається гарним рішенням. *Громадянська мережа ОПОРА*. 2022. 14 квіт. URL: <https://oporaua.org/blog/vyboory/referendum/23975-pro-elektronne-golosuvannya-potribno-zabuti-khochia-vono-i-vidaietsia-garnim-rishenniam> (дата звернення: 10.07.2022).
 33. Зеленський пообіцяв онлайн-вибори. Ось чому їх не буде. *Ліга.net*. URL: <https://tech.liga.net/ua/ukraine/article/ukraina-ne-gotova-k-onlayn-vyboram-pogovorili-s-ekspertami-ob-elektronnom-golosovanii> (дата звернення: 10.07.2022).
 34. Електронне голосування – це бомба під легітимність виборів та суцільні ризики: звіт Комітету виборців. *Український кризовий медіа-центр*. 2022. 17 січ. URL: <https://uacrisis.org/uk/elektronne-golosuvannya-tse-bomba-pid-legitymnist-vivoriv-ta-sutsilni-ryzyky-zvit-komitetu-vyboortsiv> (дата звернення: 10.07.2022).
 35. Рейтинги і антирейтинги політиків. Соціологічні підсумки 2021 року. *Український інститут майбутнього (UIF)*. 2021. 13 груд. URL: <http://uifuture.org/publications/rejtyngy-i-antyrejtyngy-politykiv-socziologichni-pidsumky-2021-roku?fbclid=IwAR1yrHF6JxFLftswi5vAfFgX82GfKSKT0fIv-4naO3Y31QreJkFI1TawQHL0> (дата звернення: 10.07.2022).
 36. Інтернет – голосування в Україні: думки експертів. *Вісник Центральної виборчої комісії*. 2019. Вересень. С.18–20. URL: https://www.cvk.gov.ua/wp-content/uploads/2019/11/2019_4_visnik_cvk.pdf (дата звернення: 10.07.2022).
 37. *Лілестрьом М.* Переваги та ризики електронного голосування та онлайн-голосування. *Децентралізація*. URL: <https://decentralization.gov.ua/news/12905> (дата звернення: 10.07.2022).
 38. Позиція Інтернет Асоціації України щодо електронного голосування. *Інтернет Асоціації України*. URL: <https://inau.ua/komitetu/z-rytan-zakhystu-prav-lyudyny-ta-svobody-slova/pozytsiya-inau-shhodo-elektronnoho> (дата звернення: 10.07.2022).
 39. Socio-political moods of the population of Ukraine: Current political events according to the results of a telephone survey conducted on November 26–29, 2021. *Kyiv International Institute of Sociology*. 2021, 1 Dec. URL: <https://kiis.com.ua/?lang=eng&cat=reports&id=1074&page=2> (date of access: 10.07.2022).

40. Динаміка довіри соціальним інституціям протягом 2020–2021 років: результати телефонного опитування. *Київський міжнародний інститут соціології (КМІС)*. 2022. 26 січня. URL: <https://www.kiis.com.ua/?lang=ukr&cat=reports&id=1093&page=1> (дата звернення: 10.07.2022).

Afanasieva M. Prospects of electronic voting in Ukraine: political and public debates

Summary. The theoretical and normative debate about electronic voting is dominated by the discussion of technological and socio-political opportunities and risks. The article is devoted to the study of prospects for the introduction of electronic voting in Ukraine, which are the subject of political and public debates.

It has been established that public trust is a decisive factor in the success of electronic voting. Trust in this context has two levels – socio-political and operational-technical. The effectiveness of the introduction of new technologies largely depends on the nature of the socio-political context. The negative socio-political context creates serious risks, even if the technical and operational foundations of electronic voting are reliable.

The article outlines the main political-social and technical-technological concerns of representatives of public authorities, non-governmental organizations and experts and their general conclusion that electronic voting carries more risks than potential benefits for Ukraine.

The implementation of electronic voting requires political consensus, multi-party support in the adoption of legislative

changes. One of the political risk factors in this context is electronic voting systems, which are implemented as projects of political or national pride, with the intention of demonstrating the technological achievements and modernity of the state. In Ukraine, electronic voting is promoted as a pre-election promise of the head of state and the national goal of Ukraine's entry into the top 20 countries in the world ranking for the development of e-democracy. In such contexts, even apparently inappropriate decisions may be pushed through and perceived as necessary to avoid the embarrassment of a failed prestige project.

Representatives of civil society claim that electronic voting not only does not eliminate existing problems, such as bribery of voters, falsification of voting results, but on the contrary, they scale them up throughout the country. In addition, online voting creates new challenges related to cyber security, voter identification and voting secrecy.

It is concluded that the formation of public trust requires an inclusive, large-scale consultation process with all interested parties in the field of elections, early joint work of state and public institutions, creation of a unifying space of representatives of academic circles and experts for a fruitful and open discussion of each stage of the implementation of electronic voting technology. It is important to create a dialogue with citizens in order to find out their opinions and preferences, their fears regarding the use of e-voting technology.

Key words: elections, electoral process, electronic voting, Internet voting, public trust, cyber security.

Qaracayev C. Ja.,
LLD, Judge,

*Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan,
Member of the CPT (European Committee for the Prevention
of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)*

LOCAL SELF-GOVERNMENT IN THE REPUBLIC OF AZERBAIJAN: PROBLEMS OF THE ADMINISTRATIVE SUPERVISION

Summary. The aim of the article is to argue that the adoption of the Draft Law of Azerbaijan Republic “On Municipality Report” will have a lot of positive effects on the national municipal law and will allow further democratic developments.

Local self-government plays a big role in every state. One of the most important principles of constitutionalism is the principle of decentralization of public power. It is very important for the Republic of Azerbaijan. For a long time, local self-government in the country was formal – while it was the subject of the federation of the Union of Soviet Socialist Republics. And still, there are municipal reforms to overcome this historical legacy in the local self-government development. A lot of attention is paid to the municipal elections – how to make them more transparent, how to raise the citizens’ interest in them, so they would take an active part in all of the stages of the electoral process. A lot of attention is paid to the fact, that local self-government bodies play a big role in human rights guaranteeing, especially when it comes to social rights. All of these questions require attention, and the findings of the Republic of Azerbaijan might be useful for other post-Soviet countries with the same historical experience.

The municipalities are the second level of public power in the Republic of Azerbaijan. The municipal power is a rather new type of power for the national society and state, as it was introduced after independence was proclaimed. The national municipal law still has a lot of gaps. One such gap involves the absence of the well-balanced concept of the administrative supervision of local authorities’ activities, especially when it comes to powers, delegated to the bodies of local self-government. This gap can be overcome by the adoption of the Draft Law of Azerbaijan Republic “On Municipality Report”, that is laconic but essential for the further development of the local self-government according to European standards. It will also have other positive effects – for example, it will improve the situation with the protection of social rights at the local level.

Key words: municipal self-regulation, territorial community, municipal government, social state, social rights, European municipal standards, administrative supervision.

The introduction. Local self-government plays a big role in every state. One of the most important principles of constitutionalism is the principle of decentralization of public power. It is very important for the Republic of Azerbaijan. For a long time, local self-government in the country was formal – while it was the subject of the federation of the Union of Soviet Socialist Republics. And still, there are municipal reforms to overcome this historical legacy in the local self-government development. A lot of attention is paid to the municipal elections – how to make them more transparent, how to raise the citizens’ interest to them, so they would take an active

part in all of the stages of the electoral process. A lot of attention is paid to the fact, that local self-government bodies play a big role in human rights guaranteeing, especially when it comes to social rights. All of these questions require attention, and the findings of the Republic of Azerbaijan might be useful for other post-Soviet countries with the same historical experience – like Ukraine.

The literature reviews. Local self-government in Azerbaijan isn’t a very popular topic in the foreign (for Azerbaijan) professional literature. Though, when it comes to peer-reviewed journals, one should pay attention to the publications of the national scientists (see [1 – 4]) and to the foreign ones (see [5 – 6]). Also, the textbooks on the constitutional law of foreign countries popularize the information about the local self-government in the Republic of Azerbaijan (see, for example, [7]). But still, not a lot of authors analyze the national municipal problems. The article is an attempt to overcome this drawback. It is essential, because the doctrinal discussion can contribute (and definitely will) the further development of the local self-government in the Republic of Azerbaijan.

The aim of the article is to argue that the adoption of the Draft Law of Azerbaijan Republic “On Municipality Report” will have a lot of positive effects on the national municipal law and will allow further democratic developments.

The main text. The Constitution of the Republic of Azerbaijan 1995 proclaims, that “The people of Azerbaijan shall include citizens of the Republic of Azerbaijan living within and beyond the territory of the Republic of Azerbaijan” (Article 1) and that “the people of Azerbaijan shall exercise their sovereign right directly by nationwide popular vote – referendum, and through their representatives elected on the basis of universal, equal and direct suffrage by free, secret and personal ballot” (Article 2 (II)). Also, according to the Basic Law, “the State of Azerbaijan shall be a democratic, secular and unitary republic based on the Rule of Law”. All of that gives the legal basis for the formation of the local self-government in the country.

During the Soviet times, local self-government was declarative and formal. Local councils and their executive bodies were considered to be the elements of the “vertical” of the state authorities. Thus, the local self-government, that would be separated from the state power, didn’t exist until the independence of state of Azerbaijan was proclaimed.

According to Article 142 of the Constitution of the Republic of Azerbaijan, “local self-government shall be exercised by the municipalities. Municipalities shall be formed on the basis of elections”. Most of the material and procedural provisions of municipal elections are covered by the Electoral Code of the Republic of Azerbaijan.

So, municipalities in Azerbaijan are the representative collegial bodies of local self-government. Elected for the first time in 1999, now municipalities exercise public power at the local level.

The main purpose of the municipalities' functioning is to solve the social issues of the territorial community. Therefore, municipalities are considered to be the bodies of the public power with the wide competence, – for example, they are empowered to collect taxes at the local level. Collected taxes should be spent on improving the territory of municipalities, building roads, and providing the social needs of people.

If the state bodies exist at the local level, why do the territorial communities need the municipalities? A municipality is a body of local self-government that enables citizens (as a part of a territorial community) to independently and freely solve locally important issues in a certain administrative territorial unit. The authority of the municipality includes local social protection and social development issues, local economic development issues and local environmental issues.

As the municipalities are elected by the territorial community, they have to report to it. According to the legal provisions, municipalities should report on their activities at least every 6 months. Also, they have to meet with members of the territorial communities regularly, find out their needs and try to solve the local problems.

Most of the times municipalities report about their activity within their own competence. Less often they act as the representatives of the state bodies within their delegated powers.

The delegation of state bodies' powers to the local self-government bodies corresponds to such a principle of European constitutionalism as the principle of subsidiarity, and contributes to the decentralization of public power in the state.

Contemporary constitutional doctrine underlines, that the delegation of powers to municipal bodies is carried out in one direction – from the state bodies to the municipal bodies. Such delegation should be accompanied by the transfer of relevant financial, material and other resources. The state bodies are allowed to supervise the relevant municipality's activity. Such delegation and such supervision should not affect the nature of local self-government.

So, local self-government in the Republic of Azerbaijan is a system of organizing the activities of citizens (as a part of a territorial community), that provides them with the opportunity to exercise their political right to independently and freely resolve issues of local importance and carry out part of state affairs – regarding the interests of the territorial community.

The foundations of the constitutional system in Azerbaijan include two levels of public power. The first one is the state one, and the second – the local self-government bodies. Both of these levels have the essential material resources to carry out their activity. According to the provisions of the national legislation, state and municipal property is divided, including the land. Within the framework of their territorial collectives, municipalities carry out administrative activities.

According to Article 144 of the Constitution 1995, the following issues shall be decided at the meetings of municipalities: “recognition of the authority of municipality members, and loss and termination of their authority in cases provided by law; approval of the rules of procedure of the municipality; the election of the chairman and deputy chairman of the municipality, and the election of its

standing and other commissions; the fixing of local taxes and duties; approval of the local budget and reports on the implementation thereof; possession of municipal property, and the use and disposal thereof; adoption and implementation of local social security and social development programs; adoption and implementation of local economic development programs; adoption and implementation of local ecological programs”. This list is detailed in the national municipal legislation.

Today, one can argue, that municipalities are well-functioning administrative bodies with important tasks. However, it should be taken into account, that the power of self-government is the activity of public associations, and it is not a part of state administration by its nature. Municipalities as the bodies of local self-government are elected for 5 years and are not accountable to state bodies. However, the registration and coordination of municipalities is carried out through the Ministry of Justice.

One of the current problems at the local level is that municipalities are not accountable to any authority.

The state entrusts certain powers to municipalities, and funds are allocated from the state budget for the implementation of these powers. Therefore, the state should exercise its supervision in this area. The state guarantees local self-government bodies judicial protection, recovery of additional costs associated with the execution of decisions of executive authorities.

In order to prevent negative situations in the activities of municipalities, their activities are monitored. When one says “supervision over the activities of municipalities”, it means two legal provisions.

The first can be found in the Article 144 (II) of the Basic law. It creates constitutional grounds for the delegation of powers from the state bodies to the municipalities, and underlines, that the relevant state bodies should supervise the exercise of such powers (administrative supervision). The cited paragraph of the Constitution 1995 points out, that the delegation of powers should be accompanied by the transfer of the necessary resources. It means, that in case, these resources are financial, the financial supervision should be performed along with the administrative supervision.

The second provision was included in the national legislation according to the European Charter on Local Self-Government (Article 8), ratified by the Republic of Azerbaijan. Municipalities, municipal bodies and their officials comply with the Constitution and laws of the Republic of Azerbaijan. The state has the possibility to exercise administrative supervision over such a compliance. This supervision is exercised by the Ministry of Justice's Center for Work with Municipalities. At the end of each year, this body submits an annual report on its activities to the Milli Majlis.

Municipalities are independent in the exercise of their powers, which does not exclude their liability to the territorial community. After the constitutional reforms in 2009, a clause was included in Article 146 of the Constitution. This clause determines, that “municipalities shall submit reports about their activities to the Milli Majlis of the Republic of Azerbaijan in cases and in the manner prescribed by law”. According to that, the Draft Law of Azerbaijan Republic “On Municipality's Report” (further – the Draft Law) was developed by the author of this article.

Draft Law determines the provisions for improving the municipalities' activity and for increasing their liability. Draft Law determines:

– how the Milli Majlis conducts an investigation on legal violations, committed as a result of the municipalities' activities;

- how the municipality’s report is prepared;
- how the municipality’s report is submitted to the Milli Majlis;
- how to apply the provisions on municipality’s liability in case if the law was broken.

According to the Draft Law, the municipality’s report is a submitted to the Milli Majlis. The report covers the activity of the municipality, as well as the results of an investigation of a municipality’s legal violation, conducted in accordance with the legal requirements.

The main purposes of the municipality report are:

- to ensure the transparency of the local self-government body’s activity;
- to increase community confidence to the municipalities;
- to supervise the expenses of the municipalities’ budgets, when it comes about the exercise of delegated competence.

The Draft Law underlines, that in case of a legal violation by a municipality, relevant Committee of the Milli Majlis should conduct a special investigation. After this investigation is ended, the Committee can demand a report from this municipality.

The relevant Committee of Milli Majlis can demand the report of the municipality in the following cases:

- if there is an appeal by 5% of voters on the basis of the relevant protocol;
- in case of serious violation of the law by the municipality;
- in case of regular (repeated) violations of the law by the municipality;
- in case of non-compliance by the municipality with court decisions that have entered into force;
- in case of the collecting illegal taxes by the municipality;
- in case when the municipality fails to fulfill its competence.

This Committee analyses the municipality’s report and discusses it at the plenary meeting of Milli Majlis.

Chapter 2 of the Draft Law is dedicated to the preparation of the report by the municipality, and Chapter 3 – to the examination of the municipality’s report.

The Draft Law proposes to organize the initial review of the municipality’s report as follows.

As a rule, receiving the municipality’s report, the appropriate Committee of Milli Majlis discusses it in its meetings for 15 days. During the period of the report’s discussion, the relevant Committee of Milli Majlis can ask the members of the municipality to submit all of the necessary data.

If it is necessary to make a supplementary examination, this period can be extended up to 30 days. In such a case, the relevant Committee of Milli Majlis sets up the Temporary Commission.

The Temporary Commission should include 5 members (2 members of the Temporary Commission should be chosen among the members of the relevant Committee of Milli Majlis, the other 3 members should consist of experts, appointed by the chairman of the relevant Committee).

The Draft Law includes the possibility of the additional investigation related to the municipality’s report. The decision should be taken by the relevant Committee of the Milli Majlis, and the investigation should be carried out by the Temporary Commission.

The Temporary Commission passes its proposals to the meeting of appropriate Committee of Milli Majlis, referring to the results of examinations. The results of the inquiry conducted by the temporary Commission are added to the municipality’s report. All of the expenses, related to this activity, should be paid by Milli Majlis.

The relevant Committee of Milli Majlis can present claims, as well as the offers and recommendations to the municipality – based on the report. These offers and recommendations are discussed by the municipalities. Based on the results of the discussion, the appropriate decision is taken.

The municipal report is submitted to the meeting of the Milli Majlis only if there are serious grounds to consider, that it has the information about the violations of the legal provisions. The final decision is taken by the Milli Majlis on its plenary meeting by the majority of the votes.

Chapter 4 of the Draft Law is dedicated to the liability of the municipality.

Based on the municipality’s report, the Milli Majlis can adopt a Law on the suspension of the municipality’s activity. By adopting such a Law, the Milli Majlis dismisses the municipality and appoints new elections.

In **summary**, it should be underlined, that the municipalities are the second level of public power in the Republic of Azerbaijan. The municipal power is a rather new type of power for the national society and state, as it was introduced after independence was proclaimed. The national municipal law still has a lot of gaps. One such gap involves the absence of the well-balanced concept of the administrative supervision of local authorities’ activities, especially when it comes to powers, delegated to the bodies of local self-government. This gap can be overcome by the adoption of the Draft Law of Azerbaijan Republic “On Municipality’s Report”, that is laconic but essential for the further development of the local self-government according to European standards. It will have other positive effects as well – for example, it will improve the situation with the protection of social rights at the local level.

Bibliography:

1. Исмаилов Х.Дж. Правовые аспекты взаимодействия органов государственной власти и местного самоуправления в Азербайджане. *Norwegian Journal of Development of the International Science*. 2019. No. 28-3. P. 25-34.
2. Гараджаев Д.Я. Конституционный Суд Азербайджанской Республики: перспективы использования опыта Суда Европейского Союза: монография. Одесса: Издат. дом «Гельветика», 2017. 448 с.
3. Amelicheva L., Martyniuk O., Pyroha I., Qaracayev C., & Myroshnychenko V. Implementation of constitutional human rights and social guarantees of security in the context of digitalization. *Amazonia Investiga*. 2021. No. 10(45). P.265-271.
4. Гараджаев Д.Я. Конституционные принципы прав человека: на практике Конституционного Суда Азербайджана и Европейского Суда по правам человека: монография. Киев: Издат. «Норма Права», 2020. 308 с.
5. Мішина Н.В. Адміністративно-правові проблеми державного контролю. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. Одеса, 2021. Т. 29. С. 160-165.
6. Мішина Н.В., Головки К.В. Тенденції систематизації муніципального права України. *Право України*. 2020. № 10. С. 97-109.
7. Гараджаев Д. Я., Мишина Н. В., Крусян А. Р., и др. Конституционное право зарубежных стран: учебник. Харьков: Право, 2015. 848 с.

Гараджаев Д. Місцеве самоврядування в Азербайджанській Республіці: проблеми адміністративного нагляду

Анотація. Метастатті полягає в тому, щоб аргументувати, що прийняття проекту Закону Азербайджанської Республіки «Про звіт муніципалітету» матиме багато наслідків для національного муніципального права та сприятиме подальшому демократичному розвитку.

Місцеве самоврядування відіграє значну роль у кожній державі. Одним із найважливіших принципів конституціоналізму є принцип децентралізації публічної влади. Він є надзвичайно важливим для Азербайджанської Республіки. А вже довгий час у країні місцеве самоврядування було формальним – поки вона була суб'єктом федерації Союзу Радянських Соціалістичних Республік. Зараз тривають муніципальні реформи, спрямовані на те, щоб подолати цю «прогалину» у розвитку місцевого самоврядування. Багато уваги приділяється муніципальним виборам – як зробити їх більш прозорими, як підвищити інтерес громадян до них, щоб вони брали активну участь у всіх етапах виборчого процесу. Значна увага приділяється тому факту, що органи місцевого самоврядування відіграють велику роль у забезпеченні прав людини, особливо коли йдеться про соціальні права. Усі ці питання потребують уваги, і висновки Азербайджанської Республіки можуть бути корисними для інших пострадянських країн із аналогічним історичним досвідом.

Муніципалітети є другим рівнем публічної влади в Азербайджанській Республіці. До повноважень муніципалітету належать питання місцевого соціального захисту та соціального розвитку, місцевого економічного

розвитку та місцеві екологічні питання. Муніципалітети повинні звітувати перед виборцями про свою діяльність принаймні кожні 6 місяців, регулярно зустрічатися з громадянами, вивчати їхні потреби та намагатися їх вирішити. Муніципалітети обираються місцевим населенням і повинні звітувати перед ним.

Національне муніципальне законодавство має ще багато прогалин. Однією з таких прогалин є відсутність виваженої концепції адміністративного нагляду за діяльністю органів місцевого самоврядування, особливо коли йдеться про повноваження, делеговані органам місцевого самоврядування. Цю прогалину можна подолати шляхом прийняття проекту закону Азербайджанської Республіки «Про звіт муніципалітету», який є лаконічним, але важливим для подальшого розвитку місцевого самоврядування відповідно до європейських стандартів. Це матиме позитивний вплив і на інші сфери життя – наприклад, покращить ситуацію із захистом соціальних прав на місцевому рівні.

Ключові слова: місцеве самоврядування, територіальна громада, муніципальне управління, соціальна держава, соціальні права, європейські муніципальні стандарти, адміністративний нагляд.

*Гедульянов В. Е.,
кандидат юридичних наук*

КОНСТИТУЦІЙНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ПРЕДСТАВНИЦЬКУ ДЕМОКРАТІЮ В УКРАЇНІ

Анотація. Метою статті є аналіз конституційних положень про представницьку демократію в Україні.

Констатовано, що розбудова демократичної держави в Україні привертає увагу до питань, пов'язаних як з демократією у цілому, так і з її різновидами. У науці конституційного права найбільш поширеною є виокремлення прямої (безпосередньої) та непрямої (представницької) демократії. Саме ця класифікація є найбільш значущою з практичної точки зору, та надає можливість окреслити найбільше коло проблем щодо подальшого удосконалення нормативно-правової регламентації відповідних інститутів.

Сформульовано, що важливим науковим завданням є супроводження постійного удосконалення чинного законодавства. Для того, щоб виконати це завдання, слід взяти до уваги відповідні положення Конституції України 1996 року. Огляду цих положень присвячено цю статтю.

Підкреслено, що класифікація демократії на безпосередню та представницьку частково знайшла своє відображення в тексті Основного закону 1996 року. Так, у статті 69 передбачається, що «народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії». Однак, «парної» категорії до категорії «безпосередня демократія» Конституція України не містить.

У статті здійснено аналіз не тільки положень Конституції України 1996 року про представницьку демократію, але й також відповідних рішень Конституційного Суду України, у яких здійснено офіційне тлумачення згаданих положень. Виявлено, що Рішення у справі про прийняття Конституції та законів України на референдумі, як випливає з його скороченої назви, не торкається питань представницької демократії. Однак, у його тексті представницька демократія згадується у контексті того, як вона поєднується з демократією безпосередньою, та як ці два види демократії взаємно доповнюють один одного. Щодо рішення у справі про здійснення влади народом у контексті співвідношення між представницькою та безпосередньою демократією резюмовано, що Конституційний Суд України, не сформулювавши з цього питання власного висновку, підтримав справедливість існуючої доктринальної позиції; слід повністю погодитись з таким підходом.

Ключові слова: демократія, представницька демократія, безпосередня демократія, принцип народовладдя, народний суверенітет, влада народу.

Постановка проблеми. Розбудова демократичної держави в Україні привертає увагу до питань, пов'язаних як з демократією у цілому, так і з її різновидами. У науці конституційного права найбільш поширеною є виокремлення прямої (безпосередньої) та непрямої (представницької) демократії. Саме ця класифікація є найбільш значущою з практичної точки зору,

та надає можливість окреслити найширше коло проблем щодо подальшого удосконалення нормативно-правової регламентації відповідних інститутів.

Важливим науковим завданням є супроводження постійного удосконалення чинного законодавства. Для того, щоб виконати це завдання, слід взяти до уваги відповідні положення Конституції України 1996 року. Огляду цих положень присвячено цю статтю.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження конституційної регламентації (у вузькому розумінні) положень Основних законів, присвячені представницькій демократії, є поодинокими у сучасній літературі. Як правило, автори просто формулюють свої висновки та пропозиції, презюмуючи наявність відповідних положень у конституціях досліджуваних країн, та виходячи з їхньої аксіоматичності. Вкрай рідко фахівці з конституційного права аналізують саме представницьку демократію у зазначеному контексті у цілому (як правило, лише на рівні статей, дивись, наприклад [1–2]). Значно частіше дослідників цікавить не представницька демократія у цілому, а представницький мандат зокрема (як правило, лише на рівні статей, дивись, наприклад [3–4]).

Метою статті є аналіз конституційних положень про представницьку демократію в Україні.

Основний текст. Преамбула Конституції України наголошує на прагненні «розвивати і зміцнювати демократичну, соціальну, правову державу», а стаття 1 Конституції 1996 року встановлює, що «Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава» [5]. Отже, починаючи вже з перших рядків тексту Основного закону стає очевидним вектор розвитку Української держави – подальша розбудова демократії. Частина друга статті 5 Конституції України проголошує, що народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування.

Привертає увагу, що класифікація демократії на безпосередню та представницьку частково знайшла своє відображення в тексті Основного закону 1996 року. Так, у статті 69 передбачається, що «народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії» [5]. Однак, «парної» категорії до категорії «безпосередня демократія» Конституція України не містить. Представницька демократія згадується у тексті Рішення Конституційного Суду України у справі про прийняття Конституції та законів України на референдумі, яким у 2008 році було здійснено офіційне тлумачення процитованого вище положення Основного закону. Але перш, ніж перейти до аналізу цього та інших актів єдиного органу конституційної юрисдикції, доцільно завершити огляд тих положень Основного закону України про представницьку демократію, – а саме, зазначити про такі, у яких застосовано прикметник «представницький».

По-перше, цей прикметник застосовано у словосполученні «представницький орган». Відповідно до статті 136, «представницьким органом Автономної Республіки Крим є Верховна Рада Автономної Республіки Крим, депутати якої обираються на основі загального, рівного, прямого виборчого права шляхом таємного голосування» [5].

По-друге, цей прикметник застосовано у словосполученні «представницький мандат». Про «представницький мандат» згадується у ч. 2 статті 78 («Народні депутати України не можуть мати іншого представницького мандата»), у ч. 3. ст. 103 («Президент України не може мати іншого представницького мандата»), у ч. 2 ст. 127 («Суддя не може ... мати представницький мандат»), у ч. 6 ст. 131. («Член Вищої ради правосуддя не може ... мати представницький мандат»), і, нарешті, у ч. 5 ст. 148 («Суддя Конституційного Суду України не може ... мати представницький мандат»).

Так як інших згадок про представницьку демократію в Основному законі 1995 року немає, варто звернути увагу на офіційні тлумачення низки згаданих вище положень. Вони містяться у:

- рішенні у справі про здійснення влади народом;
- рішенні у справі про прийняття Конституції та законів України на референдумі.

Рішення у справі про прийняття Конституції та законів України на референдумі, як випливає з його скороченої назви, не торкається питань представницької демократії. Однак, у його тексті представницька демократія згадується у контексті того, як вона поєднується з демократією безпосередньою, та як ці два види демократії взаємно доповнюють один одного.

По-перше, в абзаці четвертому п. 3 Рішення зазначено, що «безпосередня демократія і представницька демократія є важливими об'єктами конституційного регулювання і мають бути легальними способами та засобами реалізації влади. Тому сфера їх застосування та інші параметри встановлюються Конституцією та законами України» [6]. Тут має місце певна описовість, констатація факту – у частині того, що демократія є об'єктом конституційного регулювання.

Не викликає сумнівів, що демократія є таким об'єктом – про це свідчить ознайомлення з наведеними вище положеннями Основного закону 1996 року. Однак, у них йдеться про демократію у цілому та про безпосередню демократію зокрема. А тому, важливим є констатація єдиним органом конституційної юрисдикції щодо того, що представницька демократія також є об'єктом конституційного регулювання (щоправда, в українській юридичній літературі сумнівів щодо цього поки що не висловлювалось).

По-друге, в абзаці п'ятому п. 3 Рішення зазначено, що «правове регулювання порядку здійснення безпосередньої демократії, зокрема референдуму, спрямоване на те, щоб поєднати ці форми із способами та засобами, які характеризують представницьку демократію, взаємодоповнити їх, але не зробити конфліктними з можливою підміною парламенту референдумом (чи навпаки)» [6]. Тут привертає увагу зв'язок між двома формами демократії, що аналізуються у статті та згадуються у цьому рішенні.

Цей зв'язок опосередковується єдиним органом конституційної юрисдикції ще в одному абзаці Рішення. А саме, абзац третій частини 3 передбачає, що «конституційне закріплення влади народу зумовлює необхідність запровадження пев-

них механізмів її реалізації. Як встановлено в частині другій статті 5 Конституції України, народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Це засадниче положення конкретизується приписом статті 69 Конституції України про те, що народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії» [6]. Тут повністю збережена логіка авторів тексту Основного закону – від ч. 2 ст. 5 до ст. 69, і тому згадки про представницьку демократію немає (хоча вона мається на увазі – адже якщо ст. 69 присвячена тому, як народ здійснює владу безпосередньо через різні форми безпосередньої демократії, очевидно, що регулюється і те, як народ здійснює владу через органи державної влади та місцевого самоврядування).

Поділ цілого (демократія) на частини (безпосередня та представницька) демократія часто сприяє порівнянню цих частин між собою. Наприклад, може виникнути таке запитання: «При вирішенні важливого питання державного або місцевого значення краще вдаватися до застосування безпосередньої демократії? Чи представницької?». Навряд чи можна відповісти на це запитання раз і назавжди, закріпивши в Конституції та / або у законах вичерпний перелік питань, які по-перше, мають таке значення, та по-друге, будуть вирішуватися з застосуванням конкретного виду демократії.

А тому важливо прослідкувати логіку Конституційного Суду України, яка була продемонстрована при вирішенні цієї справи. Як зазначено у вступній частині Рішення, «підставою для розгляду справи згідно з частиною першою статті 93 Закону України "Про Конституційний Суд України" є практична необхідність у з'ясуванні та офіційній інтерпретації положень зазначених статей Конституції України» [6]. З числа зазначених статей увагу у контексті дослідження безпосередньої та представницької демократії привертає також частина друга статті 5 Основного закону, у якій проголошується, що «носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування» [5]. У ньому без ключових слів «представницька демократія» йдеться про неї та про парну до неї категорію безпосередньої демократії.

Суб'єкт права на конституційне подання (Президент України) просив дати відповіді на низку питань, серед яких найважливішим у контексті цього дослідження є таке: "чи є можливим здійснення народом України як носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні законодавчої влади безпосередньо і, зокрема, прийняття всеукраїнським референдумом законів України?" [6]. Конституційний Суд України зазначив, що йдеться про «законодавчий референдум» (абзац другий ч. 5 Рішення) та послався:

- на частину другу статті 72 Конституції України;
- на пряму дію положень Основного Закону України та на абзац третій підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 27 березня 2000 року № 3-рп/2000 у частині права народу ініціювати проведення референдуму;
- на Рішення від 14 грудня 2000 року № 15-рп/2000 (справа про порядок виконання рішень Конституційного Суду України) у тій його частині, що "Верховна Рада України є єдиним органом законодавчої влади в Україні (стаття 75 Конституції України). Це означає, що право приймати закони, вносити до них

зміни у разі, коли воно не здійснюється безпосередньо народом (статті 5, 38, 69, 72 Конституції України), належить виключно Верховній Раді України»;

– на статтю 74 Конституції України, згідно з якою референдум не допускається щодо законопроектів з питань податків, бюджету та амністії (аргументація «від зворотного»).

Варто зауважити, що проблемне питання щодо можливого конфлікту між двома аналізованими формами демократії було вирішено аргументовано та коректно.

Вище було згадано, що у Рішенні у справі про прийняття Конституції та законів України на референдумі згадувалась також і частина 2 статті 5 Основного Закону. Вона отримала своє офіційне тлумачення не тільки у цьому Рішенні, але й у ще одному – у Рішенні у справі про здійснення влади народом.

Підставою для розгляду справи була практична необхідність у з'ясуванні та офіційній інтерпретації положень частин другої, третьої, четвертої статті 5, частини першої статті 103, статті 156 Конституції України. Щодо другої частини статті 5 в абзаці першому частини першої резолютивної частини Рішення було зазначено, що «положення частини другої статті 5 Конституції України "носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ" треба розуміти так, що в Україні вся влада належить народові. Влада народу є первинною, єдиною і невідчужуваною та здійснюється народом шляхом вільного волевиявлення через вибори, референдум, інші форми безпосередньої демократії у порядку, визначеному Конституцією та законами України, через органи державної влади та органи місцевого самоврядування, сформовані відповідно до Конституції та законів України» [7].

У цьому Рішенні Конституційний Суд України зазначив, що:

– «положення «носієм суверенітету... є народ» закріплює принцип народного суверенітету, згідно з яким влада Українського народу є первинною, єдиною і невідчужуваною, тобто органи державної влади та органи місцевого самоврядування здійснюють владу в Україні, що походить від народу» [7] (абзац третій підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини);

– «влада народу здійснюється в межах території держави у спосіб і формах, встановлених Конституцією та законами України» [7] (абзац п'ятий підпункту 4.2 пункту 4 мотивувальної частини);

– «Основним Законом України гарантовано здійснення народом влади також через сформовані у встановленому Конституцією та законами України порядку органи законодавчої, виконавчої, судової влади та органи місцевого самоврядування» [7] (абзац шостий підпункту 4.2 пункту 4 мотивувальної частини).

Щодо співвідношення між безпосередньою і представницькою демократією у мотивувальній частині Рішення зазначено, що авторами відповідей на запити єдиного органу конституційної юрисдикції неодноразово «підкреслюється взаємозв'язок безпосередньої (здійснення народного волевиявлення через вибори, референдуми тощо) та представницької (здійснення влади народом через органи державної влади та органи місцевого самоврядування) демократії, а також відсутність переваги жодної з цих форм здійснення влади народом. Як наголошується у висновку Інституту законодавства Верховної Ради України, положеннями розділу III «Вибори. Референдум» Конституції України «унормовується порядок прийняття владних рішень самим народом, здійснення чи не найсуттєвішого з політичних

прав громадян – виборчого і, нарешті, формування ключових ланок державного механізму» [7] (абзац другий пункту 3 мотивувальної частини). Таким чином, Конституційний Суд України, не сформувавши з цього питання власного висновку, все ж таки висловив свою думку.

Висновок. У статті здійснено аналіз положень Конституції України 1996 року про представницьку демократію, а також відповідних рішень Конституційного Суду України, у яких здійснено тлумачення згаданих положень. Виявлено, що Рішення у справі про прийняття Конституції та законів України на референдумі, як випливає з його скороченої назви, не торкається питань представницької демократії. Однак, у його тексті представницька демократія згадується у контексті того, як вона поєднується з демократією безпосередньою, та як ці два види демократії взаємно доповнюють один одного. Щодо рішення у справі про здійснення влади народом у контексті співвідношення між представницькою та безпосередньою демократією резюмовано, що Конституційний Суд України, не сформувавши з цього питання власного висновку, підтримав справедливості існуючої доктринальної позиції; слід повністю погодитись з таким підходом.

Перспективи подальших досліджень полягають у тому, щоб дослідити і інші рішення єдиного органу конституційної юрисдикції, у яких йдеться про представницьку демократію в Україні.

Література:

1. Мішина Н.В. Адміністративно-правові проблеми державного контролю. Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». Одеса, 2021. Т. 29. С. 160–165.
2. Mishyna N.V. Self-Organized Bodies of the Population and the Local Government's Nature Concepts / Органи самоорганізації населення у контексті теорій про природу місцевого самоврядування. ЮРИДИКА / JURIDICA. 2020. № 1. С. 16–20.
3. Гараджаев Д. Я. Реформирование места Конституционного Суда в системе органов государственной власти Азербайджанской Республики: опыт Суда ЕС. Юридичний науковий електронний журнал. 2017. № 1. С. 26–29.
4. Qaracayev C. Axiological Function of The Constitutional Court of The Republic of Azerbaijan. Juris Europensis Scientia. 2022. № 3.
5. Конституція України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
6. У справі за конституційними поданнями Президента України про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої статті 5, статті 69, частини другої статті 72, статті 74, частини другої статті 94, частини першої статті 156 Конституції України (справа про прийняття Конституції та законів України на референдумі) : Рішення Конституційного Суду України від 16 квітня 2008 року № 6-рп/2008. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-08#n54>
7. У справі за конституційним поданням 60 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 103 Конституції України в контексті положень її статей 5, 156 та за конституційним зверненням громадян Галайчука Вадима Сергійовича, Подгорної Вікторії Валентинівни, Кислої Тетяни Володимирівни про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої, четвертої статті 5 Конституції України (справа про здійснення влади народом): Рішення Кон-

ституційного Суду України від 5 жовтня 2005 року № 6-рп/2005.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-05#Text>

Hedulianov V. Constitutional provisions on representative democracy in Ukraine

Summary. The purpose of the article is to analyze the constitutional provisions on representative democracy in Ukraine.

It was established that the development of a democratic state in Ukraine draws attention to issues related to both democracy in general and its types. In the science of constitutional law, the most common distinction is between direct and indirect (representative) democracy. This classification that is the most significant from a practical point of view, and provides an opportunity to outline the largest range of problems regarding the further improvement of the regulatory and legal regulation of the relevant institutes.

It is formulated that an important scientific task is to support the continuous improvement of the current legislation. In order to fulfill this task, the relevant provisions of the 1996 Constitution of Ukraine should be taken into account. This article is devoted to an overview of these provisions.

It is emphasized that the classification of democracy into direct and representative is partially reflected in the text

of the Basic Law of 1996. Thus, Article 69 stipulates that "public will is expressed through elections, referendums and other forms of direct democracy." However, the Constitution of Ukraine does not contain an "equal" category to the "direct democracy" category.

The article analyzes the provisions of the 1996 Constitution of Ukraine on representative democracy, as well as the relevant decisions of the Constitutional Court of Ukraine, which officially interpret the mentioned provisions. It was argued that the Decision on the Adoption of the Constitution and Laws of Ukraine at the Referendum, as its short title implies, does not cover the issues of representative democracy. However, in his text, representative democracy is mentioned in the context of how it is combined with direct democracy, and how these two types of democracy mutually complement each other. Regarding the decision in the case of the exercise of power by the people in the context of the relationship between representative and direct democracy, it is summarized that the Constitutional Court of Ukraine, without formulating its own conclusion on this issue, supported the fairness of the existing doctrinal position; the author agrees with this position.

Key words: democracy, representative democracy, direct democracy, the principle of people's power, people's sovereignty, people's power.

*Ємельяненко К. О.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства
Національного університету біоресурсів і природокористування України*

ДЕПУТАТСЬКИЙ ЗАПИТ ЯК ІНСТРУМЕНТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ГРОМАДИ

Анотація. У статті проаналізовано загальнотеоретичні та практичні основи депутатського запиту як інструменту здійснення місцевим депутатом своєї діяльності щодо екологічної безпеки громади. Автором здійснено дослідження депутатського запиту в якості представницького знаряддя, яким оперує депутат громади, що спрямовується депутатом на стабілізацію та покращення екологічної ситуації на території громади. Зокрема, автором статті звертається увага на сутність поняття депутатського запиту, межі дії, застосування та ефективність використання депутатом місцевої ради депутатського запиту в питаннях екологічної політики громади. В рамках тематичного змісту статті автором відзначаються особливості бачення вчених-теоретиків у застосуванні депутатського запиту в депутатській діяльності та практики застосування депутатського запиту депутатами місцевих рад щодо створення належних умов для досягнення безпечного для життя мешканців стану навколишнього природного середовища, поточного контролю за станом довкілля та попередження ймовірних загроз екологічній безпеці громади. Однак, автором також підтримується і власне переконання щодо ефективності використання депутатського запиту депутатом місцевої ради у забезпеченні екологічної безпеки громади між юридичною та політичною площиною його дії. В дослідженні наводяться приклади застосування депутатського запиту з позитивним та негативним ефектом від результату розгляду керівними органами громади та ймовірні причини політичної упередженості щодо процесу його не розгляду.

Ключові слова: депутатський запит, екологічна безпека громади, депутат місцевої ради, інструмент депутатської діяльності, місцева екологічна політика.

Постановка проблеми. В сучасних умовах глобального розвитку науково-технічного прогресу екологічна безпека в громадах досить часто залишається поза увагою органів місцевого самоврядування та органів влади або відкладається на невизначений період. Хоча більшість питань життєдіяльності громад, які постають перед громадою в поточному режимі здатні вирішуватись як точково, так і комплексно через місцеві ініціативи (в порядку місцевих ініціатив), оскільки незадовільний стан екологічної ситуації в громадах впливає на зростання кількості захворювань серед населення громади та стримує відповідний розвиток територіальної громади в цілому. Однак, неабиякий вплив на вирішення екологічних питань в громаді має депутатський корпус місцевої ради через реалізацію депутатами своїх повноважень, зокрема таких інструментів як депутатський запит.

Кожен депутат місцевої громади покликаний здійснювати представництво інтересів мешканців громади та брати участь прийнятті управлінських рішень своєї громади, для чого наді-

лений відповідними повноваженнями. Депутатський запит є однією з організаційно-правових форм діяльності депутатів місцевих рад та інструментом здійснення депутатських повноважень. Тому такий дієвий інструмент в діяльності депутата як депутатський запит, наданий депутатові місцевої ради відповідно до Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» [1] та Закону «Про статус депутатів місцевих рад» [2], часто-густо використовується в практичній діяльності депутата щодо забезпечення екологічної безпеки громади між юридичною та політичною площиною. Однак, посадові особи органів місцевого самоврядування у здійсненні своєї публічно-адміністративної діяльності намагаються обходити питання екології та екологічної безпеки в громадах або не загострювати увагу місцевої спільноти, так як ці проблеми неможливо вирішити швидко, а також від їх вирішення неможливо отримати швидких і суттєвих політичних дивідендів. Таким чином, питання екологічної безпеки громади переходять від скликання до скликання ради громади «з рук в руки».

Аналіз останніх досліджень. Дослідження проблематики депутатського запиту як інструменту забезпечення екологічної безпеки громади у діяльності депутатів місцевих рад є одним з найактуальніших напрямків здійснення публічної адміністрації в громадах. Науково-методологічними та практичними формами здійснення екологічної безпеки громади депутатами місцевих рад з використанням інструментів депутатської діяльності досліджувалися в багатьох аспектах вченими-адміністративістами та фахівцями публічної адміністрації серед яких найвідоміші: В.Б. Авер'янов, С.С. Алексєєв, Ю.П., П.М. Рабінювич, Ю.П. Битяк, О.В. Батанов, В.Б. Кузьменко, В.М. Кампо, С.Г. Серьогіна, Ю.М. Тодика, В.В. Копейчиков, А.О. Лазор, В.В. Ладиченко, Л.О. Головка, О.Ф. Скакун, О.Ф. Фрицький, І.В. Патока, М.Ф. Селівон, Б.Б. Сергієнко, І.Б. Коліушко, В.С. Куйбіда, М.В. Пітцик та інші.

Однак незважаючи на досить значну кількість праць, присвячених проблематиці даної статті, низка питань щодо інструментів забезпечення екологічної безпеки місцевими депутатами через депутатський запит ще залишається відкритою та потребує подальших наукових та практичних досліджень.

Формування мети статті. Метою даного дослідження є проблематики депутатського запиту як інструменту забезпечення екологічної безпеки громади в діяльності депутатів місцевих рад.

Виклад основного матеріалу. Екологічна безпека та збалансоване використання природних ресурсів в громадах відіграють ключову роль у збереженні природної спадщини територій та сприяють сталому розвитку громад в Україні. Зважаючи на сучасні євроінтеграційні процеси Україна нама-

гається імплементувати та гармонізувати норми національного законодавства відповідно до норм та принципів екологічного законодавства Європейського Союзу. Адже країни Європейського Союзу мають найкращий досвід вирішення проблем навколишнього середовища, провадивши при цьому цілий вектор екологічної політики не лише серед країн-членів ЄС, а й серед країн-кандидатів, якою вже є Україна. Таким чином, сьогодні в зв'язку з тривалою і поступовою гармонізацією законодавства України у сфері охорони навколишнього природного середовища [3, с. 334] реалізуються і національні заходи екологічної безпеки в регіонах та багатьох українських громадах. Тобто, крім виконання загальнонаціональних та регіональних програм в галузі захисту природного навколишнього середовища, громади ініціюють та реалізують власні програми екологічної безпеки в межах територій громад або їх частин.

Відповідно до Конституції України та Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [1] громада реалізуючи своє право на місцеве самоврядування серед інших питань, зокрема бере участь у питаннях, пов'язаних з екологічною безпекою громади, охороною навколишнього середовища, використанням природних ресурсів на території громади.

Відповідно до частини першої ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» до виключної компетенції сільських, селищних, міських рад віднесено вирішення питань, що можуть стосуватися екологічної безпеки, зокрема таких як:

- затвердження цільових місцевих екологічних програм;
- затвердження місцевого бюджету, внесення змін до нього, у тому числі на природоохоронні заходи;
- встановлення місцевих податків і зборів, у тому числі екологічних, та розмірів їх ставок у межах, визначених законом;
- нагромадження позабюджетних цільових, у тому числі екологічних, коштів; затвердження положень про ці кошти;
- прийняття рішень про надання місцевих позик, у тому числі екологічних;
- прийняття рішень про надання пільг відповідно до чинного законодавства, у тому числі екологічного, щодо місцевих податків і зборів (які можуть бути в т.ч. у вигляді місцевих субвенцій);
- затвердження відповідно до законодавства ставок земельного податку, розмірів плати за користування природними ресурсами, що перебувають у власності відповідних територіальних громад;
- вирішення згідно із законодавством питань про надання дозволу на спеціальне використання природних ресурсів місцевого значення, а також про скасування цього дозволу;
- прийняття рішень про організацію територій і об'єктів природно-заповідного фонду місцевого значення та інших територій, які підлягають особливій охороні;
- внесення пропозицій до відповідних державних органів щодо оголошення природних та інших об'єктів, які мають екологічну, історичну, культурну або наукову цінність, пам'ятками природи, історії або культури, що охороняються законом;
- вирішення питань у сфері поводження з небезпечними відходами відповідно до законодавства;
- визначення шляхів стимулювання користування електрообілями та іншими екологічними видами транспорту;
- надання відповідно до законодавства згоди на розміщення на території села, селища, міста нових об'єктів, сфера екологічного впливу діяльності яких згідно з чинними нормативами охоплює відповідну територію.

Серед власних (самоврядних) повноважень відповідно до пункту «а» ст. 27 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад належить:

- вирішення питань водопостачання, водовідведення та очищення стічних вод; здійснення контролю за якістю питної води;
- вирішення питань поводження з побутовими відходами, знешкодження та захоронення трупів тварин;
- здійснення контролю за станом благоустрою населених пунктів, організації озеленення, охорони зелених насаджень і водойм, створення місць відпочинку громадян;
- затвердження схем санітарного очищення населених пунктів та впровадження систем роздільного збирання побутових відходів;
- затвердження норм надання послуг з вивезення побутових відходів;
- визначення одиниці виміру надання послуг з поводження з побутовими відходами;
- визначення на конкурсних засадах суб'єктів господарювання, що здійснюють у межах певної території надання послуг з вивезення побутових відходів спеціально обладнаними для цього транспортними засобами.

Відповідно до пункту «б» ст. 27 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» до делегованих повноважень виконавчих органів сільських, селищних, міських рад належить прийняття рішень про скасування даного ними дозволу на експлуатацію об'єктів у разі порушення нормативно-правових актів з охорони праці, екологічних, санітарних правил, інших вимог законодавства.

Відповідно до пункту «а» ст. 33 Закону до власних самоврядних повноважень виконавчих органів територіальних громад у галузі земельних правовідносин належить підготовка і внесення на розгляд ради пропозицій щодо встановлення ставки земельного податку, розмірів плати за користування природними ресурсами, вилучення (викупу), а також надання під забудову та для інших потреб земель, що перебувають у власності територіальних громад; визначення в установленому порядку розмірів відшкодувань підприємствами, установами та організаціями незалежно від форм власності за забруднення довкілля та інші екологічні збитки; підготовка і внесення на розгляд ради пропозицій щодо прийняття рішень про організацію територій і об'єктів природно-заповідного фонду місцевого значення та інших територій, що підлягають особливій охороні; внесення пропозицій до відповідних державних органів про оголошення природних та інших об'єктів, що мають екологічну, історичну, культурну або наукову цінність, пам'ятками природи, історії або культури, які охороняються законом.

Та до делегованих повноважень відповідно до пункту «б» ст. 33 Закону здійснення контролю за додержанням природоохоронного законодавства, використанням і охороною природних ресурсів загальнодержавного та місцевого значення, відтворенням лісів;

- погодження клопотань про надання дозволу на спеціальне використання природних ресурсів загальнодержавного значення;
- визначення території для розміщення відходів відповідно до законодавства;
- створення та забезпечення функціонування місцевих екологічних автоматизованих інформаційно-аналітичних систем,

які є складовою мережі загальнодержавної екологічної автоматизованої інформаційно-аналітичної системи забезпечення доступу до екологічної інформації;

– здійснення контролю за додержанням юридичними та фізичними особами вимог у сфері поводження з побутовими та виробничими відходами та розгляд справ про адміністративні правопорушення або передача їх матеріалів на розгляд інших державних органів у разі порушення законодавства про відходи.

До відання виконавчих органів міських (за винятком міст районного значення) рад, належить координація на відповідній території діяльності спеціально уповноважених державних органів управління з охорони природи.

І до власних повноважень виконавчих органів, Законом відповідно до підпункту 5, пункту «а» частини першої ст. 36¹, віднесено утворення місцевих комісій з питань техногенно-екологічної безпеки та надзвичайних ситуацій для координації діяльності, пов'язаної із забезпеченням захисту населення і територій від наслідків надзвичайних ситуацій, запобігання виникненню надзвичайних ситуацій і реагування на них.

На наше переконання, з такими повноваженнями рада громади (а також її виконавчі органи) є більш, ніж відповідальною перед жителями громади за екологічну безпеку громади, адже державою надана прерогатива з формування місцевої та регіональної екологічної політики на місцевому рівні. В цьому аспекті деякі вітчизняні вчені [4, с. 926] щодо питання вирішення місцевих екологічних проблем переконують, що місцева екологічна політика крім повноважень повинна мати і можливості для їх реалізації серед яких знаходиться маловитратні та економічно ефективні рішення, спрямовані на охорону довкілля та підвищення рівня екологічної безпеки шляхом удосконалення управлінської практики; окреслювати найефективніші шляхи прийняття рішень з урахуванням першочерговості відповідальності муніципалітету за вирішення екологічних проблем.

Таким чином, місцева рада, через кожного депутата може брати участь у формуванні та реалізації завдань з екологічної безпеки громади – від формування місцевих екологічних проєктів до виконання програмних екологічних завдань в цілому по громаді, і місцевий депутат, в свою чергу, наділений правом використовувати відповідні інструменти своєї депутатської діяльності з екологічної безпеки громади. Відповідно до ч.ч. 7, 8 статті 49 Закону депутат ради має право звернутися із запитом до керівників ради та її органів, сільського, селищного, міського голови, керівників органів, підприємств, установ та організацій незалежно від форм власності, розташованих або зареєстрованих на відповідній території, а депутат міської (міста обласного значення), районної, обласної ради – також до голови місцевої державної адміністрації з питань, віднесених до відання ради. Відповідно, орган або посадова особа, до яких звернено запит, зобов'язані дати усну чи письмову відповідь на запит на сесії ради у строки і в порядку, встановлені радою відповідно до закону. І за результатами розгляду депутатського запиту рада приймає рішення.

Відповідно до Закону «Про статус депутатів місцевих рад» [2], депутат місцевої ради є представником інтересів територіальної громади, зобов'язаний виражати і захищати інтереси відповідної територіальної громади та її частини – виборців виборчого округу, виконувати їх доручення в межах своїх повноважень, наданих законом, брати активну участь у здійсненні місцевого самоврядування.

Ефективна реалізація представницьких повноважень через статус депутата місцевої ради передбачає досить активну діяльність, що потребує творчого підходу з особистим контактом на місцевості для вирішення того чи іншого питання в інтересах жителів громади. Тому для здійснення депутатом своїх повноважень окрім пов'язаних з роботою у виборчому окрузі, Законом передбачено досить широке коло інструментів для ефективного їх здійснення, зокрема: право на депутатське звернення; право на депутатський запит; право на депутатське запитання; право на невідкладний прийом; право вимагати усунення порушень законності і встановлення правового порядку. У своїй роботі на виборчому окрузі місцевого депутата уповноважено взаємодіяти з органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, органами самоорганізації населення, трудовими колективами, об'єднаннями громадян, а також він є відповідальним перед виборцями свого виборчого округу та їм підзвітним.

Крім Конституції і законів України основним внутрішнім процедурно-організаційним документом у діяльності представницького органу місцевої влади і поточної роботи депутатського корпусу є регламент, який має відповідати їм. До прикладу, процедурні питання та вимоги щодо реалізації права депутата місцевої ради на депутатський запит передбачено п. 30 ч. 4 ст. 13 та ст. 21 Регламенту Київської міської ради [5].

Відповідно до ч. 1 ст. 21 Закону, депутатський запит – це підтримана радою вимога депутата місцевої ради до посадових осіб ради і її органів, сільського, селищного, міського голови, керівників підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності, які розташовані або зареєстровані на відповідній території, а депутата міської (міста обласного значення), районної, обласної ради – також до голови місцевої державної адміністрації, його заступників, керівників відділів і управління з питань, які віднесені до відання ради.

Наступними частинами означеної статті Закону врегульовуються і процедурні питання щодо права депутата на депутатський запит, за якими:

ч. 2 ст. 21 передбачено, депутатський запит може бути внесений депутатом місцевої ради або групою депутатів попередньо або на пленарному засіданні ради у письмовій чи усній формі. Запит підлягає включенню до порядку денного пленарного засідання ради; депутатський запит обговорюється у разі необхідності на пленарному засіданні місцевої ради;

– ч. 3 ст. 21 – рада може зобов'язати відповідний орган подати у встановлений нею строк звіт про виконання рішення по запиту депутата місцевої ради; орган або посадова особа, до яких звернуто депутатський запит, зобов'язані у встановлений радою строк дати офіційну письмову відповідь на нього відповідній раді і депутату місцевої ради;

– ч. 4 ст. 21 – якщо запит з об'єктивних причин не може бути розглянуто у встановлений радою строк, то орган або посадова особа зобов'язані письмово повідомити раді та депутатові місцевої ради, який вніс запит, і запропонувати інший строк, який не повинен перевищувати один місяць з дня одержання запиту; відповідь на запит у разі необхідності розглядається на пленарному засіданні ради;

– ч. 5 ст. 21 – депутат місцевої ради має право дати оцінку відповіді на свій депутатський запит; за результатами відповіді на депутатський запит може бути проведено обговорення, якщо на цьому наполягає не менше 1/4 присутніх на засіданні депу-

татів місцевої ради; посадових осіб, до яких звернуто запит, своєчасно інформують про дату та час обговорення відповіді на запит радою; вони або уповноважені ними особи мають право бути присутні на цьому засіданні ради;

– за результатами розгляду відповіді на депутатський запит рада приймає відповідне рішення.

Отже, депутатський запит – це форма роботи депутата в місцевій раді та її органах та одне з наданих прав Законом України «Про статус депутатів місцевих рад», яким може користуватись будь-який з місцевих депутатів, не зважаючи ще на такі права, як депутатське звернення та депутатське запитання, та є дієвим інструментом забезпечення екологічної безпеки громади. Тобто, як слідує з аналізу норм Закону, депутатський запит як інструмент забезпечення екологічної безпеки громади може бути дієвим, хоча за регламентами кожна громада може встановлювати об'єктивну реалізацію такого права організаційно бюрократизованою, зокрема в питаннях екологічної безпеки та охорони навколишнього середовища, які є непопулярними в порядку денному місцевого політикуму. Однак, депутат місцевої ради, на наш погляд, відповідально реалізуючи свої повноваження має вчасно і неупереджено вживати заходів щодо охорони навколишнього природного середовища та забезпечення екологічної безпеки в конкретній громаді, одним з яких є депутатський запит.

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [6] з метою проведення ефективної і цілеспрямованої діяльності України по організації і координації заходів щодо охорони навколишнього природного середовища, забезпечення екологічної безпеки, раціонального використання і відтворення природних ресурсів на перспективу розробляються і приймаються державні цільові, міждержавні, місцеві програми. І відповідальною за реалізацію тієї чи іншої місцевої екологічної програми є сама громада в особі депутатського корпусу та голови громади. Щодо делегування державних повноважень в даній сфері ст. 16 Закону наголошується, що державне управління в галузі охорони навколишнього природного середовища здійснюють місцеві ради та виконавчі органи сільських, селищних, міських рад, хоча абз. 1 ст. 15 Закону визначено, що безпосередньо місцеві ради несуть відповідальність за стан навколишнього природного середовища на своїй території і в межах своєї компетенції. Таким чином, з означеного висновується, що місцева громада несе екологічну відповідальність перед жителями села, селища або міста та перед державою в частині наданих повноважень виконавчим органам ради.

Як зазначають фахові дослідники, екологічна відповідальність згідно з Директивою 2004/35/ЄС – це зобов'язання оператора вжити заходи щодо запобігання настанню екологічної шкоди чи ліквідації наслідків екологічної шкоди для відновлення природних ресурсів до вихідного стану, що існував до її заподіяння, та покриття ним витрат на проведені заходи. Відновлення стану природних ресурсів здійснює особа, що заподіяла екологічну шкоду, у рамках конкретного плану ліквідації наслідків такої шкоди [7, с. 7].

Тому депутат місцевої ради реалізуючи право на депутатський запит не завжди може бути почутим громадою – так як, вимога щодо розгляду питання пов'язаного з екологічною безпекою громади з формальних причин може бути не включеною до порядку денного сесії ради або ризикує бути затягнутою

у регламентних перепонах розгляду питань, на які зорієнтований депутатський корпус ради громади.

Зважаючи на викладені досліджувані позиції, на наш погляд, слід відзначити разом з юридичною і політичну складову депутатського запиту як інструменту забезпечення екологічної безпеки громади, коли депутатами місцевої ради направляються депутатські запити, за розглядом яких слідує дієвий результат [8], однак існують і такі запити, які через формальні або процедурні причини розглядаються неналежним чином (неповно) або ігноруються адресатами, зокрема у питаннях екології, екологічної безпеки, охорони навколишнього середовища, запобігання або попередження нанесення екологічної шкоди в межах громади. Також, за означених причин, депутатські запити для реалізації своєї мети проходять через численні судові процеси і іноді доходять до вищої касаційної адміністративної інстанції [9] без гарантування процедури майбутнього розгляду.

Висновки. В даному дослідженні ми мали можливість переконатись у дієвості та недоліках депутатського запиту як одного з інструментів забезпечення екологічної безпеки громади. Адже екологічна безпека громади та охорона навколишнього природного середовища досить чутлива тема для порядку денного сесійної роботи депутатського корпусу чи виконавчого комітету громади. І депутатський запит як інструмент у діяльності депутата місцевої ради, як нами вже наголошувалось, має забезпечувати депутата можливістю реалізації через свої повноваження отримання найшвидшого результату у вирішенні певного значущого питання, яким є екологічна безпека громади. Як нами вже зазначалось в даному дослідженні, і Конституцією, і Законами України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про статус депутатів місцевих рад», «Про охорону навколишнього природного середовища» передбачені досить об'ємні повноваження та можливості для здійснення місцевими радами та їх органами, депутатами місцевих рад своєї діяльності із захисту прав та інтересів жителів та виборців громади щодо екологічної безпеки територіальної громади. Більше того, ст. 11 Закону «Про охорону навколишнього природного середовища» переконливо відзначено, що місцеві ради, органи державної влади в галузі охорони навколишнього природного середовища і використання природних ресурсів зобов'язані подавати всебічну допомогу громадянам у здійсненні природоохоронної діяльності, враховувати їх пропозиції щодо поліпшення стану навколишнього природного середовища та раціонального використання природних ресурсів, залучати громадян до участі у вирішенні питань охорони навколишнього природного середовища та використання природних ресурсів. Однак, навіть за таких умов на місцевому рівні для топових фігур керівництва громадою можуть бути вибудовані особливі умови здійснення їх повноважень, а для інших членів представницького органу встановлюються ледве помітні обмеження, що застосовуються у процедурних питаннях поточної або організаційної роботи органу місцевого самоврядування – наприклад, через норми регламенту чи положення про роботу певного структурного підрозділу ради громади, що опікується екологічними чи дотичними до них питаннями. Слід також зазначити, що наведені нами приклади звернення до суду в порядку адміністративного провадження не завжди можуть надати дієвий результат для просування питань, що стосуються екологічної безпеки громади, адже через зазначені внутрішні

нормативні запобіжники відбуваються маніпулювання процесом руху депутатського запиту, а іноді й використання даного інструменту не за призначенням і, відповідно, – не в інтересах жителів громади. Тому подальші наукові пошуки з урахуванням сучасного досвіду застосування депутатського запиту в практичній діяльності депутатів місцевих рад саме в галузі екологічної безпеки громад потребуватимуть розширення меж наукового пізнання.

Література:

1. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997. № 280/97-ВР. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 01.10.2022).
2. Про статус депутатів місцевих рад : Закон України від 11.07.2002 № № 93-IV URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/93-15#Text> (дата звернення: 01.10.2022).
3. Ladychenko, V., Golovko, L. (2017). Implementation of European Environmental Policy in Ukraine: Problems and Prospects. *European Journal of Sustainable Development*. Vol. 6, № 3. 333–339.
4. Патока І. В. Економічні механізми формування місцевої екологічної політики та напрями її реалізації в умовах реформування владних повноважень в Україні / І. В. Патока. *Економіка і суспільство*. Мукачівський державний університет. 2017. Вип. 13. С. 924–929.
5. Про Регламент Київської міської ради : Рішення Київської міської ради IX скликання від 04.11.2021. № 3135/3176. URL: <https://kmr.gov.ua/uk/content/reglament-kyuyiv rady> (дата звернення: 01.10.2022).
6. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991. № 1264-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12?find=1&text=%D0%BC%D1%96%D1%81%D1%86%D0%B5%D0%B2%D1%96#w1_18 (дата звернення: 01.10.2022).
7. Екологічна відповідальність: досвід ЄС та можливості для України. Аналітичний документ. Ресурсно-аналітичний центр «Суспільство і довкілля», 2018. URL: <https://www.rac.org.ua/uploads/content/447/files/webenvironmentalliabilityua2018.pdf> (дата звернення: 01.10.2022).
8. Про підтримання депутатського запиту депутата Бича П. Д. до міського голови та голови постійної комісії міської ради з питань житлово-комунального господарства, екології, надзвичайних ситуацій, енергозабезпечення та енергоефективності Гевко Г. О. щодо облаштування місця для смітєвих контейнерів за адресою: м. Тернопіль, вул. Мазепи, 2 від 08.04.2020 : Рішення Тернопільської міської ради № 7/п49/3 від 08.04.2020. URL: <https://ternopilcity.gov.ua/deputy/deputati-vii-cklikannya-arhiv/deputatski-zapiti/> (дата звернення: 01.10.2022).

9. Про визнання протиправною бездіяльності посадових осіб і зобов'язання вчинити дії, за касаційною скаргою Лиманської міської ради Донецької області (про визнання протиправною бездіяльність посадових осіб Лиманської міської ради Донецької області щодо не включення депутатського запиту від 9 червня 2017 року №17/33 до порядку денного пленарного засідання Лиманської міської ради Донецької області) від 23.04.2020: Постанова Верховного суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду. Справа № 236/1877/17. Адміністративне провадження № К/9901/22882/18. URL.: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88909329> (дата звернення: 01.10.2022).

Yemelianenko K. Deputy's request as a tool for ensuring environmental safety of the community

Summary. The article analyzes the general theoretical and practical bases of the deputy's request as a tool for the local deputy to carry out his activities regarding the ecological safety of the community. The author investigated the deputy's request as a representative tool operated by the deputy of the community, directed by the deputy to stabilize and improve the ecological situation on the territory of the community. In particular, the author of the article draws attention to the essence of the concept of a deputy's request, limits of powers and responsibilities, application and effectiveness of the using of a deputy's request by a deputy of the local council in sphere of environmental policy of the community. In the term of the thematic content of this article, the author notes the peculiarities of the vision of theoretical scientists in the application of the deputy's request in the parliamentary activity and the practice of using the parliamentary request by the deputies of local councils in order to create the necessary conditions for achieving a safe environment for the lives of residents, current control over the state of the environment and prevention of probable threats to the ecological safety of the community. However, the author also supports his own conviction regarding the effectiveness of using the deputy request by the deputy of the local council in ensuring the ecological safety of the community between the legal and political plane of this action. The research provides examples the using of a deputy's request with a positive and negative effect of the result of consideration by the council bodies of the community and probable reasons for political bias in the process of not considering it.

Key words: deputy's request, environmental preservation of community, deputy of the local council, instrument of deputy activity, local environmental policy.

*Омелько І. І.,**кандидат юридичних наук,**асистент кафедри державного будівництва**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ПІДСТАВИ ІМПІЧМЕНТУ ПРЕЗИДЕНТА У КОНСТИТУЦІЯХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН І УКРАЇНИ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ

Анотація. У статті з'ясована сутність підстав імпічменту президента у конституціях зарубіжних країн і України в порівняльному аспекті.

Якщо ми поглянемо на чинну Конституцію України, яка закріплює модель імпічменту Президента, то побачимо, що його підставою є вчинення державної зради або іншого злочину (ст. 111 Конституції України). У цьому зв'язку виникає дві проблеми. Перша проблема пов'язана із досить обмеженим колом підстав імпічменту у порівнянні із зарубіжними країнами. Друга проблема пов'язана з моделлю визначення поняття «злочин» і «кримінальне правопорушення» в чинному кримінальному законі (Кримінальному кодексі). Конституція України побудована на «старій» моделі поняття злочину, яка на сьогоднішній день зазначала змін. Нинішня модель звужує перелік можливих підстав для притягнення Президента до відповідальності через еволюцію в бік звуження кримінально-правового розуміння злочину.

Зазвичай окрім власне блоку кримінальних підстав для імпічменту підставою для нього (і, відповідно, дострокового припинення повноважень) є порушення конституції (посягання на конституцію). Рідше – вчинення аморального проступку, порушення присяги.

Окрім спеціальних норм про імпічмент і припинення повноважень президента у цьому зв'язку конституції зарубіжних країн регулюють власне питання порушення ним конституції і передбачають механізм притягнення до відповідальності.

Радикальна зміна підстав для імпічменту Президента в українській конституції – предмет обговорення в науці. Для такого кроку є всі підстави, оскільки ми можемо спиратися на усталений досвід західних країн, про що свідчить наведений у цій статті аналіз норм зарубіжних конституцій. Причина для розширення підстав дуже проста – нинішнє становище зв'язує імпічмент з необхідністю шукати виключно склад злочину (причому будь-який), тоді як порушення конституції не завжди підлягає криміналізації і, відповідно, за формальними ознаками підставою для імпічменту не є. Водночас присяга Президента, його статус як гаранта додержання Конституції доводять нам необхідність в існуванні юридичного механізму впливу на Президента в разі їх порушення. Потребує вдосконалення (як сам по собі, так і внаслідок пропонованого нами розширення підстав для імпічменту) і чинний Закон «Про особливу процедуру усунення Президента України з поста (імпічмент)» від 10 вересня 2019 року № 39-ІХ.

Ключові слова: імпічмент, президент, злочин, порушення конституції, присяга.

Постановка проблеми. Якщо ми поглянемо на чинну Конституцію України, яка закріплює модель імпічменту Президента, то побачимо, що підставою імпічменту є вчинення

державної зради або іншого злочину (ст. 111 Конституції України). У цьому зв'язку виникає дві проблеми. Перша пов'язана із досить обмеженим колом підстав у порівнянні із зарубіжними країнами. Друга проблема пов'язана із моделлю визначення поняття «злочин» і «кримінальне правопорушення» в чинному кримінальному законі (Кримінальному кодексі). Конституція України побудована на «старій» моделі поняття злочину, яка на сьогоднішній день зазначала змін. Нинішня модель звужує перелік можливих підстав для притягнення Президента до відповідальності через еволюцію в бік звуження кримінально-правового розуміння злочину.

Щодо другої проблеми, то ми не маємо на меті додатково заглиблюватися у це питання, оскільки такого роду аналіз не може бути якісно проведений без охоплення у тому числі і кримінально-правової проблематики. Пропонуємо в цій статті зупинитися виключно на першій проблемі і розглянути її з урахуванням зарубіжного досвіду.

До наукових досліджень, присвячених імпічменту президента можна віднести праці Ю.Г. Барабаша [1], Г.В. Задорожної [2], Ю.М. Тодики і В.Д. Яворського [3], В.М. Шаповала [4; 5] та багатьох інших.

Метою статті є з'ясування сутності підстав імпічменту президента у конституціях зарубіжних країн і України в порівняльному аспекті. Завданнями статті є: з'ясувати зарубіжний досвід конституціоналізації підстав імпічменту президента; з'ясувати відмінність в підставах для імпічменту президента в Україні і зарубіжних країнах; встановити шляхи вдосконалення конституційного регулювання підстав імпічменту в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. В.М. Шаповал виокремлює дві «моделі» імпічменту – англійську та американську за їх походженням [4, с. 407]. Наслідком реалізації процедури імпічменту за англійською «моделлю» може бути визначення і застосування кримінального покарання, а імпічмент за американською «моделлю» може мати за безпосередній наслідок дострокове припинення повноважень, що є конституційно-правовою санкцією [4, с. 412].

Так чи інакше, ці моделі у сучасному світі поєднуються. Свідченням цього є перелік підстав для імпічменту. Варто поглянути на норми зарубіжних конституцій.

Так, за ч. 1 ст. 103 Конституції Болгарії Президент і віце-президент не несуть відповідальності за дії, вчинені при виконанні своїх повноважень, за винятком державної зради і порушення Конституції [6, с. 49].

Відповідно до ч. 1 ст. 95 Конституції Румунії у разі вчинення тяжких діянь, якими порушуються положення Конституції, Президент Румунії може бути відсторонений від посади Палатою Депутатів і Сенатом на спільному засіданні більшіс-

тю голосів депутатів і сенаторів після консультації з Конституційним Судом [7, с. 100–101].

Відповідно до ч. 2 ст. 13 глави «Президент Угорщини» розділу «Держава» Основного Закону Угорщини, якщо Президент Угорщини умисно порушив Основний Закон або будь-який інший закон у зв'язку з виконанням своїх посадових обов'язків, або вчинив умисний злочин, одна п'ята депутатів Державних Зборів може виступити з пропозицією про його відсторонення від посади [9, с. 159].

Відповідно до ч. 1 ст. 105 Конституції Республіки Хорватія Президент Республіки несе відповідальність за порушення Конституції, яке відбулося під час здійснення ним своїх повноважень [9, с. 230].

Відповідно до ч. 1 ст. 118 Конституції Республіки Сербія Президент Республіки звільняється за порушення Конституції за рішенням Народної скупщини голосами щонайменше двох третин присутніх депутатів [10, с. 71].

Відповідно до ч. 1 ст. 91 Конституції Республіка Косово Президент Республіки Косово може бути знятий із займаної посади, якщо Асамблея дійде висновку, що Президент скоїв тяжкий злочин, не здатний виконувати свої обов'язки у зв'язку з серйозною хворобою або Конституційний суд дійшов висновку, що Президент скоїв серйозне порушення конституції [11, с. 161].

Відповідно до ч. 2 ст. 90 Конституції Республіки Албанія Президент Республіки може бути звільнений з посади за серйозне порушення Конституції і за вчинення тяжкого злочину [12, с. 234].

Відповідно до ст. 98 Конституції Чорногорії Президент несе відповідальність за порушення Конституції. Процедура визначення того, чи порушив Президент Чорногорії Конституцію, ініціюється парламентом за пропозицією мінімум 25 членів парламенту. Парламент повинен представити пропозицію про порушення процедури Президенту Чорногорії для розгляду справи. Конституційний Суд приймає рішення про наявність чи відсутність порушення Конституції, публікує рішення і негайно представляє його парламенту та Президенту Чорногорії. Парламент може оголосити імпічмент Президенту Чорногорії, якщо Конституційний Суд визнає, що він порушив Конституцію [13, с. 302].

Відповідно до ст. 44 Конституції Республіки Кіпр передбачається вакантність посади Президента або Віце-Президента Республіки, у тому числі, через його засудження за зраду Батьківщини, інше ганебне або аморальне діяння; а також у зв'язку зі стійкою фізичною або розумовою нездатністю до виконання ним відповідних функцій, а також відсутністю на посаді протягом тривалого часу [14, с. 144].

Відповідно до ст. 74 Конституції Литовської Республіки Президент може бути усунений від займаної посади в порядку процедури імпічменту за грубе порушення Конституції, або порушення присяги, а також при виявленні факту вчинення злочину [15, с. 60].

Відповідно до ч. 1 ст. 68 Конституції Франції Президент Республіки не може бути відсторонений від посади протягом її строку з будь-яких підстав, крім порушення ним своїх обов'язків, що є явно несумісним з його продовженням перебування на посаді. Таке відсторонення проголошується парламентом, який засідає у статусі Вищого суду [16, с. 75].

Як пише Б. Мат'є, механізм відставки Президента Республіки, передбачений ст. 68 Конституції Франції має з цього

погляду цікаву особливість. Політичній владі, тобто обом палатам парламенту, належить право більшістю у дві третини голосів виносити рішення про відставку Президента. Ця відповідальність не є політичною в традиційному розумінні цього терміну, оскільки не спрямована на засудження політики президента більшістю в опозиції до нього, це також не є кримінальною відповідальністю, але це відповідальність перед органом політичної влади [17, с. 56–57].

Відповідно до ч. 1 ст. 90 Конституції Італії Президент Республіки не несе відповідальності за дії, вчинені під час виконання своїх функцій, окрім державної зради або посягання на Конституцію [18, с. 47].

Відповідно до ст. 109 Конституції Республіки Словенія якщо Президент Республіки при здійсненні своїх повноважень порушить Конституцію або допустить тяжке порушення закону, Державні збори вправі порушити в Конституційному Суді провадження щодо встановлення відповідальності Президента Республіки [19, с. 51].

Відповідно до ч. 1 ст. 145 Конституції Республіки Польща Президент Республіки за порушення Конституції або за вчинення злочину може бути притягнутий до відповідальності перед Державним Трибуналом [20, с. 196].

Як бачимо, зазвичай окрім власне блоку кримінальних підстав для імпічменту підставою для нього (і, відповідно, дострокового припинення повноважень) є порушення конституції (посягання на конституцію). Рідше – вчинення аморального проступку, порушення присяги.

Ще Ю.М. Тодика і В.Д. Яворський зазначали, що оптимальним варіантом було б закріплення на конституційному рівні положення про відсторонення президентів від посади в порядку імпічменту також і за підставами порушення ними конституції. Принаймні, це було б дисциплінуючим фактором по відношенню до президентів і не було б підстав для висловлювань на кшталт «Президент порушив Конституцію, але не порушив право». В них достатньо чітко виявляється неповага до Конституції як основному закону держави і суспільства [3, с. 193].

Ю.Г. Барабаш, проаналізувавши підстави для імпічменту президента в зарубіжних країнах, дійшов висновку про те, що підстава імпічменту має бути пов'язана з інститутом довіри, яка висловлюється главі держави при його обранні. На думку вченого, формулювання підстави має носити характер серйозного політико-правового проступку (наприклад, порушення Конституції, присяги, вчинення злочину) і вказувати на те, що своїми діями Президент завдав шкоди авторитету публічної влади [1, с. 205]. Дійсно, як ми побачили, таких норм, про які пише Ю.Г. Барабаш, в зарубіжних конституціях, більше ніж достатньо.

Так само на думку Г.В. Задорожної, такі дві юридичні підстави, як державна зрада або інший злочин та умисне порушення Конституції, мають бути зафіксовані в частині 1 статті 111 Основного Закону держави. Правова логіка такого юридичного викладу підстав імпічменту об'єктивує співрозмірність сфери компетенції Президента України з його юридичною відповідальністю [2, с. 467, 469].

Окрім спеціальних норм про імпічмент і припинення повноважень президента у цьому зв'язку конституції зарубіжних країн регулюють власне питання порушення ним конституції і передбачають механізм притягнення до відповідальності.

Окремо можна назвати приклади, коли Президенти взагалі звільняються від відповідальності в певних випадках.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 49 Конституції Греції Президент республіки не несе відповідальності за дії, пов'язані з виконанням своїх посадових обов'язків, за винятком державної зради або умисного порушення Конституції [21, с. 59]. Схожу норму ми вже вище наводили на прикладі Італії (ч. 1 ст. 90 Конституції) і Болгарії (ч. 1 ст. 103 Конституції). Відповідно до ч. 3 ст. 89 Конституції Білорусі Президент, який припинив виконання своїх повноважень, не може бути притягнутий до відповідальності за дії, вчинені у зв'язку із здійсненням президентських повноважень [22]. Іноді, навпаки, спеціально підкреслюється, як у ст. 87 Конституції Республіки Північної Македонії, що Президент Республіки Македонія несе відповідальність за порушення Конституції і законів в ході виконання своїх прав і обов'язків [23, с. 129].

Висновки. Радикальна зміна підстав для імпічменту Президента в українській конституції – предмет обговорення в науці. Для такого кроку є всі підстави, оскільки ми можемо спиратися на усталений досвід західних країн, про що свідчить наведений у цій статті аналіз норм зарубіжних конституцій. Причина для розширення підстав дуже проста – нинішнє становище зв'язує імпічмент з необхідністю шукати виключно склад злочину (причому будь-який), тоді як порушення конституції не завжди підлягає криміналізації і, відповідно, за формальними ознаками підставою для імпічменту не є. Водночас присяга Президента, його статус як гаранта додержання Конституції доводять нам необхідність в існуванні юридичного механізму впливу на Президента в разі їх порушення. Потребує вдосконалення (як сам по собі, так і внаслідок пропонованого нами розширення підстав для імпічменту) і чинний Закон «Про особливу процедуру усунення Президента України з поста (імпічмент)» від 10 вересня 2019 року № 39-IX [24], який В.М. Шаповал назвав карикатурним [5]. Водночас це питання потребує додаткового окремого дослідження.

Література:

1. Барабаш Ю. Г. Державно-правові конфлікти в теорії та практиці конституційного права. Харків : Право, 2008. 220 с.
2. Задорожня Г. В. Конституційно-правовий статус глави держави в Україні та зарубіжних країнах: порівняльний аналіз. Київ : Алерта, 2016. 552 с.
3. Тодька, Ю. Н., Яворський В.Д. Президент України: конституційно-правовий статус. Харьков : Факт, 1999. 256 с.
4. Шаповал В. М. Сучасний конституціоналізм. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 560 с.
5. Шаповал В. Імпічмент президента: що сказав би Станіславський. URL: https://lb.ua/news/2019/09/24/438089_impichment_prezidenta_skazal.html
6. Конституція Болгарії. *Конституції країн світу: Республіка Болгарія, Румунія, Угорщина, Республіка Хорватія*. Київ : ОВК, 2021. С. 17–67.
7. Конституція Румунії. *Конституції країн світу: Республіка Болгарія, Румунія, Угорщина, Республіка Хорватія*. Київ : ОВК, 2021. С. 69–121.
8. Основний Закон Угорщини. *Конституції країн світу: Республіка Болгарія, Румунія, Угорщина, Республіка Хорватія*. Київ : ОВК, 2021. С. 123–192.
9. Конституція Республіки Хорватія. *Конституції країн світу: Республіка Болгарія, Румунія, Угорщина, Республіка Хорватія*. Київ : ОВК, 2021. С. 193–248.
10. Конституція Республіки Сербія. *Конституції країн світу: Республіка Сербія, Республіка Косово, Республіка Албанія, Чорногорія*. Київ : ОВК, 2022. С. 19–116.
11. Конституція Республіки Косово. *Конституції країн світу: Республіка Сербія, Республіка Косово, Республіка Албанія, Чорногорія*. Київ : ОВК, 2022. С. 118–202.
12. Конституція Республіки Албанія. *Конституції країн світу: Республіка Сербія, Республіка Косово, Республіка Албанія, Чорногорія*. Київ : ОВК, 2022. С. 203–270.
13. Конституція Чорногорії. *Конституції країн світу: Республіка Сербія, Республіка Косово, Республіка Албанія, Чорногорія*. Київ : ОВК, 2022. С. 271–322.
14. Конституція Республіки Кіпр. *Конституції країн світу: Конституція Грецької Республіки, Конституція Республіки Кіпр, Конституція Турецької Республіки*. Київ : ОВК, 2021. С. 114–256.
15. Конституція Литовської Республіки. *Конституції країн світу: Латвійська Республіка, Литовська Республіка, Естонська Республіка*. Київ : ОВК, 2022. С. 35–100.
16. Конституція Французької Республіки. *Конституції країн світу: Королівство Данія, Французька Республіка, Республіка Польща*. Київ : ОВК, 2021. С. 41–99.
17. Матьє Б. Право против демократии? Москва : Норма ; ИНФРА-М, 2020. 200 с.
18. Конституція Італійської Республіки. *Конституції країн світу: Італійська Республіка, Держава-Місто Ватикан, Королівство Іспанія, Португальська Республіка*. Київ : ОВК, 2021. С. 19–73.
19. Конституція Республіки Словенія. *Конституції країн світу: Республіка Словенія, Боснія і Герцеговина, Республіка Північна Македонія*. Київ : ОВК, 2021. С. 19–71.
20. Конституція Республіки Польща. *Конституції країн світу: Королівство Данія, Французька Республіка, Республіка Польща*. Київ : ОВК, 2021. С. 151–231.
21. Конституція Греції: современное законодательство с учетом поправок Парламента Греции от 27 мая 2008 г. Харків : Право, 2014. 112 с.
22. Конституція Республіки Беларусь URL: <https://president.gov.by/ru/gosudarstvo/constitution>
23. Конституція Республіки Північна Македонія. *Конституції країн світу: Республіка Словенія, Боснія і Герцеговина, Республіка Північна Македонія*. Київ : ОВК, 2021. С. 99–162.
24. Про особливу процедуру усунення Президента України з поста (імпічмент): Закон України від 10 вересня 2019 року № 39-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/39-20#Text>

Omelko I. Grounds for the impeachment of the president in the constitutions of foreign countries and Ukraine: a comparative aspect

Summary. The article clarifies the essence of the grounds for impeachment of the president in the constitutions of foreign countries and Ukraine in a comparative aspect.

If we look at the current Constitution of Ukraine, which enshrines the model of impeachment of the President, we will see that its basis is the commission of treason or another crime (Article 111 of the Constitution of Ukraine). Two problems arise in this connection. The first problem is related to a rather limited range of grounds for impeachment compared to foreign countries. The second problem is related to the model of definition of the concept of "crime" and "criminal offense" in the current criminal law (Criminal Code). The Constitution of Ukraine is built on the "old" model of the concept of crime, which has undergone changes to date. The current model narrows the list of possible grounds for bringing the President to justice due to the evolution towards a narrowing of the criminal law understanding of the crime.

Usually, in addition to the actual block of criminal grounds for impeachment, the grounds for impeachment (and, accordingly, early termination of powers) are violations of the constitution (encroachment on the constitution). Less often – committing an immoral offense, breaking an oath.

In addition to special provisions on the impeachment and termination of the president's powers in this connection, the constitutions of foreign countries regulate the issue of violation of the constitution by him and provide for the mechanism of prosecution.

A radical change in the grounds for impeachment of the President in the Ukrainian constitution is a subject of discussion in science. There is every reason for such a step, since we can rely on the established experience of Western countries, as evidenced by the analysis of the norms of foreign constitutions presented in this article. The reason for expanding the grounds is very simple – the current situation links impeachment with the need to look exclusively for

the composition of the crime (and any), while violation of the constitution is not always subject to criminalization and, accordingly, is not a ground for impeachment on formal grounds. At the same time, the oath of the President and his status as a guarantor of the observance of the Constitution prove to us the need for the existence of a legal mechanism of influence on the President in case of their violation. The current Law "On the special procedure for removing the President of Ukraine from office (impeachment)" dated September 10, 2019 No. 39-IX requires improvement (both by itself and as a result of our proposed expansion of the grounds for impeachment).

Key words: impeachment, president, crime, violation of the constitution, oath.

*Поляруш-Сафроненко С. О.,**кандидат юридичних наук,**доцент кафедри конституційного права та теоретико-правових дисциплін
Білоцерківського національного аграрного університету*

МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ОБ'ЄДНАНИХ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД В СИСТЕМІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Анотація. Стаття присвячена методології дослідження добровільних об'єднань територіальних громад в системі місцевого самоврядування. До характерних ознак названої методології, на нашу думку, слід віднести такі: а) вчення про систему загальних підходів, принципів, методів; б) пізнання конституційно-правових реалій добровільних об'єднань територіальних громад; в) узагальнення знань про порядок виникнення, розвиток і сучасний стан об'єднаних територіальних громад; г) досягнення правової та фінансової децентралізації територіальних громад.

Методологія дослідження об'єднаних територіальних громад – це вчення про систему загальних підходів, принципів та методів пізнання конституційно-правових реалій щодо добровільних об'єднань названих громад, узагальнення знань про їх утворення, розвиток і сучасний стан з метою досягнення правової та фінансової децентралізації в системі місцевого самоврядування. Методи дослідження об'єднаних територіальних громад в системі місцевого самоврядування визначають як загальнонаукові та спеціально-наукові засоби, способи чи прийоми пізнання процесу децентралізації територіальних громад в системі місцевого самоврядування. Загальнонауковими є: а) діалектичний; б) історичний; в) формально-логічний; г) системно-структурний; д) соціологічний; е) статистичний; ж) порівняльний методи. Спеціально-науковими є: а) формально-юридичний; б) догматичний; в) юридико-технічний; г) герменевтичний методи та правової семіотики.

Запропоновані рекомендації сприятимуть удосконаленню вчення про методологію дослідження добровільного об'єднання територіальних громад в системі місцевого самоврядування.

Ключові слова: вчення, методологія, система, методи дослідження, добровільне об'єднання, територіальна громада, система місцевого самоврядування.

Постановка проблеми та її зв'язок з важливими практичними завданнями. Проблема методології дослідження полягає в необхідності теоретичного аналізу системи філософсько-світоглядних, загальнонаукових та спеціально-наукових принципів і методів пізнання ролі добровільних об'єднань територіальних громад в системі місцевого самоврядування та практичного значення для формування висновків і рекомендацій щодо подальших наукових розвідок та удосконалення діючого конституційного законодавства їх регулювання.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Серед останніх наукових досліджень з питань методології слід звернути увагу на монографії, підручники, посібники, наукові статті і доповіді таких авторів: О. Афанасьєва, В. Боняк, В. Борденюк, С. Бостан, Н. Камінська, В. Кравченко, А. Олійник, В. Пого-

рілко, П. Рабінович, О. Скакун, Ю. Тодика, В. Федоренко та інші. Залишаються малодослідженими питання методології об'єднаних територіальних громад в системі місцевого самоврядування.

Метою дослідження є поняття, ознаки та зміст методології і методів вивчення об'єднаних територіальних громад в системі місцевого самоврядування. Для досягнення поставленої мети слід вирішити такі завдання: а) проаналізувати наукові праці вчених по предмету дослідження; б) запропонувати і охарактеризувати ознаки та дати визначення методології дослідження об'єднаних територіальних громад; в) дати поняття методів та їх характеристику; г) сформулювати висновки і рекомендації.

Викладення основного матеріалу. З'ясування поняття та змісту методології дослідження об'єднаних територіальних громад в системі місцевого самоврядування потребує аналізу наукових праць вчених-конституціоналістів. Так, О. Афанасьєва підкреслює, що у 80-ті роки ХХ ст. світова економічна наука відчула методологічний бум. Потік публікацій з методологічних і філософських проблем економічного пізнання нараховував десятки монографій та сотні наукових статей на рік. Результатом цієї інтелектуальної активності стало виокремлення економічної методології в особливу галузь досліджень. Відображенням процесу якісної трансформації названої галузі досліджень стали зміни: а) з тенденцією до опису та осмислення сформованих структур економічного знання, напрямів еволюції, реальної практики наукової діяльності; б) розширення предметного поля економічної методології; в) сприйняття економічної науки як об'єкта методологічного аналізу [1, с. 68–69].

Отже, О. Афанасьєва поняття та зміст методології дослідження економічної науки розглядає ширше ніж тільки систему методів в межах предмета дослідження.

В. Боняк під методологією пізнання організації і функціонування органів охорони правопорядку розуміє систему принципів, підходів та методів пізнання, що є об'єктивно-необхідною та ефективною для розв'язання визначених дослідницьких завдань. Базовим системоутворюючим елементом методології вона вважає такі принципи: об'єктивність, всебічність, повноту, історизм, правовий поліцентризм. Серед сукупності методів В. Боняк виділяє філософські, загально-наукові та спеціально-наукові методи пізнання [2, с. 64–65].

Отже, В. Боняк до змісту методології включає систему принципів, підходів і методів пізнання та виділяє філософські, загальнонаукові і спеціально-наукові методи.

В. Борденюк, досліджуючи конституційно-правові основи співвідношення та взаємодії місцевого самоврядування і дер-

жавного управління, вважає, що сформульовані теоретичні положення, висновки і рекомендації створюють методологічну основу для наукового пізнання природи місцевого самоврядування в його розвитку та взаємодії зі сферою державного управління. Проблеми децентралізації державного управління він вбачає у перерозподілі повноважень по здійсненню функцій і завдань держави і суспільства. Форми децентралізації, на його думку, можуть бути різними в результаті чого змінюється не природа публічної влади, а характер взаємодії між центром і системою місцевого самоврядування [3, с. 14, 116–117].

Отже, В. Бординюк вважає, що методологічну основу для наукового пізнання діяльності об'єднаних територіальних громад в системі місцевого самоврядування складають процеси демократичного перерозподілу повноважень між центром і суб'єктами місцевого самоврядування, включаючи і територіальні громади.

На думку С. Бостана, проблема методологічного забезпечення пізнавального процесу на сучасному етапі є однією з найактуальніших, що пов'язано, передусім, з переходом вітчизняної науки від моністичного пізнавального підходу до плюралістичного і призвело до надмірної розпорошеності поглядів щодо розуміння поняття «методологія». Деякі автори ототожнюють методологію з філософською наукою, інші – з діалектикою, історичним матеріалізмом, загальнотеоретичними проблемами будь-якої науки; треті вважають, що методологія – це самостійна галузь наукового знання, котра виходить за межі філософського аналізу і є вченням про метод і методи; четверті заперечують за методологією статус самостійної науки, розглядаючи її як систему принципів, методів та логічних прийомів наукового пізнання. Така ситуація спостерігалася і в юридичній науці, що особливо торкається і методологічних проблем конституційного права [4, с. 19–20].

Отже, враховуючи те, що предметом нашого вивчення є методологія об'єднаних територіальних громад, методологічні аспекти проблеми конституційного права певною мірою пов'язані з нашим дослідженням.

С. Важинський і Т. Щербак вважають, що сучасна наука керується трьома основними принципами пізнання: детермінізму, відповідності і субсидіарності. Методи наукового пізнання вони характеризують як спосіб досягнення поставленої мети. Метод об'єднує суб'єктивні та об'єктивні аспекти пізнання. Метод є об'єктивним, оскільки дозволяє відображати дійсність та її взаємозв'язки. Отже, метод є програмою побудови і практичного застосування теорії. Одночасно з цим метод суб'єктивний, оскільки є знаряддям думки дослідника та включає в себе його суб'єктивні особливості. Методи досліджень поділяють на: загальні, що діють у всіх галузях науки і на всіх етапах дослідження; загальнонаукові, тобто придатні для всіх наук; часткові – для певних наук; спеціальні – для однієї специфічної науки. Такий поділ методів завжди умовний, оскільки в міру розвитку пізнання науковий метод може переходити з однієї категорії в іншу [5, с. 36–37].

Н. Камінська розглядає методологію дослідження Європейської системи місцевого і регіонального самоврядування яка складається з загально-наукових, філософсько-світоглядних принципів і підходів та спеціально-наукових методів пізнання правових явищ, використання яких дозволило отримати науково-обґрунтовані результати. Серед принципів вона виділяє об'єктивність, обґрунтованість, історизм, всебічність тощо. До загальнонаукових методів вона включає: а) системний і струк-

турно-функціональний; б) компаративний; в) формально-логічний; г) соціологічний; г) моделювання і прогнозування. Підходами Н. Камінська вважає міжнародний та національний при здійсненні порівняльного правознавства. Методологічні принципи, підходи та методи пізнання Н. Камінська застосовує і в процесі добровільного об'єднання сільських, селищних і міських територіальних громад та створення спільних органів і формування спільних бюджетів [6, с. 11–13; 275–277].

Отже, Н. Камінська підтримує позицію ряду авторів стосовно того, що методологія включає в себе міжнародні і національні загальнонаукові, філософсько-світоглядні принципи та спеціально наукові методи використання яких дозволяє отримувати науково-обґрунтовані результати.

В. Кравченко, досліджуючи науку конституційного права України підкреслює його методологічну функцію. Методами науки конституційного права він називає сукупність правил, засобів, принципів наукового пізнання, які забезпечують отримання достовірних наукових знань та виділяє такі методи: 1) формально-юридичний; 2) порівняльно-правовий; 3) історичний; 4) системний; 5) статистичний; 6) конкретно-соціологічний [7, с. 46].

Отже, В. Кравченко не розглядає методологію конституційного права України, а характеризує лише наукові методи дослідження.

А. Олійник під методологією дослідження конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність розуміє вчення про теоретичні основи пізнавальної системи загальних підходів, принципів, методів, способів і засобів впливу на зміст і систематизацію наукового знання щодо конституційної свободи на підприємницьку діяльність. Методи конституційної свободи на підприємницьку діяльність, на його думку, є система засобів, прийомів та способів вивчення змісту наукових знань про названу конституційну свободу. Їх можна поділяти на загальнонаукові і спеціально-наукові. Загальнонауковими методами пізнання конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність в Україні є: а) діалектичний; б) історичний; в) формально-логічний; г) системно-структурний; д) соціологічний; е) статистичний; ж) порівняльний; з) моделювання та інші. Спеціально-науковими методами дослідження конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність в Україні є: формально-юридичний (догматичний, юридико-технічний); герменевтичний; правової семіотики та ін. [8, с. 42–43].

Отже, А. Олійник методологію розглядає як теоретичну основу принципів і методів пізнання, а методи дослідження – як систему прийомів, засобів та способів вивчення змісту наукових знань.

Б. Пережняк вважає, що успішне вирішення будь-якої наукою, включаючи і муніципальне право, поставлених перед нею завдань залежить від стану методології під якою він розуміє вчення про методи пізнання, їх теоретичне обґрунтування. Наука муніципального права використовує загальнонаукові (діалектичний, системного аналізу, соціологічний) та спеціальні (порівняльного правознавства, нормативно-логічний, структурно-функціональний, історико-юридичний, методи переходу від загального до особливого, від абстрактного до конкретного тощо) [9, с. 33–34].

Отже, Б. Пережняк до методології муніципального права України включає загальнонаукові і спеціальні методи дослідження.

В. Погорілко та В. Федоренко під методологією науки конституційного права розуміють упорядковану систему взаємоузгоджених світоглядних принципів і методів, які дозволяють усебічно та комплексно дослідити юридичні властивості та якості конституційно-правових явищ, процесів і режимів, пізнати їх сутність і зміст, призначення в національній правовій системі в контексті розвитку вітчизняного конституціоналізму. В системі методології вони виділяють два рівні: методологічні принципи і методи. Основними принципами є: а) принципи деідеологізації та свободи наукових досліджень; б) всебічності, системності, діалектичності, історизму, детермінізму, герменевтики, феноменології, формальної логіки, об'єктивності, універсальності тощо. Методами конституційних досліджень вони називають: системний, структурно-функціональний, діяльнісний, порівняльно-правовий, історично-ретроспективний, формально-догматичний, конкретно-соціологічний, прогностичний та інші методи [10, с. 28–29].

Отже, В. Погорілко та В. Федоренко під методологією конституційного права як науки розуміють систему принципів і методів дослідження конституційно-правових явищ в контексті розвитку вітчизняного конституціоналізму.

П. Рабінович вважає, що з метою приведення правознавчих наук з існуючими соціальними реаліями слід здійснити методологічне переозброєння названих наук шляхом звільнення їх принципів і методів дослідження від адміністративно-командної заідеологованості, демонополізації методології дослідження, плюралізації використовуваних методів, поступального розвитку юридичної науки та свободи наукової творчості [11, с. 352–353].

О. Скакун методологію теорії права і держави визначає як систему загальних підходів, принципів, методів, способів і засобів пізнання права і держави, реалізованих на основі знань про закономірності їхнього застосування за допомогою сукупності юридичних понять і категорій, а також вчення про теоретичні основи їхнього пізнавального використання. Структурними елементами методології теорії права і держави О. Скакун вважає метод, загальний підхід, принцип. Метод є комплексом конкретних засобів і способів пізнання права і держави. Загальний підхід вона розглядає як філософський. Принцип є нормою-ідеєю професійного правового мислення. Кожен з загальних підходів реалізується на основі своїх принципів [12, с. 8–9].

Ю. Тодика, В. Журавський методологію науки конституційного права розглядають як вчення про методи пізнання конституційно-правових реалій. Вони виділяють загальні і спеціальні методи дослідження. Серед загальних методів виділяють методи: діалектики, позитивізму, екзистенціалізму, персоналізму, біхевіоризму тощо. До спеціальних методів відносять: системний, порівняльно-правовий, історичний, конкретно-соціологічних досліджень, статистичний та інші [13, с. 44–46].

В. Федоренко вважає, що методологія має за основу систему різнопорядкових за своїм змістом і формою принципів і методів, які є шляхом юридичного пізнання від об'єкта конституційного права до його предмета, від емпіричних знань про конституційні відносини та інститути конституційного права й інші конституційно-правові явища до теоретичних знань і узагальнень про ці об'єкти [14, с. 27–28].

Отже, В. Федоренко методологію науки розглядає як систему різнопорядкових за своїм змістом і формою принципів і методів пізнання конституційно-правових явищ.

Узагальнюючи різні думки авторів щодо методології, принципів і методів дослідження конституційного і муніципального права можна запропонувати ознаки та дати визначення методології дослідження об'єднаних територіальних громад. На нашу думку, до названих ознак слід віднести: а) вчення про систему загальних підходів, принципів, методів; б) пізнання конституційно-правових реалій добровільних об'єднань територіальних громад; в) узагальнення знань про порядок виникнення, розвиток і сучасний стан об'єднаних територіальних громад; г) досягнення правової та фінансової децентралізації територіальних громад.

Загальні підходи щодо вирішення порядку добровільного об'єднання територіальних громад в системі місцевого самоврядування слід здійснювати на філософсько-світоглядному рівні. Принципи як норми-ідеї щодо забезпечення порядку добровільного об'єднання територіальних громад. Серед них слід використовувати принципи верховенства права, деідеологізації та свободи наукових досліджень; б) всебічності, децентралізації тощо. З цією метою пропонуємо внести зміни до ст. 2. ч. 1, п. 1 Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» від 5 лютого 2015 р. таким чином: «верховенства права, конституційності та законності» і далі по тексту.

Методи названого дослідження групуються на загальнонаукові і спеціально-наукові. Загальнонауковими методами дослідження стосовно пізнання добровільного об'єднання територіальних громад в Україні слід вважати: а) діалектичний; б) історичний; в) формально-логічний; г) системно-структурний; д) соціологічний; е) статистичний; ж) порівняльний та ін. Спеціально-науковими методами названого дослідження можна назвати: а) формально-юридичний; б) догматичний; в) юридико-технічний; г) герменевтичний; г) правової семіотики тощо.

Саме за допомогою загальних і спеціальних методів здійснюється пізнання конституційно-правових реалій добровільних об'єднань територіальних громад, забезпечується узагальнення знань щодо порядку виникнення, розвитку і сучасного стану об'єднаних територіальних громад, їх правової та фінансової децентралізації в системі місцевого самоврядування.

Висновок. Підводячи загальний підсумок, сформулюємо висновки і рекомендації. 1. Методологія дослідження об'єднаних територіальних громад – це вчення про систему загальних підходів, принципів та методів пізнання конституційно-правових реалій щодо добровільних об'єднань названих громад, узагальнення знань про їх утворення, розвиток і сучасний стан з метою досягнення правової та фінансової децентралізації в системі місцевого самоврядування.

2. Методи дослідження об'єднаних територіальних громад в системі місцевого самоврядування визначають як загальнонаукові та спеціально-наукові засоби, способи чи прийоми пізнання процесу децентралізації територіальних громад в системі місцевого самоврядування. Загальнонауковими є: а) діалектичний; б) історичний; в) формально-логічний; г) системно-структурний; д) соціологічний; е) статистичний; ж) порівняльний методи. Спеціально-науковими є: а) формально-юридичний; б) догматичний; в) юридико-технічний; г) герменевтичний методи та правової семіотики.

3. Запропоновані рекомендації сприятимуть удосконаленню вчення про методологію дослідження добровільного об'єднання територіальних громад в системі місцевого самоврядування.

Література:

1. Афанасьєва О. Н. Лекції з основ наукових досліджень. Електронний доступ / <https://bn.ua1lib.org/book/3020671/0f31bd>
2. Боняк В.О. Органи охорони правопорядку України в сучасному вимірі: конституційно-правовий аспект : монографія. Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ. Ліра, 2015. 372 с.
3. Борденюк В. І. Місцеве самоврядування та державне управління: конституційно-правові основи співвідношення та взаємодії : монографія. К. : Парламентське видавництво, 2007. 576 с.
4. Бостан С. К. Методологічний інструментарій конституційно-правового дослідження. *Вісник Запорізького національного університету*. 2010. № 3. С. 19–25.
5. Важинський С. Е., Щербак Т. І. Методика та організація наукових досліджень : навчальний посібник / С. Е. Важинський, Т. І. Щербак. Суми : Вид-во СумДПУ імені А. С. Макаренка, 2016. 260 с.
6. Камінська Н. В. Європейська система місцевого і регіонального самоврядування та Україна : монографія. Київ, 2012. 413 с.
7. Кравченко В. В. Конституційне право України : навчальний посібник. Вид. 3-тє, виправл. та допов. К. : Атіка, 2004. 512 с.
8. Олійник А. Ю. Конституційна свобода особи на підприємницьку діяльність в Україні : монографія / А. Ю. Олійник. Київ : КНУТД ; Дніпро : ДДУВС, 2022. 256 с.
9. Муніципальне право України : підручник / В. Ф. Погорілко, О. Ф. Фрицький, М. О. Баймуратов та ін. ; за заг. ред. В. Ф. Погорілка, О. Ф. Фрицького. К. : Юрінком Інтер, 2001. 352 с.
10. Погорілко В. Ф., Федоренко В. Л. Конституційне право України : підручник / за заг. ред. проф. В. Л. Федоренка. 3-тє вид., перероб. і доопр. ; передумова проф. В. В. Коваленка. К. : КНТ ; Видавництво Ліра-К, 2011. 532 с.
11. Рабінович П. Методології вітчизняної юриспруденції сучасні проблеми перетворення / П. Рабінович. *Міжнародна поліцейська енциклопедія* : у 10 т. Т. 1. С. 352–354.
12. Скакун О. Ф. Теорія права і держави : підручник. 3-тє видання. К. : Алерта, 2012. 524 с.
13. Конституційне право України : підручник для студентів вищих навчальних закладів / за ред. академіка АПрН України, доктора юридичних наук, професора Ю. М. Тодики, доктора юридичних і політичних наук, професора В. С. Журавського. К. : Видавничий дім «Ін Юре», 2002. 544 с.
14. Федоренко В. Л. Система конституційного права України: теоретико-методологічні аспекти : монографія. К. : Ліра, 2009. 580 с.

Polyarush-Safronenko S. Research methodology of united territorial communities in the system of local self-government

Summary. The article is devoted to the research methodology of voluntary associations of territorial communities in the system of local self-government. In our opinion, the following should be attributed to the characteristic features of the methodology of the study of united territorial communities: a) teaching about the system of general approaches, principles, methods; b) knowledge of the constitutional and legal realities of voluntary associations of territorial communities; c) generalization of knowledge about the order of emergence, development and current state of united territorial communities; d) achievement of legal and financial decentralization of territorial communities. The methodology of the study of united territorial communities is the teaching of a system of general approaches, principles and methods of learning the constitutional and legal realities of voluntary associations of the named communities, generalization of knowledge about their formation, development and current state with the aim of achieving legal and financial decentralization in the system of Local Government. Methods of research of united territorial communities in the system of local self-government are defined as general scientific and special-scientific means, methods or methods of learning the process of decentralization of territorial communities in the system of local self-government. General scientific are: a) dialectical; b) historical; c) formal and logical; d) systemic and structural; e) sociological; e) statistical; g) comparative methods. Special scientific ones are: a) formal and legal; b) dogmatic; c) legal and technical; d) hermeneutic methods and legal semiotics. The proposed recommendations will contribute to the improvement of the teaching on the methodology of the study of the voluntary association of territorial communities in the system of local self-government.

Key words: teaching, methodology, system, research methods, voluntary association, territorial community, system of local self-government.

*Сінкевич О. В.,**доктор юридичних наук, доцент,**професор кафедри конституційного права**Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

МІСЦЕВІ ВИБОРИ В УКРАЇНІ: ДО ПИТАННЯ ОБРАННЯ ВИБОРЧОЇ СИСТЕМИ

Анотація. У статті аргументується передчасність введення в Україні пропорційної виборчої системи для формування низки представницьких колегіальних органів місцевого самоврядування, надається аналіз переваг та недоліків застосування пропорційної виборчої системи для формування більшої частини місцевих рад в Україні.

Відзначається, що в аналітичних оглядах Виборчого кодексу України у частині місцевих виборів акцент доречно робити не стільки на тому, що відбулася партизація місцевих рад (вона була наявна і при застосуванні мажоритарної виборчої системи, та й зараз ті місцеві ради, які формуються з її застосуванням, також мають у своєму складі партійні фракції), скільки на тому, що більшість місцевих рад відповідно до Виборчого кодексу України формуються вже не за мажоритарною, а за пропорційною виборчою системою.

Зазначається, що застосування пропорційної виборчої системи при формуванні місцевих рад було б більш логічним та обґрунтованим, якби існувала можливість утворення політичних партій з місцевим статусом. Місцеві політичні партії враховували б муніципальні інтереси, особливості більш повно, ніж зараз це роблять політичні партії з загальнодержавним статусом. Також лідери місцевих політичних партій очевидно були б більш активними заради «власної» політичної партії, ніж заради «чужої», членство в якій вони можуть розглядати як тимчасовий компроміс для того, щоб бути обраними до тієї чи іншої місцевої ради. Крім того, це вирішило б проблему з такими, що існують на сучасному етапі в Україні, «регіональними» політичними партіями. Такі партії мають високу популярність в окремій області чи кількох сусідніх областях, але для підтримки загальнодержавного статусу мають витрачати багато ресурсів на це. Наявність місцевого статусу для політичних партій стала б у нагоді, особливо в умовах пандемії коронавірусної хвороби, коли важко або взагалі неможливо проводити збори членів партії, та в умовах економічної кризи.

Ключові слова: місцеві вибори, пропорційна виборча система, мажоритарна виборча система, політичні партії, партизація місцевих рад.

Постановка проблеми. Доволі нещодавно в Україні було кодифіковано виборче законодавство як про загальнодержавні, так і про місцеві вибори. При цьому автори наукових досліджень, у яких йдеться про Виборчий кодекс України, доволі часто звертають увагу на те, що він не є досконалим, виваженим в усіх своїх положеннях тощо. З цієї точки зору доволі показовою є назва одної з публікацій відомого фахівця з виборчого права Ю.Б. Ключковського – «Виборчий кодекс: блиск та злиденність кодифікації». Він звертає увагу на численні недоліки Кодексу, зокрема, зазначаючи, що «за блиском

фасаду Виборчого кодексу, на жаль, криється безпрецедентно низька якість нормативного тексту. Численні істотні недоліки різної природи ... різко знижують цінність здійсненої кодифікації виборчого законодавства, а на практиці ускладнюють належне застосування положень Виборчого кодексу. Його доопрацювання у цьому відношенні слід визнати нагальним завданням законодавця» [1, с. 48]. Варто погодитись з тим, як автор визначає та аргументує недоліки юридично-технічного характеру. Однак у цій статті аналізується більш істотний недолік Кодексу змістовного характеру – те, що у ньому закріплено застосування пропорційної виборчої системи при формуванні низки представницьких колегіальних органів місцевого самоврядування (на думку автора статті, на сучасному етапі розвитку українського муніципального права це є саме недоліком).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика аналізу положень Виборчого кодексу України привертає увагу фахівців з конституційного права та фахівців з інших наук (державного управління, політології тощо), мабуть, ще з часів проектування цього кодифікованого нормативно-правового акту. В роботі використано праці таких дослідників, як Антонова Л.В., Антонов А.В., Задорожня Г.В., Ключковський Ю.Б., Осауленко С.В. У цій статті їхні ідеї є підґрунтям для аргументації авторської тези, що й є метою статті.

Метою статті є аналіз переваг та недоліків застосування пропорційної виборчої системи для формування більшої частини місцевих рад в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Ще при підготовці до місцевих виборів 2020 року на Офіційному веб-порталі, присвяченому децентралізації публічної влади в Україні, <https://decentralization.gov.ua>, було розміщено аналітичну записку «Місцеві вибори 2020: місія здійснена? Тези експертів». З точки зору сформульованої мети цієї статті, найбільший інтерес представляє таке узагальнення думки експертів з виборчого права: «Новий Виборчий кодекс частково вирішує питання округів без депутатів та партизації місцевих рад, але "відкритість виборчих партійних списків" експерти ставлять під сумнів» [2]. Варто погодитись з тим, що ці новели дійсно є основними, коли йдеться про оновлене, кодифіковане законодавство про місцеві вибори. Однак акцент варто зробити не стільки на тому, що відбулася партизація місцевих рад (вона була наявна і при застосуванні мажоритарної виборчої системи, та й зараз ті місцеві ради, які формуються з її застосуванням, також мають у своєму складі партійні фракції), скільки на тому, що більшість місцевих рад відповідно до Виборчого кодексу України формуються вже не за мажоритарною, а за пропорційною виборчою системою.

Г.В. Задорожня з цього питання сформулювала, що «застосування пропорційної виборчої системи на рівні села, селища

і міста, де навіть налічується понад 10 тисяч виборців, є надуманим, невиправданим і недоцільним. Чому? Відповідь очевидна: а) в Україні немає класичних політичних партій із загартованими політичними і національно орієнтованими традиціями, які б мали підтримку національно свідомого суспільства; б) в Україні політичні «протопартії» мають ситуативний характер, вони створюються під конкретних осіб і не мають розгалуженої мережі своїх політичних осередків на місцях, що нівелює необхідність застосування пропорційної виборчої системи на рівні міських, сільських, селищних рад та їх голів» [3, с. 43]. Слід погодитись з тезою авторки щодо вад пропорційної системи для формування більшості місцевих рад на сучасному етапі розвитку місцевого самоврядування в Україні, але її аргументація може бути удосконалена.

По-перше, слід звернутися до положень Виборчого кодексу України щодо того, які ж саме місцеві ради обираються за пропорційною системою, а які – за мажоритарною. Ці питання вирішуються на кілька років за певний час до чергових виборів відповідно до Статті 192 «Основні засади місцевих виборів» Виборчого кодексу України.

Так, частина 5 цієї статті передбачає, що «виборча система, за якою проводяться вибори депутатів міської, сільської, селищної ради та міського голови, визначається, виходячи із кількості виборців, які мають право голосу на відповідних місцевих виборах, станом на перший день місяця, що передує місяцю, в якому розпочинається виборчий процес з відповідних місцевих виборів» [4]. Відповідно до наступних абзаців цієї частини аналізованої статті, Центральна виборча комісія на своєму веб-сайті щонайменше за 5 днів до дня початку виборчого процесу розміщує дані щодо кількості виборців, що мають право голосу на таких, що будуть відбуватися, місцевих виборах, та відповідно – одразу й про виборчу систему, що буде застосовуватися на цих виборах.

Важливою є вказівка на те, що «виборча система, за якою проводяться вибори депутатів міської, сільської, селищної ради та/або міського голови, визначена відповідно до цієї частини, не може бути змінена у зв'язку із зміною кількості виборців, які мають право голосу на відповідних місцевих виборах, до призначення наступних чергових або позачергових виборів у такому місті, селі, селищі або відповідній територіальній громаді» [4].

Якщо аналізувати порядок формування місцевих рад, то за мажоритарною системою обираються лише ті місцеві ради, які є колегіальними представницькими органами місцевого самоврядування невеликих за кількістю виборців територіальних громад. Відповідно до частини першої статті 192, «вибори депутатів сільської, селищної, міської ради (територіальних громад з кількістю виборців до 10 тисяч) проводяться за мажоритарною системою відносно більшості в багатомандатних виборчих округах, на які поділяється територія відповідної територіальної громади. У кожному такому окрузі може бути обрано не менше двох і не більше чотирьох депутатів» [4]. В усіх інших випадках місцеві ради формуються за пропорційною виборчою системою.

По-друге, щодо політичних партій. Дійсно, політичні партії в Україні викликають численні критичні зауваження дослідників з різних точок зору, особливо якщо їх порівнюють з тими політичними партіями у зарубіжних країнах, які формувалися протягом століть. Але навряд чи справедливо порівнювати з будь-якою українською політичною партією Республіканську

партію США, засновану у 1854 році, чи Консервативну партію Великої Британії, засновану у 1834 році.

Очевидно, що на етапі розбудови демократичної держави в Україні відбувається розбудова і такого важливого інституту як конституційного права, так і громадянського суспільства, як політичні партії. А отже варто зосередитись на тому, чи є прогрес у порівнянні з тим, яку політичну систему мала саме Україна ще 10–15 років тому (слід підкреслити, що автор такий прогрес вбачає).

Українські дослідники пропонують різні концепції, ідеї, інновації для того, щоб поживити політичне життя у цілому, та на місцевому рівні зокрема. З цієї точки зору привертає увагу пропозиція науковця та водночас депутата одної з українських міських рад протягом кількох каденцій С.В. Осауленко. У її дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Конституційне право на свободу об'єднання у політичні партії», захищеної у 2020 році, «сформульовано пропозицію внести зміни та доповнення до чинного законодавства України для надання дозволу створювати місцеві політичні партії з метою утворення сприятливих умов для реалізації досліджуваного права. Доцільність цього аргументується відсутністю протиріч з положеннями Конституції 1996 р. та посиленням на європейський досвід (див., наприклад, п. 1.4. мотивувальної частини рішення Європейського суду з прав людини у справі «Республіканська партія Росії проти Росії»)» [5, с. 3]. Слід звернути увагу на цю пропозицію. По-перше, вона сформульована дослідницею, яка поєднує у повсякденній діяльності практичну і наукову роботу. По-друге, вона ґрунтується на європейському досвіді (в дисертаційній роботі С.В. Осауленко надавала перевагу аналізу та опрацюванню досвіду здебільшого країн – членів Європейського Союзу). У такому випадку на місцевому рівні застосування пропорційної виборчої системи при формуванні місцевих рад було б більш логічним та обґрунтованим.

Місцеві політичні партії враховували б муніципальні інтереси та особливості більш повно, ніж зараз це роблять політичні партії з загальнодержавним статусом.

На сучасному етапі в Україні є «регіональні» політичні партії, які мають високу популярність в окремій області чи кількох сусідніх областях, але для підтримки загальнодержавного статусу мають витратити багато ресурсів на це. Наявність місцевого статусу для політичних партій стала б у нагоді, особливо в умовах пандемії коронавірусної хвороби, коли важко або взагалі неможливо проводити збори членів партії, та в умовах економічної кризи.

Також лідери місцевих політичних партій очевидно були б більш активними заради «власної» політичної партії, ніж заради «чужої», членство в якій вони можуть розглядати як тимчасовий компроміс для того, щоб бути обраними до тієї чи іншої місцевої ради.

Також попри зазначене вище, Україна зазнає таких самих проблем у політичному житті, як і демократії «зі стажем». Наприклад, дослідники констатують: «використання політичними партіями та діячами брудних технологій є актуальною проблемою не лише для України, а й для багатьох інших країн. Вирішення цього є доволі складним, однак в деякій мірі його вплив можна нівелювати завдяки організації систематичного інформування громадян щодо виборчого процесу, тонкощів законодавства у даній сфері тощо. Досвідчені з політичної

та правової точки зору громадяни звертають менше уваги на популістські гасла, а також критично ставляться до позитивної або негативної інформації про політичних діячів та партії» [6]. Варто повністю погодитись з цією позицією.

На підставі цієї тези слід зазначити: деполітизація місцевих виборів істотно б знизил вказану проблему на рівні територіальних громад. А тому на сучасному етапі слід уважати оптимальною виборчою системою на місцевих виборах саме мажоритарну. Також вона сама по собі є більш простою та зрозумілою для членів територіальних громад, коли йдеться про усі етапи виборчого процесу, а особливо – про етап визначення тих, хто увійде до складу місцевої ради.

Також слід зазначити, що обрання пропорційної виборчої системи для місцевих виборів в Україні часто обґрунтовується посиланням на зарубіжних досвід, найчастіше на досвід країн – членів Європейського Союзу. Однак при цьому припускається певна вибірковість. По-перше, далеко не усі країни – члени ЄС застосовують для виборів колегіальних представницьких органів місцевого самоврядування пропорційну систему, або – як в Україні – і пропорційну, і мажоритарну систему. По-друге, вище наводились приклади країн – демократій «зі стажем», у яких досі функціонують найстаріші політичні партії у світі – США, Велика Британія. І як раз у цих державах на місцевому рівні застосовується лише мажоритарна виборча система.

Висновки. Резюмуючи, варто зазначити, що, попри наведені вище міркування, впровадження пропорційної системи для формування персонального складу більшості з органів місцевого самоврядування представницького та водночас колегіального характеру у сучасній Україні вбачається передчасним. Проте воно має не тільки недоліки, але й переваги. Системне дослідження таких переваг представляє собою перспективи подальших творчих розробок у цьому напрямі, але слід відмітити основну позитивну рису – впровадження так званої «гендерної квоти» за формулою «3 + 2», що застосовується не тільки до першої «п'ятірки» кандидатів у партійному списку, але й до усього списку. Можливість впровадження такої підтримки для жінок-політиків та громадських діячів обумовлена самою природою пропорційної виборчої системи, а також тим, що природа мажоритарної виборчої системи у її «класичному» застосуванні не дає можливості для впровадження такої квоти.

Література:

1. Ключковський Ю. Виборчий кодекс: блиск та злиденність кодифікації. Захист виборчих прав адміністративними судами в Україні: Збірник тез доповідей IV Міжнародної науково-практичної конференції «Адміністративна юстиція в Україні: проблеми теорії та практики» (м. Київ, 1–2 липня 2021 року). Київ: «Компанія “Ваіге”», 2021. С. 45–49.
2. Місцеві вибори 2020: місія здійснена? Тези експертів. URL: <https://decentralization.gov.ua/news/12459?page=4>

3. Задорожня Г. Виборчі системи в Україні: до питання законодавчого регулювання. Захист виборчих прав адміністративними судами в Україні: Збірник тез доповідей IV Міжнародної науково-практичної конференції «Адміністративна юстиція в Україні: проблеми теорії та практики» (м. Київ, 1–2 липня 2021 року). Київ: «Компанія “Ваіге”», 2021. С. 41–43.
4. Виборчий кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20>
5. Осауленко С.В. Конституційне право на свободу об'єднання у політичні партії: дис. ... д-ра юрид.наук. Одеса, 2019. 457 с.
6. Антонова Л. В., Антонов А. В. Удосконалення виборчого процесу в Україні: організаційно-правовий аспект. *Електронне видання «Державне управління: удосконалення та розвиток»*. 2020. № 12. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/pdf/12_2020/4.pdf

Sinkevych O. Local Elections in Ukraine: Choosing the Electoral System

Summary. In the article the author argues the premature introduction of a proportional electoral system in Ukraine for the formation of a number of representative collegial local bodies, provides an analysis of the advantages and disadvantages of using a proportional electoral system to form most local councils in Ukraine.

The author argues, that in the analytical reviews of the Electoral Code of Ukraine in the local elections it is appropriate to emphasize not so much that the partisanship of local councils (it was present in the majority electoral system, and now those local councils that are formed using it, are also composed of party factions), as much as the fact that most local councils in accordance with the Electoral Code of Ukraine are no longer formed by majority, but by proportional electoral system.

The article states that the application of a proportional electoral system in the formation of local councils would be more logical and reasonable if there was a possibility of forming political parties with local status. Local political parties would take into account municipal interests, more fully than political parties with national status do now. Also, leaders of local political parties would obviously be more active for the sake of "their own" political party than for the sake of "another" party, membership of which they may see as a temporary compromise in order to be elected to a local council. In addition, it would solve the problem of existing of the "regional" political parties in Ukraine. Such parties are very popular in a single oblast or several neighboring oblasts, but they have to spend a lot of resources to maintain their national status. Having local status for political parties would be useful, especially in the context of a coronavirus pandemic, when it is difficult or impossible to hold meetings of party members, and in times of economic crisis.

Key words: local elections, proportional electoral system, majority electoral system, political parties, partisanship of local councils.

*Щебетун І. С.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права
Донецького національного університету імені Василя Стуса*

*Міхайліна Т. В.,
доктор юридичних наук,
професор кафедри теорії, історії держави і права та філософії права
Донецького національного університету імені Василя Стуса*

СУЧАСНИЙ МУНІЦИПАЛЬНИЙ МЕНЕДЖМЕНТ: НОРМАТИВНІ ЗАСАДИ ТА ОЦІНКА ЕФЕКТИВНОСТІ (НА ПРИКЛАДІ М. ВІННИЦЯ)

Анотація. Метою дослідження є критичний аналіз нормативних засад та оцінка ефективності сучасних практик муніципального менеджменту (на прикладі роботи центрів адміністративних послуг «Прозорий офіс» Вінницької міської ради).

Реформа місцевого самоврядування в Україні передбачає передачу частини повноважень від держави органам місцевого самоврядування з урахуванням принципу субсидіарності з метою створення такої системи муніципального управління, яка б відповідала принципам ефективності, відкритості, підконтрольності жителям і була б спрямована на задоволення потреб людей, підвищення рівня їх життя та забезпечення сталого місцевого та регіонального розвитку.

Значне місце в реформі місцевого самоврядування займають питання впровадження та розвитку нових інструментів управління, ефективного управління людськими ресурсами, корпоративної культури в місцевому самоврядуванні.

Новим типом управління, орієнтованим на передові підходи й технології, соціально-значущий результат і партнерський стиль взаємовідносин місцевої влади, бізнесу, громади, вважається муніципальний менеджмент, який розглядають не тільки як засіб муніципального управління, а й відповідний напрям наукових досліджень, результатом чого має стати як формування відповідних теоретичних засад, так і вироблення практичних пропозицій з ефективного управління й забезпечення економічного й соціального розвитку територій, визначення та встановлення системи інструментів для реалізації завдань місцевого самоврядування.

Зроблено висновок, що муніципальний менеджмент варто розглядати як одну з актуальних та прогресивних управлінських технологій сучасності, а його впровадження для розвитку територіальних громад на основі децентралізації влади в Україні сприятиме створенню та підтримці повноцінного життєвого середовища для мешканців, надання високоякісних та доступних публічних послуг, задоволення інтересів громадян в усіх сферах життєдіяльності на відповідній території. За допомогою муніципального менеджменту місцеве самоврядування має всі підстави для реальних змін для переходу від традиційних моделей адміністрування до сучасних.

Прикладом ефективного застосування одного з інструментів муніципального менеджменту є організація роботи

центрів адміністративних послуг «Прозорий офіс» Вінницької міської ради, інфраструктура яких дозволяє швидко та ефективно забезпечити обслуговування клієнтів з питань отримання відповідних послуг. Мережа Вінницьких центрів адміністративних послуг є однією з найпотужніших в Україні і щорічно обслуговує близько мільйона клієнтів, надаючи 582 види адміністративних та інших послуг у найрізноманітніших сферах суспільного життя, що є найбільшим показником в Україні.

Ключові слова: місцеве самоврядування, децентралізація, муніципальний менеджмент, забезпечення прав людини, територіальна громада, центр адміністративних послуг «Прозорий офіс».

Вступ. Ефективність управління органами місцевого самоврядування на відповідній території безпосередньо впливає на стан муніципального господарства, збалансованість місцевого бюджету і в цілому на соціально-економічний розвиток території.

Реформа місцевого самоврядування в Україні передбачає передачу частини повноважень від держави органам місцевого самоврядування з урахуванням принципу субсидіарності з метою створення такої системи муніципального управління, яка б відповідала принципам ефективності, відкритості, підконтрольності жителям і була б спрямована на задоволення потреб людей, підвищення рівня їх життя та забезпечення сталого місцевого та регіонального розвитку.

Значне місце в реформі місцевого самоврядування займають питання впровадження та розвитку нових інструментів управління, ефективного управління людськими ресурсами, корпоративної культури в місцевому самоврядуванні.

Новим типом управління, орієнтованим на передові підходи й технології, соціально-значущий результат і партнерський стиль взаємовідносин місцевої влади, бізнесу, громади, вважається муніципальний менеджмент, який розглядають не тільки як засіб муніципального управління, а й відповідний напрям наукових досліджень, результатом чого має стати як формування відповідних теоретичних засад, так і вироблення практичних пропозицій з ефективного управління й забезпечення економічного й соціального розвитку територій, визначення та встановлення системи інструментів для реалізації завдань місцевого самоврядування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти дослідження менеджерських напрямів в управлінській діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування знайшли своє відображення в роботах як вітчизняних, так і зарубіжних науковців, зокрема, В. Андріяш, Т. Бельської, Б. Боврона, О. Берданова, В. Вакуленка, П. Ворони, Г. Девідсона, О. Євтушенко, В. Ємельянова, В. Кравченка, О. Копитко, О. Медведєвої, Г. Мінаєвої, В. Молоканової, Н. Мушинської, К. Пастух, М. Пігцика, В. Рача, Л. Ричкіна, І. Салія, Н. Сича, І. Чикаренко, С. Чернова, Ю. Шарова та інших, у яких питання муніципального менеджменту аналізуються здебільшого з позицій теоретико-методологічних підходів і, не заперечуючи значущість вказаних досліджень, вони не виснажують зазначену проблематику, що свідчить про фрагментарний стан наукового опрацювання проблеми і необхідність подальших досліджень.

Потреба в запровадженні менеджменту в діяльність органів місцевого самоврядування пояснюється недостатньою ефективністю традиційного адміністрування, частковим сприйняттям принципів регулювання ринкових відносин, тому проведення подальших досліджень в цьому напрямку, визначення напрямів та методів підвищення ефективності управління на місцевому рівні, є актуальними.

Постановка завдання. Метою статті є критичний аналіз нормативних засад та оцінка ефективності сучасних практик муніципального менеджменту (на прикладі роботи центрів адміністративних послуг «Прозорий офіс» Вінницької міської ради).

Результати дослідження. Муніципальний менеджмент є формою управління на місцевому рівні та спрямований на вирішення питань місцевого значення [1, с. 7], виходячи з інтересів населення певної території, історичних, національних та інших особливостей і традицій; за його допомогою забезпечуються всі основні умови життєдіяльності й потреби населення у житлі, комунікаціях, громадському порядку, освітніх і медичних послугах [2, с. 18–19].

Як свого часу зазначав Ю. Шаров, «термін «менеджмент» у його класичному розумінні застосовують до внутрішньо-організаційного управління, а необхідною передумовою менеджменту є наявність організації – адміністративно і юридично оформленої соціо-технічної системи, де здійснюється безпосереднє з'єднання людини із засобами виробництва, і діяльність якої свідомо координується для досягнення загальної мети [3, с. 15].

В енциклопедії державного управління зазначено: муніципальний менеджмент – «якісно новий тип управління в муніципальних утвореннях, орієнтований на керований розвиток територіальної громади в умовах ринкових відносин і конкуренції територій, на передові управлінські підходи щодо досягнення соціально визначеного результату з огляду на вигоди-витрати громади, партнерський стиль взаємовідносин влади, бізнесу та громадян [4, с. 224].

Термін «муніципальний» застосовується відносно органів місцевого самоврядування, підприємств, установ й організацій, об'єктів власності й інших об'єктів, цільове призначення яких пов'язане зі здійсненням функцій місцевого самоврядування [3, с. 18–19].

Зміст поняття «муніципальний менеджмент» включає низку елементів: засіб муніципального управління; напрям наукових досліджень, що формує теоретичні засади та практичні пропозиції щодо ефективного управління розвитком

муніципальних утворень; систему важелів та інструментів забезпечення економічного й соціального розвитку муніципальних утворень; механізм ефективної реалізації місцевого самоврядування [4, с. 226].

Муніципальний менеджмент може здійснюватися в межах відповідної території (міст, селищ, сіл) [2, с. 23–24] і саме на цьому рівні створюються умови для підвищення рівня і якості життя територіальної громади, ефективної роботи організацій та підприємств, виробництва ними конкурентоздатних товарів і послуг, що, у свою чергу, забезпечує конкурентоспроможність як відповідної території, так і самої територіальної громади.

У процесі децентралізації територіальні громади отримали більш широкі повноваження, ресурси і відповідальність; перелік послуг, які можуть надаватися на місцях, постійно розширюється, тому мешканці громад очікують від місцевої влади зручних та якісних адміністративних послуг.

Прикладом ефективного застосування одного з інструментів муніципального менеджменту є організація роботи центрів адміністративних послуг «Прозорий офіс» Вінницької міської ради, інфраструктура яких дозволяє швидко та ефективно забезпечити обслуговування клієнтів з питань отримання відповідних послуг. Мережа Вінницьких ЦНАПів є однією з найпотужніших в Україні і щорічно обслуговує близько мільйона клієнтів, надаючи 582 види адміністративних та інших послуг у найрізноманітніших сферах суспільного життя, що є найбільшим показником в Україні.

Центр адміністративних послуг «Прозорий офіс» Вінницької міської ради (надалі – ЦНАП) є важливим елементом системи місцевого самоврядування м. Вінниці, який наразі працює як інтегрований центр і складається з чотирьох філій: центрального та 3-х територіальних відділень. Крім того, існує також 7 віддалених робочих місць адміністраторів ЦНАПу.

Правовою основою його організації та діяльності є низка законів, зокрема, Закони України «Про адміністративні послуги» від 6 вересня 2012 року; «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень у сфері архітектурно-будівельного контролю та удосконалення містобудівного законодавства» від 9 квітня 2015 року; «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» та деяких інших законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 26 листопада 2015 року; «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, ФОП та громадських формувань» та деяких інших законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень з державної реєстрації юридичних осіб, ФОП та громадських формувань» від 26 листопада 2015 року; «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення повноважень органів місцевого самоврядування та оптимізації надання адміністративних послуг» від 10 грудня 2015 року; «Про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо зарахування окремих адміністративних зборів до місцевих бюджетів» від 8 вересня 2016 року; «Про внесення змін до Бюджетного кодексу України (щодо фінансової забезпеченості надання адміністративних послуг органами місцевого самоврядування)» від 7 грудня 2017 року; а також Постанова Кабінету Міністрів України від 20.02.2013 року, № 118 «Про затвердження Примірного положення про центр надання адміністративних послуг» тощо.

Слід зазначити, що на сайті ЦнАПу кожної територіальної одиниці міститься Положення про Центр адміністративних послуг «Прозорий офіс».

Існують також нормативні акти безпосередньо самого органу – положення про Центр, регламент роботи Центру, затвердження переліку адміністративних послуг, що надаються через Центр, зокрема: рішення виконкому міської ради від 25.10.2012 р., № 2611 «Про Центр адміністративних послуг «Прозорий офіс» та порядок взаємодії його учасників»; рішення виконкому міської ради від 25.10.2012 р., № 2612 «Про внесення змін до Технічного регламенту Центру адміністративних послуг «Прозорий офіс»; рішення виконкому міської ради від 25.10.2012 р., № 2613 «Про затвердження переліків публічних, в тому числі адміністративних, послуг».

Головним локальним нормативно-правовим актом, який регламентує та закріплює всі питання, які стосуються місцевого самоврядування територіальної громади м. Вінниця, є її Статут міста [5]. Перш за все, слід звернути увагу на той факт, що окремого розділу чи глави, в яких би йшлося про безпосередньо Центр адміністративних послуг «Прозорий офіс», немає, але є окремі положення, які так чи інакше регламентують порядок організації та діяльності даного органу.

Відповідно до Положення «Про ЦнАП «Прозорий офіс та порядок взаємодії його учасників» центр адміністративних послуг «Прозорий офіс» (Центр) – це постійно діючий робочий орган виконкому міської ради, в якому надаються адміністративні послуги через адміністратора шляхом його взаємодії з суб'єктами надання адміністративних послуг. Організаційне забезпечення надання адміністративних послуг та діяльності Центру здійснює Департамент адміністративних послуг міської ради.

Зокрема, у ч. 1 ст. 7.1 Статуту міста Вінниці зазначено, що виконавчими органами Вінницької міської ради (далі – виконавчими органами) є виконавчий комітет міської ради (виконавчий комітет), департаменти, управління, районні адміністрації, відділи та інші утворені радою виконавчі органи. Відповідно до ч. 2 ст. 7.1 Статуту структура, загальна чисельність апарату, система оплати праці та розмір заробітної плати працівників «Прозорого офісу» затверджуються міською радою за поданням міського голови, з врахуванням статті 6 Європейської хартії місцевого самоврядування.

За ч. 3 ст. 7.1 Статуту повноваження Центру визначаються законодавством та положенням про нього, затвердженим відповідним рішенням міської ради. Відповідно до ч. 4 ст. 7.1 Статуту «Прозорий офіс» може бути наділений правами юридичної особи за рішенням міської ради. Згідно з ч. 5 ст. 7.1 Статуту Центр ліквідується міською радою за поданням міського голови.

Таким чином, можна зробити висновок, що Центр адміністративних послуг «Прозорий офіс» – робочий орган виконавчого комітету міської ради м. Вінниці, основним призначенням якого є надання адміністративних послуг шляхом взаємодії з мешканцями міста.

Основні питання, що стосуються діяльності даного органу, регламентуються в Положенні про нього, Статуті міста та іншими нормативно-правовими актами. Зокрема, у главі 7 Статуту зазначаються порядок його створення та ліквідації, визначені особливості його структури, повноваження, чисельність працівників та оплата їх праці, втім, більшість цих питань конкретизовано в Положенні «Про центр адміністративних послуг «Прозорий офіс». Компетенція ЦнАПу «Прозорий офіс» розкривається

через його завдання та повноваження і регламентується Положенням про Центр адміністративних послуг «Прозорий офіс» та порядок взаємодії його учасників [6].

Відповідно до п. 1.6 Положення метою та завданнями ЦнАПу є:

1) організація надання адміністративних послуг у найкоротший строк та за мінімальної кількості відвідувань суб'єктів звернень;

2) спрощення процедур отримання адміністративних послуг, максимальне приведення їх до принципу «єдиного вікна» та поліпшення якості їх надання;

3) забезпечення інформування суб'єктів звернень про вимоги та порядок надання адміністративних послуг, що надаються через адміністратора;

4) напрацювання і застосування методів та засобів для мінімізації і ліквідації корупційних загроз, які можуть виникати під час взаємовідносин між суб'єктами звернень та суб'єктами надання адміністративних послуг, їх посадовими та службовими особами;

5) забезпечення зручних умов одержання адміністративних та інших послуг.

Згідно з п. 1.5 Положення, повноваження ЦнАПу полягають у наданні адміністративних послуг. Під адміністративною послугою відповідно до п. 1 ст. 1 Закону України «Про адміністративні послуги» слід розуміти результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону [7].

За рішенням виконавчого комітету міської ради у ЦнАПі також може здійснюватися:

1) прийняття звітів, декларацій, скарг та пропозицій;

2) особистий прийом керівників міської ради, її виконавчих органів, керівників місцевих та територіальних органів державної виконавчої влади та їх підрозділів;

3) надання безоплатних консультаційних послуг суб'єктами надання адміністративних послуг, нотаріусами, місцевими та територіальними органами державної виконавчої влади та їх підрозділами;

4) надання громадянам безоплатної первинної правової допомоги;

5) прийняття та видача документів, не пов'язаних з наданням адміністративних послуг;

6) надання адміністративно-господарських та консультаційних послуг представниками суб'єктів господарювання, які займають монопольне становище на відповідному ринку послуг, що мають соціальне значення для населення (водо-, тепло-, газо- електропостачання тощо).

Мета та завдання ЦнАПу спрямовані на забезпечення якості адміністративних послуг, що надаються, а повноваження – пов'язані зі створенням умов для набуття, зміни чи припинення прав та/або обов'язків суб'єкта звернення, зазначених у його заяві, відповідно до закону.

Специфіка сучасного стану кращих практик надання адміністративних послуг в Україні полягає в тому, що фактично всі вони забезпечуються органами місцевого самоврядування. ЦнАП у місті Вінниці є одним із найефективніших, оскільки мешканці міста насправді відчули поліпшення якості послуг і відносин з місцевою владою.

Стратегією розвитку «Вінниця – 2020» передбачено орієнтацію на високі європейські стандарти якості життя та надання послуг, запровадження інформаційних технологій і розвиток інтегрованої системи муніципального управління на основі міжнародного стандарту ISO 9001. Виконання вимог цього стандарту Вінницька міська рада підтвердила ще у 2007 р. та одержала сертифікат відповідності. У процесі формування та розвитку цієї системи в жовтні 2008 р. було відкрито «Прозорий офіс», який став першим в Україні інтегрованим офісом для надання адміністративних послуг.

Основною метою його створення було формування клієнтоорієнтованої системи надання адміністративних послуг для мешканців міста, а основними принципами його діяльності є ввічливе ставлення персоналу; єдиний відкритий простір; зрозумілі процедури; комфортні умови для клієнтів; максимальна результативність; стислі та чітко визначені строки.

Засади створення «Прозорого офісу» базуються на організаційній єдності; єдиному алгоритму оформлення документів і вирішення типових питань; регулярному навчанні працівників; створенні зручних умов для громадян і забезпеченні умов для людей з обмеженими фізичними можливостями; системі оцінювання та моніторингу якості обслуговування клієнтів.

Основними напрямками розвитку «Прозорого офісу» є максимальна інтеграція послуг; створення програмних продуктів і електронних реєстрів для вдосконалення діяльності ЦНАПу та взаємодії із замовниками послуг.

Від часу відкриття «Прозорий офіс» отримав такі відзнаки:

- 1) 2009 рік – найкращий в Україні дозвільний центр за версією Держкомпідприємництва України;
- 2) 2012 рік – переможець конкурсу кращих практик Ради Європи «Ефективне управління і надання громадських послуг»;
- 3) 2013 рік – лідер Національного конкурсу кращих практик електронного урядування «ЛЕВ-2013»;
- 4) 2015 рік – гендерна відзнака Швейцарської Конфедерації «За створення дитячих кімнат у «Прозорих офісах»»;
- 5) 2016 рік – за результатами конкурсу «Кращі практики місцевого самоврядування», який було організовано Міністерством регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України і Радою Європи, Вінницька міська рада одержала диплом II ступеня – «Організація надання адміністративних послуг через ЦНАП «Прозорий офіс» Вінницької міської ради у сферах державної реєстрації актів цивільного стану, державної реєстрації та видачі посвідчень водія».

Загалом учасниками Центру є:

- 1) 22 територіальних підрозділи, у тому числі 3 підрозділи державних фондів;
- 2) 4 підрозділи Вінницької обласної державної адміністрації;
- 3) 3 підрозділи Вінницької районної державної адміністрації;
- 4) структурні підрозділи Вінницької міської ради та її виконавчі органи, крім тих, що не пов'язані з наданням адміністративних послуг;
- 5) 3 підприємства комунальної та 1 – приватної форми власності.

Сьогодні в Центрі надають 582 види послуг. Зокрема, серед них: документи дозвільного характеру – 47, адміністративні послуги та реєстраційні процедури – 100, послуги з питань соціального захисту – 52, послуги з питань соціального страхування – 9, послуги щодо пенсійного забезпечення – 39, послуги організаційного та інформаційно-довідкового характеру – 53 і т.д.

На виконання повноважень у складі Департаменту адміністративних послуг з 04.02.2016 р. утворено:

- 1) відділ державної реєстрації юридичних осіб та ФОПів – 8 штатних одиниць;
- 2) відділ державної реєстрації речових прав на нерухоме майно – 11 штатних одиниць;
- 3) 6 відділів надання адміністративних послуг – 58 штатних одиниць, з яких 4 відділи забезпечують роботу відділень Центру, а 5-й забезпечує роботу на віддалених робочих місцях.

Таблиця 1

Статистика станом на 15 січня 2022 р.

№ п/п	Центр адміністративних послуг	Кількість операторів	Кількість людей у черзі
1	Вінницька міська рада ЦАП Відділення «Центр»	0	27
2	Вінницька міська рада ЦАП Відділення «Замостя»	2	18
3	Вінницька міська рада ЦАП Відділення «Старе місто»	0	0
4	Вінницька міська рада ЦАП Відділення «Вишенька»	3	0



Рис. 1. Співвідношення виконаних та невиконаних завдань

Згідно зі статистичною інформацією, до Центру та його відділень звернулося (з жовтня 2008 р. до серпня 2020 р.) більше 8 млн осіб. За цей час було: видано 51 523 589 документи адміністративного, у т.ч. дозвільного, характеру; проведено 406 150 реєстраційних дій у ЄДР; проведено 125 856 реєстрацій майнових прав та їх обтяжень; зареєстровано 31 614 земельних ділянок та обтяжень на них і надано 32 862 відомості з ДЗК; проведено 49 823 реєстрації в Реєстрі територіальної громади м. Вінниці; проведено понад 2 600 реєстрацій актів цивільного стану і надано 2 978 витягів із Державного реєстру актів цивільного стану; надано більш ніж 264 000 консультацій.

Середня кількість відвідувачів щоденно становить 2500–3000 осіб; за місяць – від 45 000 до 68 000 осіб. Щоденне навантаження в часовому розрізі: з 9:00 до 13:00 – 60%; з 13:00 до 15:00 – 30%; з 15:00 до 17:00 – 10%.

Фактичний середній час обслуговування одного замовника – 12 хв., а середній час очікування – до 24 хв. Час очікування на відвідувача після його виклику за допомогою електронної системи управління чергою – 2 хв.

Запроваджено електронну систему оцінки якості обслуговування відвідувачів. На сайті в онлайн-режимі можна одержати інформацію щодо всіх 4-х відділень про кількість осіб, які оцінили

роботу як «зразково», «добре» і «погано», а також про назву сфери послуг; про те, яку послугу вони отримали; про середній бал за кожною сферою. Реалізація коду зворотного зв'язку через сайт дає змогу громадянам контролювати процес надання послуг.

Отже, аналіз діяльності ЦНАПу «Прозорий офіс» свідчить про відповідність законодавчим вимогам та потребам суспільства, а показники його діяльності – про високу ефективність роботи.

Разом з тим, не зважаючи на гарну організацію роботи ЦНАПу «Прозорий офіс», у його діяльності наявні і певні проблеми, обумовлені епідеміологічною ситуацією у зв'язку з COVID-19. Так, спрямування значних ресурсів із фондів грошових коштів на боротьбу з коронавірусом спричинило зменшення фінансування ЦНАПу «Прозорий офіс», що певним чином негативно вплинуло на його роботу. Вирішити цю проблему можна шляхом прийняття відповідних рішень щодо додаткового фінансування ЦНАПу. Також внаслідок епідемії черги відвідувачів «Прозорого офісу» стали більшими, оскільки перебування певної кількості клієнтів на відповідній території даного закладу є обмеженим внаслідок запровадження обов'язкових вимог для дотримання заходів, пов'язаних з недопущенням поширення інфекційної хвороби, що може викликати певні незручності, втім слід зауважити, що це суттєво не вплинуло на якість надання адміністративних та інших послуг: оцінка якості обслуговування майже завжди перебуває на відмітці 100%, що є позитивним показником.

Ще однією проблемою є, як свідчить практика, недостатня кількість відділень ЦНАПу, тому для жителів окремих районів м. Вінниця можна утворити додаткові відділення задля підвищення якості та оперативності надання адміністративних та інших послуг.

Таким чином, можна стверджувати, що ЦНАП «Прозорий офіс» є одним з найпотужніших центрів по всій Україні, важливим елементом місцевого самоврядування м. Вінниця, що забезпечує надання мешканцям якісних адміністративних послуг. Його діяльність є багатосферною та життєво необхідною, а Центр можна вважати позитивним прикладом стандартів європейського міста, яким і прагне стати місто Вінниця.

Висновок. Отже, як свідчить практика застосування сучасних інструментів муніципального менеджменту на прикладі міста Вінниця, за його допомогою місцеве самоврядування має всі підстави для реальних змін для переходу від традиційних моделей адміністрування до сучасних, основна мета яких полягає в досягненні соціально визначеного результату, а система управління оцінюється крізь призму її здатності задовольняти потреби громадян.

Представлений аналіз свідчить, що муніципальний менеджмент варто розглядати як одну з актуальних та прогресивних управлінських технологій сучасності, а його впровадження для розвитку територіальних громад на основі децентралізації влади в Україні сприятиме створенню та підтримці повноцінного життєвого середовища для мешканців, надання високоякісних та доступних публічних послуг, задоволення інтересів громадян в усіх сферах життєдіяльності на відповідній території.

Література:

1. Чернов С. І., Бельська Т. В., Мушинська Н. Ю. Конспект лекцій з дисципліни «Муніципальний менеджмент» для студентів бакалавріату усіх форм навчання спеціальності 073 – Менеджмент. Харків : ХНУМГ ім. О.М. Бекетова, 2018. 50 с.

2. Євтушенко О. Н., Ємельянов В. М., Андріяш В. І. Муніципальний менеджмент : підручник. Миколаїв : Вид-во ЧДУ ім. Петра Могили, 2016. 404 с.
3. Шаров Ю. П. Стратегічне планування в муніципальному менеджменті: концептуальні аспекти : монографія. Київ : Вид-во УАДУ, 2001. 302 с.
4. Енциклопедія державного управління : у 8 т. Нац. акад. держ. упр. при Президенті України ; наук.-ред. Колегія : Ю. В. Ковбасюк (голова) та ін. Харків : Вид-во ХарПІ НАДУ «Магістр». Т. 5 : Територіальне управління. 2011. 408 с.
5. Статут міста Вінниця. Режим доступу: www.vmr.gov.ua/Lists/VinnitsyaCity/ShowContent.aspx?ID=3
6. Положення про Центр адміністративних послуг «Прозорий офіс». Режим доступу: <https://transparent.vmr.gov.ua/Lists/TransparentOffice/ShowContent.aspx?ID=1>
7. Про адміністративні послуги : Закон України від 6 вересня 2012 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 32. Ст. 409.

Shchebetun I., Mikhailina T. Modern Municipal Management: Regulatory Framework and Efficiency Assessment (on the Example of Vinnitsia)

Summary. The aim of the study is to critically analyze the regulatory framework and evaluate the effectiveness of modern municipal management practices (on the example of the work of the Administrative Service Centers "Transparent Office" of the Vinnitsia City Council).

The reform of self-government in Ukraine provides for the transfer of part of the powers from the state to self-government bodies, taking into account the principle of subsidiarity, in order to create such a system of municipal administration that would meet the principles of efficiency, openness, control of residents and would be aimed at meeting the needs of people, improving their standard of living and ensuring sustainable local and regional development.

A significant place in the reform of self-government is occupied by the introduction and development of new management tools, effective human resource management, and corporate culture in local self-government.

A new type of management, focused on advanced approaches and technologies, socially significant result and partnership style of relations between local authorities, business, society, is considered to be municipal management, which is considered not only as a means of municipal management, but also the corresponding direction of scientific research, which should result in both the formation of appropriate theoretical foundations, and the development of practical proposals for effective management and ensuring the economic and social development of territories, definition and establishment of a system of tools for implementing local government tasks.

It is concluded that municipal management should be considered as one of the most relevant and progressive management technologies of our time, and its implementation for the development of territorial communities based on the decentralization of power in Ukraine will contribute to the creation and maintenance of a full-fledged living environment for residents, providing high-quality and affordable public services, meeting the interests of citizens in all spheres of life in the relevant territory. With the help of municipal management, self-government has every reason for real changes to move from traditional administrative models to modern ones.

An example of effective application of one of the tools of municipal management is the organization of the work of Administrative Service Centers "Transparent Office" of the Vinnitsia City Council, the infrastructure

of which allows you to quickly and efficiently provide customer service for obtaining relevant services. The network of Vinnytsia Administrative Service Centers is one of the most powerful in Ukraine and annually serves about a million customers, providing 582 types of administrative and other

services in various spheres of public life, which is the largest indicator in Ukraine.

Key words: self-government, decentralization, municipal management, ensuring human rights, territorial community, Administrative Services Center "Transparent Office".

Бойко О. Я.,
аспірант

Державного податкового університету

ДИСКРЕЦІЙНІ ПОВНОВАЖЕННЯ СУДДІ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ ЯК ЕЛЕМЕНТ СИСТЕМИ ЙОГО ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ

Анотація. Стаття присвячена наданню характеристики дискреційних повноважень судді адміністративного суду як елементу системи його процесуальних повноважень. Обґрунтовано, що дискреційні повноваження характеризуються специфічним способом застосування, яким є судовий розсуд. Зазначені повноваження розглянуті як окремий елемент системи процесуальних повноважень адміністративного суду при здійсненні правосуддя. Визначено, що застосування дискреційних повноважень та повноважень, що не мають дискреційного характеру на одних і тих же засадах не відповідає специфічному змісту дискреційних повноважень та їх місцю у вказаній системі. Проведення дослідження визначене позицією про правову природу правового статусу адміністративного суду при здійсненні правосуддя саме як повноважень.

Обґрунтовано, що посилення активності суду актуалізує застосування концепції case management як основи для групування повноважень адміністративного суду щодо процесуальних питань. Стверджується, про принципову можливість запровадження концепції case management як наукового підґрунтя щодо вироблення пропозицій із подальшого удосконалення правового регулювання повноважень адміністративного суду при здійсненні правосуддя. Таким чином, зазначена концепція розглянута як основа систематизації процесуальних повноважень адміністративного суду при здійсненні правосуддя та виділення наступних груп повноважень: визначення виду судового провадження щодо розгляду конкретної справи адміністративної юрисдикції; повноваження, що реалізуються адміністративним судом при здійсненні обраного виду провадження у конкретній справі адміністративної юрисдикції. У межах другої групи виділено наступні групи повноважень адміністративного суду: повноваження, спрямовані на забезпечення належного строку розгляду та вирішення процесуальних питань, а також розгляду й вирішення справи по суті; повноваження щодо збору, дослідження та оцінки доказів, встановлення обставин справи; повноваження стосовно врегулювання публічно-правового спору; повноваження щодо визначення та розподілу судових витрат; повноваження щодо застосування заходів процесуального примусу.

Ключові слова: дискреційні повноваження, суддя, адміністративний суд, процесуальні повноваження, адміністративне судочинство, повноваження.

Актуальність теми. Актуальна практика вирішення апеляційних та касаційних скарг на ухвали адміністративних судів, що постановляються із застосуванням дискреційних повноважень свідчить, що адміністративні суди застосовують дискреційні повноваження на формалістичних засадах, керуючись засадами частини 2 статті 19 Конституції України, відповідно

до якої органи державної влади реалізують свою компетенцію на підставі, в межах повноважень та у спосіб, передбачений законодавством. Таким чином, засади застосування дискреційних повноважень є подібними до засад застосування повноважень, що не мають дискреційного характеру.

З точки зору системного підходу елемент як відокремлена частина системи характеризується оригінальним змістом [1, с. 583]. Саме це визначає його місце серед інших елементів системи, а також взаємозв'язки із іншими елементами.

Дискреційні повноваження характеризуються специфічним способом застосування, яким є судовий розсуд. Це обумовлює й особливі засади їх застосування: доцільність, оптимальність, цільовий характер реалізації повноваження тощо [2, с. 129, 132–133]. Тому зазначені повноваження можуть бути розглянуті як окремий елемент системи процесуальних повноважень адміністративного суду при здійсненні правосуддя. Тому застосування дискреційних повноважень та повноважень, що не мають дискреційного характеру на одних і тих же засадах не відповідає специфічному змісту дискреційних повноважень та їх місцю у вказаній системі.

Таким чином, визначення місця дискреційних повноважень як елементу системи процесуальних повноважень адміністративного суду при здійсненні правосуддя, встановлення зв'язків із іншими її елементами створить підґрунтя для розвитку судової практики.

У наукових дослідженнях поняття системи процесуальних повноважень судді адміністративного суду перебуває у стадії формування, зокрема проблемним є питання сприйняття правового статусу судді адміністративного суду при здійсненні правосуддя: як сукупності повноважень або як сукупності прав та обов'язків [3, с. 89]. Тому надання характеристики такому елементу правового статусу судді, як дискреційні повноваження сприятиме формуванню цілісного наукового уявлення про систему правового статусу судді адміністративного суду при здійсненні правосуддя.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Проблематика дискреційних повноважень адміністративного суду при здійсненні правосуддя не дістала безпосереднього опрацювання у наукових дослідженнях останніх років. Суміжними за тематикою дисертаційними дослідженнями необхідно вказати: Н.В. Ільчишин (Характеристика суб'єктів у правовідносинах адміністративного судочинства, 2019 р.) [3]; Дибець Н.Ю. (Адміністративно-процесуальний статус суб'єктів адміністративного судочинства в умовах реформи правосуддя, 2021 р.) [4]. Базове значення необхідно відмітити щодо роботи О.М. Андруневчин (Суб'єкти адміністративного судочинства в Україні, 2021 р.) [5].

Метою статті є надання характеристики дискреційних повноважень судді адміністративного суду як елементу системи його процесуальних повноважень.

Основний матеріал. Поняття правового статусу адміністративного суду як суб'єкта правовідносин, що виникають у ході здійснення адміністративного судочинства сьогодні перебуває у стадії формування. Так, у комплексних наукових дослідженнях підкреслюється дискусійний характер природи правового статусу адміністративного суду при здійсненні правосуддя: чи слід його розглядати як сукупність прав та обов'язків, або ж визначальною категорією виступають повноваження [3, с. 82–84; 4, с. 219–220].

О.М. Андруневич, досліджуючи проблематику суб'єктів адміністративного судочинства, виділяє категорію правосуб'єктності. Втім, така категорія виділяється не стосовно суду, а стосовно, у першу чергу, сторін публічно-правового спору як предмету судової адміністративної юрисдикції [5, с. 131–132]. Сьогодні є усталеною позицією розгляд повноважень суб'єктів публічної влади як нерозривний зв'язок їх прав та обов'язків. Вказана позиція цілком справедлива і стосовно адміністративного суду при здійсненні судочинства, оскільки при наявності передбачених законом обставин суд зобов'язаний реалізувати свою компетенцію. Зазначене узгоджується із загальними засадами реалізації адміністративним судом своїх процесуальних повноважень, зазначеними у ч. 1 ст. 2, ч. 1 ст. 6, Кодексу адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV (далі – КАС України) [6]. Так, у ч. 1 ст. 2 КАС України визначене завдання адміністративного судочинства, у відповідності до якого мають реалізовуватись усі процесуальні повноваження адміністративного суду: справедливе, неупереджене, своєчасне вирішення спору. У ч. 1 ст. 6 КАС України зазначається про реалізацію адміністративним судом своїх повноважень відповідно до зокрема, принципу верховенства права. Тому у подальшому дослідженні виходитимемо з позиції про правову природу правового статусу адміністративного суду при здійсненні правосуддя саме як повноважень. Водночас, невизначеність окресленого питання у науці адміністративного процесу зумовлює необхідність звернення до наукових напрацювань суміжних галузей.

У науці цивільного процесуального права проблематика правової природи статусу суду при здійсненні правосуддя у цивільних справах почала активно обговорюватись ще у 2000-х роках. Так, одним з перших комплексних наукових досліджень у цій сфері необхідно відмітити роботу О.В. Колісник (Суд як суб'єкт цивільних процесуальних правовідносин, 2009 р.). Вчена характеризує правовий статус суду, вчена наголошує саме на повноваженнях суду, наводячи їх систематизацію. Так, виділяються наступні повноваження: інтегруючі (спрямовані на вирішення справи), проміжні (пов'язані із рухом справи), завершальні (стосуються закінчення провадження), допоміжні (сприяють реалізації інших повноважень). Виділяються й інші критерії систематизації повноважень суду: обов'язковість нормативних приписів та характер ініціативи (обов'язкові та ініціативні) [7, с. 186–187]. З моменту здійснення її дослідження зазначеному питанню приділялась постійна увага науковців, і сьогодні показовою може вважатись наукова позиція Т.І. Цувіної, яка однозначно розглядає правовий статус суду у цивільних справах як сукупність його процесуальних повноважень. При цьому вчена продовжує зазначені

наукові здобутки, формулюючи концепцію case management, що стосується повноважень судді із керування ходом судового розгляду [8, с. 77–78].

Концепція case management охоплює повноваження суду виключно з процесуальних питань. Повноваження суду систематизуються за критерієм сфери їх застосування: повноваження щодо вибору виду судового провадження; повноваження суду при розгляді справи за правилами обраного провадження. У межах обраного провадження повноваження суду стосуються: керівництва часом судового розгляду; доказування у цивільній справі, встановлення її обставин; сприяння врегулювання спору; повноваження стосовно альтернативних способів вирішення спорів; повноваження з питань судових витрат; повноваження щодо застосування заходів процесуального примусу. Попри іноземне походження зазначеної концепції, зазначається про її фрагментарне відтворення й у національному цивільному судовому процесі, що виявляється у закріпленні у Цивільному процесуальному кодексі України від 18.03.2004 р. № 1618-IV (далі – ЦПК України) [9] принципу пропорційності (ст. 11 ЦПК України), виключна легітимність мети будь-якої процесуальної дії суду (ч. 2 ст. 2 ЦПК України) [8, с. 78]. Концепція case management не знайшла широкого використання в межах адміністративного судочинства. Водночас, засади цивільного судового процесу, визначені Т.І. Цувіною, підлягають дослідженню й у межах адміністративного судочинства.

Так, на відміну від цивільного судочинства, у адміністративному судочинстві принцип пропорційності не дістав свого нормативного закріплення, що пов'язують із специфікою призначення адміністративного судочинства (захист суб'єктивних прав, свобод, законних інтересів від порушень з боку суб'єктів владних повноважень) і, відповідно до цього, специфічного змісту принципу заможальності (насамперед, притаманність повноваження адміністративного суду щодо самостійного збору доказів у розглядуваній справі) [10, с. 115, 165–166].

І.О. Корецький, опрацьовуючи проблематику принципу зможальності в адміністративному судочинстві, розкриває зазначений принцип як юридично-процесуальну боротьбу сторін у справі, спрямовану на обрання судом зайнятої конкретною стороною юридичної позиції. Визначальним для такого принципу виступає конкурентне зіткнення сторін, а участь суду охарактеризована як посередницька [11, с. 189]. Крім того, для адміністративного судочинства у повній мірі актуальне положення щодо легітимності мети, на досягнення якої спрямовані процесуальні дії, що вчиняються адміністративним судом.

Посилення активності суду у цивільних справах, про що зазначає Т.І. Цувіна (розширення повноважень щодо витребування доказів, розширення повноважень щодо застосування заходів процесуального примусу, розширення та деталізація повноважень у сфері визначення та розподілу судових витрат) [8, с. 78], є актуальним й стосовно адміністративного судочинства. Так, розширено критерії розподілу судових витрат між сторонами (ч. 3 ст. 134, ст. 139 КАС України); визначено критерії розміру оплати витрат на послуги адвоката (ч. 5 ст. 134 КАС України); вжиття заходів із виявлення та витребування доказів належить до ініціативи адміністративного суду (ч. 4 ст. 9 КАС України); розширення переліку заходів процесуального примусу (ч. 1 ст. 145 КАС України). Зазначене актуалізує застосування концепції case management як основи для групування повноважень адміністративного суду щодо процесуальних питань.

Перспективи застосування окресленої концепції для характеристики повноважень адміністративного суду при здійсненні правосуддя вимагає звернення уваги на певні проблемні питання, зумовлені станом актуального законодавства про адміністративне судочинство. Так, не визначені нормативно правила керівництва часом провадження у справі. У цьому контексті Європейською комісією з ефективності судочинства (СЕРЕJ) розроблено термінологію та відповідні засади. Зокрема, уніфіковано поняття часу процесуальної дії, часу очікування у справі, засади управління часом, критерії якості управління часом. Так, визначальними засадами управління часом у справі визначено систематичність, методичність, відповідність установленим стандартам, справедливості. Критеріями якості управління часом визначено систематичність роботи щодо підвищення ефективності та стандартів надання судами послуг у цілому [12, р. 73]. Крім того, КАС України прямо не закріплює жодних вимог чи стандартів співпраці адміністративного суду та сторін, обмежуючись закріпленням лише окремих вимог: добросовісного здійснення сторонами своїх процесуальних прав та обов'язків (ч. 2 ст. 44 КАС України), закріплення власне обов'язків учасників справи (ч. 5 ст. 44 КАС України). На відповідних питаннях у сфері цивільного судочинства наголошує Т.І. Цувіна [8, с. 78]. Водночас, необхідно констатувати їх актуальність і щодо адміністративного судочинства.

З огляду на викладене, можна стверджувати при принципову можливість запровадження концепції case management як наукового підґрунтя щодо вироблення пропозицій із подальшого удосконалення правового регулювання повноважень адміністративного суду при здійсненні правосуддя. Таким чином, зазначена концепція становить основу систематизації процесуальних повноважень адміністративного суду при здійсненні правосуддя та виділенні наступних груп повноважень: визначення виду судового провадження щодо розгляду конкретної справи адміністративної юрисдикції; повноваження, що реалізуються адміністративним судом при здійсненні обраного виду провадження у конкретній справі адміністративної юрисдикції. У межах другої групи необхідно виділити наступні групи повноважень адміністративного суду: повноваження, спрямовані на забезпечення належного строку розгляду та вирішення процесуальних питань, а також розгляду й вирішення справи по суті; повноваження щодо збору, дослідження та оцінки доказів, встановлення обставин справи; повноваження стосовно врегулювання публічно-правового спору; повноваження щодо визначення та розподілу судових витрат; повноваження щодо застосування заходів процесуального примусу.

Критерії реалізації дискреційних повноважень адміністративного суду можуть бути визначені на підставі наукових напрацювань: як стосовно сутності дискреційних повноважень суду у цілому, так і стосовно особливостей їх реалізації у справах адміністративної юрисдикції. У першому контексті ключовими є здобутки М.Б. Гарієвської, що досліджувала проблематику сутності та реалізації дискреційних повноважень суду при здійсненні правосуддя у порядку цивільного судочинства [2]. У другому контексті необхідно вказати на роботу О.І. Сеньків, присвячену проблематиці судового розсуду в адміністративному судочинстві [13]. Врахування результатів цих та інших наукових напрацювань надають можливість виокремити такі критерії реалізації дискреційних повноважень адміністратив-

ного суду при здійсненні правосуддя, як: цільовий характер реалізації дискреційного повноваження; правовий статус учасника справи, щодо якого вирішується процесуальне питання; характер інтересу учасника справи. Зазначені та інші наукові напрацювання надають можливість стверджувати й про те, що обсяг дискреційних повноважень адміністративного суду при здійсненні правосуддя зумовлюється виключно межами його компетенції. Наведені характеристики дискреційних повноважень адміністративного суду при здійсненні ним правосуддя свідчать про неможливість обмеження їх певним процесуальним інститутом, а дають підстави зазначити про їх універсальний характер, реалізацію у практично всіх інститутах адміністративного судочинства.

Таким чином, дискреційні повноваження притаманні кожній із зазначених груп повноважень. Водночас, принципово інші засади реалізації дискреційних повноважень зумовлюють необхідність визначення їх окремим елементом системи процесуальних повноважень адміністративного суду при здійсненні правосуддя. Такий елемент не утворює самостійного інституту, але має безпосередні зв'язки із кожним інститутом адміністративного судочинства.

Проведене дослідження дає підстави для наступних **висновків**.

В умовах посилення активності адміністративного суду в межах засад диспозитивності та змагальності концепція case management здатна стати науковим підґрунтям при опрацюванні проблематики дискреційних повноважень судді адміністративного суду як елементу системи його процесуальних повноважень.

Застосування концепції case management надає підстави для виділення таких груп повноважень суду: визначення виду судового провадження щодо розгляду конкретної справи адміністративної юрисдикції; повноваження, що реалізуються адміністративним судом при здійсненні обраного виду провадження у конкретній справі адміністративної юрисдикції. Дискреційні повноваження є невід'ємним елементом кожної зазначеної групи повноважень. Водночас, специфічні засади застосування дискреційних повноважень характеризують їх як окремий елемент.

Напрямами подальших досліджень є визначення ролі судової дискреції у реалізації кожного зазначеного виду процесуальних повноважень адміністративного суду.

Література:

1. Філософський енциклопедичний словник / редкол. : В. І. Шинкарук та ін. ; Л. В. Озатовська, Н. П. Поліщук (наук. ред.) ; І. О. Покаржевська. Київ : Абрис, 2002. 742 с.
2. Гарієвська М. Б. Дискреційні повноваження суду при розгляді цивільних справ у суді першої інстанції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України. Київ, 2016. 182 с. *Національний репозитарій академічних текстів*. URL: <https://cutt.ly/ZGhwRm1> (дата звернення: 25.04.2022).
3. Ільчишин Н. В. Характеристика суб'єктів у правовідносинах адміністративного судочинства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова. Хмельницький, 2019. 216 с.
4. Дибещ Н. Ю. Адміністративно-процесуальний статус суб'єктів адміністративного судочинства в умовах реформи правосуддя : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Приватна установа «Науково-дослідний інститут публічного права». Київ, 2021. 235 с.

5. Андруневчин О. М. Суб'єкти адміністративного судочинства України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів, 2012. 231 с. *Національний репозитарій академічних текстів*. URL: <https://cutt.ly/MXG6RVS> (дата звернення: 24.08.2022).
6. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. *Офіційний вісник України*. Офіційне видання від 26.08.2005. – 2005 р., № 32, стор. 11, стаття 1918, код акта 33303/2005.
7. Колісник О. В. Суд як суб'єкт цивільних процесуальних правовідносин : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2008. 224 с.
8. Цувіна Т. І. Концепція case management: зарубіжний досвід та перспективи запровадження в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 1. С. 75–78. URL: http://lsey.org.ua/1_2020/20.pdf (дата звернення: 24.08.2022).
9. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. *Офіційний вісник України*. 2004. № 16(07.05.2004). Ст. 1088.
10. Смокович М. І., Бевзенко В. М. Адміністративний процес України: теорія і практика : підручник / за заг. ред. Бевзенка В. М. Київ : ВД «Дакор», 2021. 1204 с.
11. Корецький І. О. Принцип змагальності сторін в адміністративному судочинстві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Науково-дослідний інститут публічного права. Київ, 2017. 223 с.
12. Time management of justice systems: a Northern Europe study. *European Commission for the Efficiency of Justice*. URL: <https://tm.coe.int/european-commission-for-the-efficiency-of-justice-cepej-time-management/16807882bb> (дата звернення: 24.08.2022).
13. Сеньків О. І. Судовий розсуд в адміністративному судочинстві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Національний університет державної податкової служби України. Ірпінь, 2012. 250 с.

Boiko O. Discretionary powers of an administrative court judge as an element of the system of his procedural powers

Summary. The article is devoted to the description of the discretionary powers of the judge of the administrative court as an element of the system of his procedural powers. It is substantiated that discretionary powers are

characterized by a specific method of application, which is judicial discretion. The specified powers are considered as a separate element of the system of procedural powers of the administrative court in the administration of justice. It was determined that the use of discretionary and non-discretionary powers on the same basis does not correspond to the specific content of discretionary powers and their place in the specified system. Conducting research is determined by the position on the legal nature of the legal status of the administrative court in the administration of justice precisely as powers.

It is substantiated that increasing the activity of the court actualizes the application of the concept of case management as a basis for grouping the powers of the administrative court regarding procedural issues. It is asserted that there is a fundamental possibility of introducing the concept of case management as a scientific basis for the development of proposals for the further improvement of the legal regulation of the powers of the administrative court in the administration of justice.

Thus, the specified concept is considered as the basis for the systematization of procedural powers of the administrative court in the administration of justice and the allocation of the following groups of powers: determination of the type of court proceedings regarding consideration of a specific case of administrative jurisdiction; powers exercised by an administrative court when conducting a selected type of proceeding in a specific case of administrative jurisdiction. Within the limits of the second group, the following groups of powers of the administrative court are distinguished: powers aimed at ensuring the proper term of consideration and resolution of procedural issues, as well as consideration and resolution of the case on its merits; authority to collect, research and evaluate evidence, establish the circumstances of the case; authority regarding the settlement of a public legal dispute; authority to determine and allocate court costs; authority to apply measures of procedural coercion.

Key words: discretionary powers, judge, administrative court, procedural powers, administrative proceedings, powers.

Шувалова Т. О.,
аспірантка

Донецького національного університету імені Василя Стуса

ЩОДО ПРОЦЕДУРИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ (БЕЗДІЯЛЬНОСТІ) АДМІНІСТРАТИВНИХ ОРГАНІВ

Анотація. Стаття присвячена розгляду сучасного стану правового регулювання адміністративно-процедурних відносин в Україні. Обґрунтовано, що в сучасній державі обов'язковим елементом правової системи є законодавче регулювання відносин органів публічної адміністрації з фізичними та юридичними особами.

Виділено низку позитивних вад щодо змісту Закону України «Про адміністративні процедури», зокрема: закріплення узагальненого визначення адміністративної процедури та її принципів; поняття та форми адміністративного акту органу публічної адміністрації; встановлення порядку набрання його чинності та визнання нікчемності; врегулювання взаємовідносин адміністративних органів як з фізичними, так і з юридичними особами; зобов'язання адміністративних органів обґрунтовувати свої рішення; наділення учасників адміністративних правовідносин окремими процедурними правами; регламентація оскарження адміністративних актів у позасудовому порядку; встановлення принципів діловодства та правил документування діяльності адміністративного органу. Обґрунтовано складність правового регулювання інституту адміністративного оскарження в сфері митних відносин, що зумовлено: 1) розосередженістю норм по багатьох нормативно-правових актах; 2) різним суб'єктом складом залежно від виду адміністративного оскарження; 3) відсутністю встановлення єдиних строків та безпосередньо порядку оскарження.

Доведено ефективність запровадження в Україні моделі із ухваленням загального Закону про адміністративну процедуру, яким буде визначено єдиний порядок адміністративного оскарження рішень будь-яких органів публічної влади.

Ключові слова: адміністративні процедури, адміністративний орган, органи публічної влади, публічна адміністрація, адміністративне оскарження.

Вступ. В сучасній державі обов'язковим елементом правової системи є законодавче регулювання відносин органів публічної адміністрації з фізичними та юридичними особами. Якщо в низці західних та європейських країн це питання набуло свого врегулювання ще в ХХ ст. (у США Закон «Про адміністративну процедуру» було прийнято у 1946 році, у ФРН (1976 р.), Болгарії (1979 р., нова редакція – 2006 р.), Польщі (1980 р.), Данії (1985 р.), Італії (1990 р.), Австрії (1976 р., нова редакція – 1991 р.), Португалії (1991 р.), Нідерландах (1992 р.), Японії (1994 р.), Греції (1999 р.) тощо [1, с. 48], то в Україні тільки 17 лютого 2022 року було прийнято Закон України «Про адміністративну процедуру» (далі – Закон № 2073) [2]. Систематизацію та кодифікацію адміністративно-процедурного законодавства Я. Б. Михайлюк визначає як один із найскладніших напрямів адміністративної реформи, що зумовлено, як складністю та багатогранністю відносин, які підлягають врегу-

люванню, так і великим масивом законодавства, що потребує перегляду [3, с. 58]. Особливо це стосується відносин, пов'язаних з процедурами адміністративного оскарження рішень, дій (бездіяльності) адміністративних органів та їх посадових осіб, адже це питання знаходить своє формальне врегулювання на рівні численних галузевих нормативно-правових актів.

Стан дослідження. Різні аспекти проблем адміністративно-процедурного регулювання знайшли своє відображення в роботах таких вітчизняних науковців, як: Я. Б. Михайлюк, З. Ю. Кунева, Т. Д. Мармилова, О. С. Лагода, А. М. Школик, І. В. Криворучко та інших [3–8]. Проте тривала адміністративна реформа в Україні, необхідність модернізації вітчизняної нормативної основи регламентування процедур адміністративного оскарження обумовлює підвищений інтерес до цієї проблематики.

Метою статті є правова оцінка положень Закону України «Про адміністративні процедури» щодо врегулювання інституту адміністративного оскарження на базі дослідження сучасної практики врегулювання досліджуваних правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Інститут адміністративного оскарження запроваджено на сьогодні як на рівні базового Закону України «Про звернення громадян» [9] та і низкою галузевих нормативно-правових актів, які окремо встановлюють умови, ознаки, строки, порядок здійснення цієї процедури залежно від сфери публічно-правових відносин: Податковий кодекс України (Розділ II ст. 56 встановлює порядок оскарження рішень контролюючих органів в податковій сфері) [10]; Митний кодекс України (Глави 4 та 72 регулюють порядок оскарження рішень, дій та бездіяльності митних органів та винесених постанов за митні порушення) [11]; Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» (Розділ V присвячено оскарженню реєстраційних дій (бездіяльності) державного реєстратора) [12]; Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (Розділ VII встановлює порядок оскарження рішень, дій та бездіяльності в сфері державної реєстрації прав) [13]; Закон України «Про Державний земельний кадастр» (Розділ V визначає загальні умови оскарження рішень, дій (бездіяльності) Державного кадастрового реєстратора тощо [14]. При цьому, діє чисельна кількість підзаконних нормативних актів прийнятих відповідними органами, які також регулюють окремі питання процедур оскарження в адміністративному порядку: Наказ Міністерства фінансів України «Про затвердження Порядку оформлення і подання скарг платниками податків та їх розгляду контролюючими органами» від 21.10.2015 р. № 916 [15]; Постанова КМ України «Про затвердження Інструкції з діловодства за зверненнями громадян в органах державної влади і місцевого само-

врядування, об'єднання громадян, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форм власності, в засобах масової інформації» від 14.04.1997 р. № 348 [16]; Наказ Міністерства фінансів України «Про затвердження форм процесуальних документів у справах про порушення митних правил» від 31.05.2012 р. № 652 [17]; Наказ Міністерства фінансів України «Про затвердження Порядку розгляду звернень та організації особистого прийому громадян у Державній фіскальній службі України та її територіальних органах» від 02.03.2015 р. № 271 [18]; Наказ Міністерства фінансів України «Про затвердження Порядку розгляду звернень та організації особистого прийому громадян у Державній митній службі України та її територіальних органах» від 23.11.2020 р. № 274 [19] та багато інших.

Слід зазначити, що наведені норми ухвалювалися в різний час і в межах різних реформ, тому, вони не відзначаються узгодженістю. На це звертає увагу під час свого виступу на круглому столі, присвяченому саме особливостям формування української концепції адміністративної процедури Л. Коваленко, зазначаючи що більшість цих актів не відповідають стандартам Ради Європи, зокрема, не забезпечують права особи на участь у вирішенні справи, що стосується її прав та законних інтересів [20, с. 46].

Відтак, як цілком вірно підкреслено у системному звіті Ради бізнес-омбудсмена у сукупності вони призводять до неоднорідного та фрагментарного регулювання як адміністративної процедури взагалі, так і інституту адміністративного оскарження зокрема [21, с. 14]. Безумовно, ступінь деталізації істотно різниться – від порівняно детального регулювання (наприклад, ст. 56 Податкового кодексу України – далі ПК України) до одної норми, що номінально декларує існування права на оскарження. Так, наприклад ч. 1 ст. 21 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» лише задекларовано, що суб'єкт господарювання вправі звернутися до відповідного центрального органу виконавчої влади щодо оскарження відповідних рішень органів контролю. Цією ж статтею представника влади зобов'язано розглянути таку скаргу в установленому законом порядку [22]. Частиною 1 ст. 43 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» встановлено, що постанови, розпорядження, приписи, висновки посадових осіб державної санітарно-епідеміологічної служби у місячний термін можуть бути оскаржені в адміністративному порядку [23]. Близька норма за змістом закріплена й ч. 7 ст. 41 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» [24]. Наведені норми свідчать про дуже поверхове закріплення правил оскарження в адміністративному порядку рішень, дій (бездіяльності) посадовців відповідної державної служби.

У Митному кодексі України (далі – МК України) Глава 4 присвячена процедурному врегулюванню порядку оскарження рішень (дій або бездіяльності) митних органів і розгляду звернень митними органами, норми якої певною мірою відрізняються від загального порядку, встановленого Законом України «Про звернення громадян», а також й Закону України «Про адміністративні процедури». Окрім цього, Глава 72 Розділу XVIII МК України врегулює процедуру оскарження постанов у справах про порушення митних правил. Також низкою статей МК України встановлено окремі положення, так би мовити «норми-згадки» щодо процедур оскарження конкретних рішень, дій (бездіяльності) посадовців митних органів

(ст. 15, 21, 55, 69, 256, 264, 340, 346, 350, 357, 410, 504, 512) [11]. З урахуванням такої логіки побудови законодавчого акту Г. Л. Малєєва виділяє загальне та спеціальне оскарження внутрі інституту адміністративного оскарження [25, с. 16–18]. Дійсно, на сьогодні саме в сфері в сфері митних відносин, слід звернути увагу на такі перепони правового регулювання, як: 1) складність механізму адміністративного оскарження, перш за все, із-за розосередженості норм по багатьох нормативно-правових актах; 2) різний суб'єктний склад залежно від виду адміністративного оскарження; 3) відсутність встановлення єдиних строків та безпосередньо порядку оскарження. Справа в тому, що підіймаючи питання адміністративного оскарження адміністративних актів митних органів, слід виходити також й із змісту ст. 56 ПК України, адже оскарження податкових повідомлень-рішень митних органів здійснюється саме в порядку, встановленому податковим законодавством, а воно містить суттєві відзнаки від митного. Зокрема, можна виділити низку відмінностей, які випливають із законодавчих актів:

1) ч. 1 ст. 26 МК України закріплено, що вимоги до форми і змісту скарг та інших звернень громадян, строки їх подання, порядок і строки їх розгляду визначаються Законом України «Про звернення громадян», в той час як норми ПК України містять відмінні від загальних строки на оскарження в адміністративному порядку – 10 робочих днів, що настають за днем отримання платником податків податкового повідомлення-рішення або іншого оскаржуваного рішення (п. 56.3 ст. 56 ПК України);

2) покладення обов'язку доведення правомірності нарахування на контролюючий орган (п. 56.4 ст. 56 ПК України) в той час як норми МК України взагалі не передбачають обов'язку митного органу доводити правомірність свого рішення (дії, бездіяльності);

3) встановлення обов'язку контролюючого органу, який розглядає скаргу платника податків, прийняти вмотивоване рішення та надіслати його протягом 20 календарних днів, наступних за днем отримання скарги (п. 56.8 ст. 56 ПК України) в той час як норми МК України не містять такої вимоги;

4) запровадження правила «мовчазної згоди» щодо рішення за скаргою платника податків в разі його не надіслання платнику податків протягом 20-денного строку або протягом строку, продовженого за рішенням керівника – така скарга вважається повністю задоволеною на користь платника податків з дня, наступного за останнім днем зазначених строків (п. 56.9 ст. 56 ПК України) в той час як норми ні МК України, ні загального Закону України «Про звернення громадян» не містять таких положень;

5) закріплення відкладальної дії рішення у разі подання скарги у встановленому порядку, що зупиняє виконання платником податків грошових зобов'язань, визначених у податковому повідомленні-рішенні (рішенні), на строк від дня подання такої скарги до контролюючого органу до дня закінчення процедури адміністративного оскарження (п. 56.15 ст. 56 ПК України) [10; 11].

Не вдаючись до детального аналізу положень Закону України «Про адміністративні процедури» [2], хотілося би рамково виділити окремі концептуальні положення, направлені на вирішення існуючих проблем на практиці саме при здійсненні процедури адміністративного оскарження, зокрема: 1) розширення системи принципів на яких ґрунтуються публічно-правові відносини (верховенство права, законність, рівність учасників

провадження перед законом, гласність і відкритість тощо) низкою принципів європейських стандартів, зокрема: а) обґрунтованості, що зобов'язує адміністративний орган забезпечити належність і повноту з'ясування обставин справи, в тому числі шляхом безпосереднього дослідження доказів та інших матеріалів, наданих йому заявником або скаржником (ст. 8); б) безсторонності (неупередженості), змістом якого є вимога до адміністративного органу щодо вжиття всіх заходів для запобігання конфлікту інтересів, не допускаючи участі посадових і службових осіб у розгляді й вирішенні адміністративної справи, якщо це пов'язано або може бути пов'язано з їх особистою, прямою чи опосередкованою заінтересованістю у його результатах (ст. 9); в) пропорційності, який означає що адміністративний акт відповідного адміністративного органу має прийматися з дотриманням необхідного балансу між несприятливими наслідками для права, свободи чи законного інтересу особи і цілями, на досягнення яких він спрямований (ст. 11); г) презумпції правомірності дій та вимог особи, яка передбачає що в разі виникнення сумнівів щодо правомірності дій та вимог особи внаслідок множинного трактування, норми права, повинні тлумачитися адміністративним органом на користь їх правомірності (ст. 15); д) гарантування права особі на участь в адміністративному провадженні (зокрема, особа наділяється правом витребувати, надавати документи, а також інші докази стосовно обставин справи; бути вислуханим до прийняття рішення адміністративним органом (ст. 17); 2) чітке визначення ініціювання процедури оскарження. Так, скарга має подаватися через орган, який прийняв оскаржуване рішення, вчинив дію або допустив бездіяльність. Останній, у свою чергу, зобов'язаний на наступний день після отримання скарги надіслати її з усіма необхідними матеріалами вищому органу, уповноваженому на її вирішення (ч. 1 ст. 82); 3) закріплення відкладальної дії оскаржуваного рішення. Йдеться про положення, що за клопотанням скаржника дія оскаржуваного акта може бути припинена (ч. 4 ст. 83); 4) розширення компетенційного складу дій суб'єкта розгляду скарги в результаті процедури адміністративного оскарження. Так, суб'єкт розгляду скарги вправі не тільки постановити рішення про задоволення заявлених вимог, а й зобов'язати підпорядкований орган прийняти новий акт на заміну скасованого або навіть самостійно його ухвалити (п. 1 ч. 1 ст. 85).

На доцільність та необхідність уніфікованого правового регулювання порядку адміністративного оскарження, який може застосовуватися незалежно від сфери суспільних відносин, що підтверджується досвідом практики застосування законодавства ЄС звернено увагу в низці сучасних наукових робіт [26, с. 129; 27, с. 3014; 28, с. 407; 29, с. 150–151].

Таким чином, встановлення єдиних правил процедури адміністративного оскарження рішень, дій або бездіяльності будь-якого адміністративного органу на рівні загального рамкового Закону України «Про адміністративні процедури» представляється своєчасним і доцільним.

Висновки. Норми Закону України «Про адміністративні процедури» направлено на врегулювання процедур, які застосовуватимуться у відносинах органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб та інших суб'єктів, які законом уповноважені здійснювати владні управлінські функції, з фізичними та юридичними особами щодо розгляду адміністративних справ. Зокрема, набуло визначення узагальнене поняття адміністративної процедури та її принципів;

засади та особливості адміністративного провадження; визначення процедурних питань щодо порядку прийняття рішення з адміністративної справи, форми адміністративного акта та його змісту, порядок набрання чинності та доведення до відома, умови нікчемності адміністративного акта; встановлено єдині правила процедури адміністративного оскарження.

Література:

1. Тимошук В. П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії : монографія. К. : «Конус-Ю», 2010. 296 с.
2. Про адміністративну процедуру : Закон України від 17.02.2022 р. № 2073. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#Text>
3. Михайлюк Я. Б. Правове регулювання адміністративних процедур: сучасний стан та перспективи розвитку. *Право і суспільство*. 2020. № 1. С. 56–61. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2020/1_2020/part_2/12.pdf
4. Кунева З. Ю. Митні формальності: основи адміністративно-правової моделі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2017. 194 с. URL: http://phd.znu.edu.ua/page/dis/07/Kuneva_dis.pdf
5. Мармилова Т. Д. Підстави та порядок встановлення та реалізації митних пільг та преференцій в Україні : автореф. ... дис. канд. юрид. наук : 12.00.07. Одеса, 2010. 17 с.
6. Лагода О. С. Адміністративна процедура: теорія і практика застосування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінськ, 2007. 187 с.
7. Школик А. М. Адміністративно-процедурне законодавство в Україні: становлення та систематизація : дис. ... доктор. юрид. наук. Запоріжжя, 2021. 417 с. URL: http://phd.znu.edu.ua/page/dis/07_2021/Shkolyk.pdf
8. Криворучко І. В. Принципи здійснення адміністративних процедур органами публічної влади: теоретичні основи визначення та застосування : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. Київ, 2018. 20 с.
9. Про звернення громадян : Закон України від 02.10.1996 р. № 393. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-вр#Text>
10. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>
11. Митний кодекс України: Закон України від 13.03.2012 р. № 4495. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#n4063>
12. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань : Закон України від 15.05.2003 р. № 755. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15#Text>
13. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01.07.2004 р. № 1952. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-04#Text>
14. Про Державний земельний кадастр : Закон України від 07.07.2011 р. № 3613. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3613-17#Text>
15. Про затвердження Порядку оформлення і подання скарг платниками податків та їх розгляду контролюючими органами : Наказ Міністерства фінансів України від 21.10.2015 р. № 916. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1617-15#Text>
16. Про затвердження Інструкції з діловодства за зверненнями громадян в органах державної влади і місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форм власності, в засобах масової інформації : Постанова КМ України від 14.04.1997 р. № 348. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/348-97-п#Text>
17. Про затвердження форм процесуальних документів у справах про порушення митних правил : Наказ Міністерства фінансів України від 31.05.2012 р. № 652. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/z1015-12#Text>
18. Про затвердження Порядку розгляду звернень та організації особистого прийому громадян у Державній фіскальній службі України та її територіальних органах: Наказ Міністерства фінансів України від 02.03.2015 р. № 271. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0484-15#Text>
19. Про затвердження Порядку розгляду звернень та організації особистого прийому громадян у Державній митній службі України та

- її територіальних органах : Наказ Міністерства фінансів України від 23.11.2020 р. № 274. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0086-21#Text>
20. Коваленко Л. Прийняття Закону України «Про адміністративну процедуру» як ефективний спосіб захисту прав, свобод чи інтересів фізичних та юридичних норм. *Адміністративна процедура: особливості формування української концепції* : матеріали Круглого столу, м. Харків, 15 вересня 2017 р. Харків : Національна академія правових наук України, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2017. С. 50–58.
 21. Адміністративне оскарження: поточний стан та рекомендації: Системний звіт Ради бізнес-омбудсмена. Київ, 2019. URL: https://boi.org.ua/media/uploads/system_aug2019/2_2019_sytem_ua.pdf
 22. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України від 05.04.2007 р. № 877. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-16#Text>
 23. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення: Закон України від 24.02.1994 р. № 4004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4004-12#Text>
 24. Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17.02.2011 р. № 3038. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17#Text>
 25. Малеева Г. Л. Окремі проблеми правового регулювання процедури оскарження у сфері митної справи. *Форум права*. 2022. № 1. С. 13–20. URL: http://forumprava.pp.ua/files/013-020-2022-1-FP-Malieieva_4.pdf
 26. Михайлюк Я. Адміністративне оскарження: сучасний стан та перспективи розвитку. *Юридичний вісник*. 2020. № 4. С. 125–131. URL: <http://yuv.onua.edu.ua/index.php/yuv/article/view/1981/2076>
 27. Хмиз М., Ковалів М., Єсімов С. Поняття та зміст адміністративно-правового інституту досудового оскарження в Україні. *Traectoria Nauki=Path of Science*. 2021. № 9. С. 3011–3017. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ponyattya-ta-zmist-administrativno-pravovogo-institutu-dosudovogo-oskarzhennya-v-ukrayini/viewer>
 28. Прокопенко А. О. Досудове вирішення публічно-правових спорів та адміністративне оскарження: співвідношення понять в контексті їх нормативного закріплення законодавством про адміністративну процедуру. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 4. С. 406–409. URL: http://www.lsej.org.ua/4_2021/103.pdf
 29. Белінго В. Право на адміністративне оскарження: проблемні питання в контексті Закону України «Про звернення громадян». *European Political and Law Discourse*. № 6. 2019. С. 150–158. URL: <https://eppl13.cz/wp-content/uploads/2019/2019-6-2/24.pdf>

Shuvalova T. Procedures for administrative appeal of decisions, actions (inactions) of administrative body

Summary. The article deals with the current state of legal regulation of administrative-procedural relations in Ukraine. It was justified that in the modern state a mandatory element of the legal system is the legislative adjusting of relations of public administration bodies with individuals and legal entities.

A number of positive issues were emphasized regarding to the context of the prepared Law of Ukraine "On Administrative Procedures", in particular: fixing the formalized designation of the administrative procedure and its principles; fixing the concept and forms of administrative act of the public administrative body; establishing the procedure of its entry into force and recognition of invalidity; proposals for regulation the relationship of administrative bodies to substantiate their decisions; conferring administrative procedural rights on participants in administrative relations; regulation of appeal of administrative acts out of court; establishing the principles of record keeping and rules for documenting the activity of the administrative body. The complexity of the legal regulation of the institute of administrative appeal in the field of customs relations is substantiated, which is: 1) the dispersion of norms in many regulatory and legal acts; 2) different subject composition depending on the type of administrative appeal; 3) lack of establishment of uniform terms and direct appeal procedure.

A number of positive aspects of the Law of Ukraine "On Administrative Procedures" were highlighted, which are aimed both to the realization of the rights, freedoms and legitimate interests of the individuals, and at the protection of the individuals from arbitrariness on the part of the public administration.

Key words: administrative procedures, administrative body, public authorities, public administration, administrative appeal.

Васильєв В. В.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова;
докторант кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ЗА РІШЕННЯМ СУДУ: ПРОБЛЕМИ САМОРЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН

Анотація. Стаття присвячена розгляду основних теоретичних і прикладних проблем концепції укладення цивільно-правового договору за рішенням суду у світлі саморегулювальних інструментальних характеристик цього засобу упорядкування суспільних відносин.

Автор формує висновок, що застосування судового порядку укладення цивільно-правового договору за рішенням суду у цілому виглядає аномально для цивільного права. Адже, в основі цього правового засобу саморегулювання цивільних відносин лежить спільне волевиявлення відповідних суб'єктів, яке пронизує усе правовідношення, що виникає на підставі договору. Тому, якщо для стадії виконання договору і його припинення вже можуть бути характерні суперечності між учасниками договірних правовідносин, що можуть становити наслідок самої його динаміки, зміни інтересів його учасників тощо, то для стадії налагодження договірних зв'язків наявність таких суперечностей повинно розглядатись як обставина, що перешкоджає вступу у договірні правовідносини. Відсутність взаєморозуміння і вироблення спільної мети з узгодженням інтересів сторін на переддоговірному етапі правовідносин підкреслює недосягнення консенсусу і неузгодження кінцевої мети і способів його досягнення, які відповідають інтересам обох суб'єктів. У зв'язку з цим санкціонування судового порядку укладення договору положеннями чинного господарського законодавства України і водночас відсутність відповідних норм у положеннях чинного цивільного законодавства України підкреслює ту обставину, що цей спосіб правовстановлення не властивий приватноправовій сфері суспільних відносин. Його запровадження у господарських правовідносинах фактично можна розглядати лише як вимушений крок в умовах необхідності забезпечення дотримання обов'язковості процедур, спрямованих, у тому числі, на протидію корупції, а тому і на забезпечення публічного інтересу, однак в ситуації, коли такі процедури призводять у кінцево-рахунку до укладення договору.

Водночас наразі відсутні реальні передумови для широкого запровадження і подальшого розвитку судового способу укладення цивільно-правового договору на рівні положень чинного цивільного законодавства України.

Ключові слова: договір, свобода договору, саморегулювання, договірне саморегулювання, рішення суду.

Постановка проблеми. Відповідно до обґрунтовано поширеної і широко підтримуваної у цивілістиці думки договір виступає чи не найбільш ефективним [1, с. 458] і гнучким правовим засобом саморегулювання цивільних відносин. Адже у ньому може отримувати втілення результат компромісного

взаємоузгодження інтересів його сторін [2, с. 17] з урахуванням специфіки юридичних обставин, у яких укладається договір. Як наслідок, посередництвом укладення договору суб'єкти цивільного права закладають основу для розвитку відносного цивільного правовідношення, що у кінцевому рахунку повинне призвести до задоволення інтересів його сторін.

У зв'язку з цим значення стадії формування умов договору і взагалі його укладення неможливо переоцінити, адже вона закладає потужний поштовх для подальшого розвитку усього договірних правовідносин. Однак, незважаючи на це, досить тривалий час ця стадія розглядалась у цивілістиці досить обмежено, зокрема у контексті оферти і акцепту, до яких власне і зводилось укладення договору. Лише поступова наукова розробка цієї проблематики привела до формування наукової концепції переддоговірних цивільних правовідносин, як суспільних відносин, розвиток яких передують виникненню договірних правовідносин, однак які мають цивільно-правовий характер, оскільки підпадають під дію принципів цивільного права. Ця концепція актуалізувала цілу низку важливих проблем практичного характеру, серед яких проблема можливості укладення договору за рішенням суду, наприклад, у випадку, якщо одна зі сторін ухиляється від його укладення, зокрема у зв'язку з недобросовісністю. Однак з цим же пов'язуються і концептуальні проблеми саморегулювання цивільних відносин, адже у такому разі окреслюється досить специфічна ситуація, за якої саморегулювання за своєю природою акт, який, як правило, вчиняється посередництвом волевиявлення двох його учасників, здійснюється однією особою і при цьому забезпечується державним примусом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема переддоговірних відносин, а також конкретно питання укладення цивільно-правового договору розглядалось такими вченими правниками як Ю. Б. Алексашина, В. І. Борисова, Б. Віндшейд, О. М. Гончаренко, Г. Дербург, Д. А. Євдокимов, М. Ф. Казанцев, Л. А. Корунчак, В. В. Кочин, Н. С. Кузнєцова, О. В. Левада, Н. Г. Лукова, Р. А. Майданік, В. Я. Погребняк, О. В. Розгон, С. М. Січко, І. В. Спасибо-Фатєєва, Д. С. Спесіцев, В. Л. Яроцький та ін.

Мета статті полягає у визначенні основних теоретичних і прикладних проблем концепції укладення цивільно-правового договору за рішенням суду у світлі саморегулювальних інструментальних характеристик цього засобу упорядкування суспільних відносин.

Основний матеріал дослідження. Відповідно до сучасних наукових уявлень про процес укладення договору, він прохо-

дить не дві, а чотири стадії: 1) переддоговірні контакти сторін; 2) оферта; 3) розгляд оферти; 4) акцепт оферти [3, с. 105]. При цьому стадія розгляду оферти виокремлюється лише умовно і не має самостійного значення. Водночас, як зазначає К. О. Старинець, переговори отримали самостійне юридичне значення і почали розглядатись в якості самостійної підстави виникнення прав і обов'язків їх учасників, а тому і сферою застосування відповідальності за порушення переддоговірних обов'язків [4, с. 55]. Тобто переддоговірні цивільні відносини, потрапляючи під вплив положень чинного цивільного законодавства України, стають цивільними правовідносинами з власним змістом, тобто правами і обов'язками їх учасників. У зв'язку з цим спори, які виникають на відповідному етапі, також набувають юридичного характеру, а тому можуть вирішуватись судом.

Водночас, як зазначає В. Я. Погребняк, у Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) проблеми вирішення переддоговірних спорів присвячена стаття 649, яка, однак, не наділяє суд безпосередньо налагоджувати договірні відносини між суб'єктами цивільного права [106, с. 54]. У той же час у межах Господарського кодексу України (далі – ГК України) це питання виступає предметом правового регулювання статті 187, яка навпаки визначає, що в окремих випадках вирішення переддоговірних спорів судом спричиняє укладення господарського договору [6, ст. 187].

Такий контрастний підхід до вирішення зазначеної проблеми у світлі того, що в основу правового регулювання майнових господарських відносин покладено положення ЦК України (абзац другий частини першої статті 175 ГК України) [6, ст. 175] підводять до питання виправданості застосування судового способу укладення договору, тобто мотивів з яких запровадження такого способу могло б бути раціональним у межах цивільно-правової парадигми.

У ключі цього питання особливо підкреслюється суперечливість досліджуваного способу правовстановлення. Адже у цілому звернення до державних інституцій для налагодження юридичних зв'язків між суб'єктами цивільного права може обумовлюватись регулятивними або охоронними мотивами. Конкретно стосовно рішення суду, як зазначає Д. С. Спесівцев, то воно може виконувати не лише інформативну, проте також і правовстановлювальну [7, с. 121–122] прикладом чого виступає звернення органу місцевого самоврядування до суду у порядку, визначеному главою 8 Цивільного процесуального кодексу України, для передачі судом безхазяйного нерухомого майна у власність відповідній територіальній громаді [8, гл. 8]. Ця справа розглядається у порядку окремого провадження, яке не пов'язується безпосередньо зі спором про право, однак при цьому таке рішення є обов'язковим для набуття прав на відповідний об'єкт нерухомого майна.

Звернення у такому випадку до суду визначається у тому числі «потребами» майнового обороту і суспільства. Об'єкт нерухомого майна не має власника і фактично перебуває поза активним цивільним оборотом, при цьому територіальна громада в особі відповідного органу місцевого самоврядування рівно як і інші суб'єкти не мають можливості визначити власника відповідної нерухомості. У зв'язку з цим у такому разі суспільство зацікавлене у тому, щоб відповідна річ породжувала корисний ефект у ході користування нею. Саме тому законодавець запровадив відповідну модель, яка здатна досягти відповідної мети.

Однак, у випадку з укладенням цивільно-правового договору застосування такої моделі є не виправданим, адже обидві потенційні сторони договору є відомими і «доступними» у плані юридичного контактування. У зв'язку з цим залучення одним суб'єктом цивільного права іншого у договірне правовідношення без волевиявлення останнього не відповідає регулятивній спрямованості відповідного акту у даних конкретних умовах.

Ураховуючи зазначене, використання аналізованої юридичної моделі правовстановлення може бути мотивоване лише охоронними мотивами. Тому, як зазначає, А. О. Недошовенко, учасники переддоговірних правовідносин застосовують судовий порядок укладення договору лише у разі виникнення переддоговірних спорів [9, с. 52].

Однак при розгляді укладення договору за рішенням суду в якості способу цивільно-правового захисту постає питання на захист яких саме суб'єктивних цивільних прав спрямовується такий спосіб. Якщо ураховувати те, що внаслідок його застосування укладається цивільно-правовий договір і виникає договірне цивільне правовідношення, то стає очевидним, що мова йде про право на укладення цивільно-правового договору. Водночас у межах конструкції цивільного правовідношення це означає, що такому праву повинен кореспондувати суб'єктивний цивільний обов'язок укладення договору контрагентом. Однак, проблема полягає у тому, що навіть якщо вважати оферту одностороннім правочином, спрямованим на виникнення прав та обов'язків за договором [10, с. 27], вбачається, що, за загальним правилом, вона не покладає на особу, якій вона адресована, обов'язок акцепту. При цьому, у такому разі також постає питання чи можна взагалі до відносин з укладення договору застосовувати традиційне цивілістичне уявлення про зміст правовідношення, адже у такому разі складатиметься ситуація, коли одна потенційна сторона договору зацікавлена у його укладенні, у той час як інша зобов'язана його укласти, що у цілому суперечить природі договору, який, за загальним правилом, поєднує цілеспрямованість обох потенційних його сторін. У зв'язку з цим у такому разі більш вірно стверджувати про двосторонній характер відповідних відносин у межах яких кожен учасник переддоговірних цивільних відносин має одночасно права і обов'язки по відношенню один до одного.

Але все ж таки принциповим аспектом відповідної проблеми залишається зобов'язуючий ефект, оскільки, як відомо, договір є інструментом двостороннього і, як правило, добровільного регулювання цивільних відносин. Сучасні цивілісти, наприклад, Р. Б. Шишка все ж таки виокремлюють крім вільних (волонтарних) договорів, укладення яких повністю залежить від їх потенційних сторін, також і обов'язкові (легітарні) договори, укладення яких є обов'язковим для обох чи однієї зі сторін у силу приписів законодавства (наприклад, укладення власником приміщення соціального житлового фонду договору найму на підставі виданого потенційному наймачу ордеру на відповідне приміщення) [11, с. 124]. До обов'язкових договорів також можна віднести основний договір, за наявності попереднього.

Іншими словами, укладення договору стає обов'язковим у тому випадку, коли сторони за попередньою домовленістю добровільно беруть на себе обов'язок укладення договору у майбутньому або ж якщо відповідний обов'язок покладається на них законом. Саме тому сучасні цивілісти, зокрема

А. О. Недошовенко [9, с. 54], В. І. Ольшанченко [12, с. 107] та інші наводять ще один приклад відносин, у яких може використовуватись судовий порядок укладення договору якими виступають відносини державних закупівель. Переможець конкурсу, а також замовник після оголошення переможця конкурсу мають право вимагати один від одного укладення договору, що за своїм характером практично повністю відповідає природі вимоги, яка виникає на підставі попереднього договору. Адже умови державного замовлення визначені заздалегідь.

Але укладення договору за рішенням суду навіть за таких умов все одно демонструє відхід від природи цивільно-правового договору. Цивільно-правовий підхід до цього питання отримав відображення у частинах другій та третій статті 635 ЦК України, якими, зокрема на сторону, яка необґрунтовано ухиляється від укладення договору, передбаченого попереднім договором, покладається обов'язок відшкодування другій стороні збитків, завданих простроченням і при цьому встановлюється, що зобов'язання, встановлене попереднім договором, припиняється якщо основний договір не укладений протягом строку (у термін), встановлений попереднім договором [13, ст. 635]. Тобто, цивільне законодавство стоїть переважно на позиціях забезпечення волонтарності договору. При цьому примус хоча і може бути застосований до учасника цивільного правовідношення [14, с. 221–230], проте у ході правовстановлення він не підміняє волевиявлення відповідної особи. Як зазначає І. В. Спасибо-Фатеева, свобода договору є визначальним принципом цивільного права у зв'язку з чим в основі договору лежить відсутність будь-якого примусу [15, с. 15]. Саме тому, вважаємо, що наприклад, Закон України «Про іпотеку» в частині першій статті 3 встановлює, що іпотека виникає на підставі договору, закону або рішення суду і при цьому до іпотеки, яка виникла на підставі рішення суду застосовуються правила щодо іпотеки, яка виникає на підставі договору, якщо інше не встановлено законом [16, ст. 3]. Тобто у такому разі рішення суду не підміняє волевиявлення особи і не встановлює договірне правовідношення на підставі акту саморегулювання, а встановлює відповідне правовідношення на недоговірній підставі, проте з поширенням на нього відповідних положень договірного права. Також К. В. Ступницький, аналізуючи судовий секвестр, зазначає, що при його встановленні за рішенням суду виникає недоговірне цивільне правовідношення на яке в силу правила аналогії закону поширюються відповідні положення чинного цивільного законодавства України, що регулюють відносини зберігання [17, с. 8–9, 82, 134]. Це також ні рівні альтернативних правовстановлюючих підстав підкреслює природу договірного саморегулювання відповідних відносин, а також їх недоговірного регулювання з поширенням на відповідні відносини відповідних положень договірного права.

У той же час господарське законодавство йде шляхом, за яким волевиявлення потенційного учасника цивільного правовідношення підміняється рішенням суду. Яскравою демонстрацією цього виступає багата судова практика із застосування статті 187 ГК України. Як зазначає з цього приводу Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду у своїй постанові від 30 вересня 2021 року у справі № 906/1205/20 ураховуючи те, що предметом розгляду справи є переддоговірний спір, то відповідно, і договірне зобов'язання між сторонами виникає саме на підставі судового рішення (пункт 7.45) [18].

Важливою проблемою судового укладення договору також є наслідки одностороннього волевиявлення відповідної особи

і водночас обмеженість суду у корегуванні змісту відповідного засобу регулювання договірних відносин. При розгляді відповідних у порядку позовного провадження у позові, а тому і у змісті договору отримує закріплення бачення умов домовленості лише однієї сторони. Водночас це має не лише технічний характер, а й пов'язується з важливою концептуальною проблемою збалансування інтересів сторін відповідних відносин у світлі специфіки діяльності суду. Як зазначає Д. С. Спесівцев, суд є суб'єктом публічної влади у зв'язку з чим його діяльність визначається спеціально-дозвільним типом правового регулювання зміст якого характеризується принципом: «дозволено лише те, що прямо визначено законом», який отримав закріплення у частині другій статті 19 Конституції України [19, с. 218–219]. А це означає, що, по-перше, він не може відійти від процедури розгляду відповідних справ, а, по-друге, вийти за межі позовних вимог. У зв'язку з цим у тому разі, коли пропонувані умови договору не встановлені заздалегідь, наприклад, попереднім договором або умовами публічних закупівель, суд не здатен самостійно встановити відповідні умови.

У такому разі він може або спричинити виникнення відповідного правовідношення, на яке поширюватимуться чинного цивільного законодавства України, або задовольнити позов, якщо зафіксовані у ньому вимоги є справедливими і відповідають інтересам обох учасників правовідношення. Якщо ж пропонувані умови не були попередньо погоджені сторонами, визначити їх відповідність інтересам обох потенційних сторін досить складно. У зв'язку з чим використання судового способу встановлення договірного правовідношення повинно обмежуватись двома з трьох зазначених ситуацій.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Підводячи підсумок під викладеним вище, слід визнати, що застосування судового порядку укладення цивільно-правового договору за рішенням суду у цілому виглядає аномально для цивільного права. Адже, в основі цього правового засобу саморегулювання цивільних відносин лежить спільне волевиявлення відповідних суб'єктів, яке пронизує усе правовідношення, що виникає на підставі договору. Тому, якщо для стадії виконання договору і його припинення вже можуть бути характерні суперечності між учасниками договірного правовідношення, що можуть становити наслідок самої його динаміки, зміни інтересів його учасників тощо, то для стадії налагодження договірного зв'язку наявність таких суперечностей повинно розглядатись як обставина, що перешкоджає вступу у договірні правовідносини. Відсутність взаєморозуміння і вироблення спільної мети з узгодженням інтересів сторін на переддоговірному етапі правовідносин підкреслює недосягнення консенсусу і неузгодження кінцевої мети і способів його досягнення, які відповідають інтересам обох суб'єктів. У зв'язку з цим санкціонування судового порядку укладення договору положеннями чинного господарського законодавства України і водночас відсутність відповідних норм у положеннях чинного цивільного законодавства України підкреслює ту обставину, що цей спосіб правовстановлення не властивий приватноправовій сфері суспільних відносин. Його запровадження у господарських правовідносинах фактично є вимушеним кроком в умовах необхідності забезпечення дотримання обов'язковості процедур, спрямованих, у тому числі, на протидію корупції, а тому і на забезпечення публічного інтересу, однак в ситуації, коли такі процедури призводять у кінцевому рахунку до укладення

договору. У зв'язку з чим можна стверджувати, що за таких умов господарське законодавство фактично поширює характерні для господарського права методи впливу на учасників правовідносини, незважаючи на те, що підставою для виникнення таких правовідносин виступає договір. У такий спосіб здійснюється прилаштування цивільно-правової конструкції під специфіку правовідносин одним з учасників яких виступає суб'єкт, на якого поширюються імперативні положення законодавства, які не у повній мірі узгоджуються з цивільно-правовим підходом до упорядкування відповідних суспільних зв'язків. Як наслідок, така конструкція зазнає видозмін, за яких вона втрачає частину своїх первісних ознак.

Саме тому, вважаємо, що наразі відсутні реальні передумови для широкого запровадження і подальшого розвитку судового способу укладення цивільно-правового договору на рівні положень чинного цивільного законодавства, як такого, що не узгоджується з основними ознаками договору як феномену цивільного права.

Література:

- Бельо Л. Ю. Договір: деякі аспекти поняття. *Акт. пробл. держави і права*. Одеса, 2009. Вип. 63. С. 453–459.
- Договірне регулювання приватноправових відносин в умовах євроінтеграційних процесів в Україні : монографія / за заг. ред. академіка НАПрН України О. Д. Крупчана ; наук. ред. А. Б. Гриняк. Київ, 2017. 334 с.
- Чуенко В. І., Соколова А. Г. Науково-практичний аналіз особливостей укладення цивільно-правових договорів через призму судової практики. *Юрид. наук. електрон. журн.*: електрон. наук. фахове вид. 2020. № 9. С. 104–106. URL: http://www.lsej.org.ua/9_2020/26.pdf (дата звернення: 20.07.2022).
- Старинець К. О. Місце переддоговірних відносин у предметі цивільно-правового регулювання. *Наук. вісн. Міжнародного гуманітарного ун-ту. Сер. : Юриспруденція*. 2015. № 15, т. 2. С. 54–57.
- Погребняк В. Окремі проблеми волевиявлення у ході виникнення договірних суб'єктивних цивільних прав. *Історико-правовий часопис*. 2020. № 1(15). С. 53–57.
- Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. *Відом. Верхов. Ради України*. 2003. № 18. Ст. 144 (із змінами).
- Спесівцев Д. Конститутивні та перетворювальні властивості рішення суду як правового засобу захисту суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно. *Юрид. вісн.* 2020. № 3. С. 118–124.
- Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. *Відом. Верхов. Ради України*. 2004. №№ 40–41. Ст. 492 (із змінами).
- Недошовенко А. Судовий порядок укладення договору будівельного підряду. *Підприємництво, госп-во і право*. 2018. № 6. С. 52–60.
- Карнаух В. Деякі аспекти динаміки переддоговірних правовідносин. *Підприємництво, госп-во і право*. 2017. № 8. С. 26–31.
- Шишка Р. Б. Характеристика договорів. *Юрид. вісн.* 2013. № 4(29). С. 121–127.
- Ольшанченко В. І. Цивільно-правова відповідальність держави Україна перед суб'єктами підприємницької діяльності : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2021. 230 с.
- Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відом. Верхов. Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356 (із змінами).
- Яроцький В. Л. Приватноправовий примус в цивільних охоронних правовідносинах. *Вісн. Нац. акад. прав. наук України*. Харків, 2018. № 1. Т. 25. С. 219–235.
- Спасибо-Фатєєва І. В. Ще раз про три іпостасі договору. *Договір як універсальна форма правового регулювання*: матеріали Всеукр. наук.-практ. онлайн конф. (м. Івано-Франківськ, 26 березня 2021 р.). Івано-Франківськ, 2021. С. 15–17.
- Про іпотеку: Закон України від 05.06.2003 р. № 898-IV. *Відом. Верхов. Ради України*. 2003. № 38. Ст. 313 (із змінами).
- Ступницький К. В. Цивільні правовідносини у сфері зберігання речей, що є предметом спору (секвестр) в Україні : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2020. 216 с.
- Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 30.09.2021 р., судова справа № 906/1205/20. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/> <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100033996> (дата звернення: 10.09.2021).
- Спесівцев Д. С. Проблема *numerus clausus* способів судового захисту суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно. *Акт. пробл. держави і права*. Одеса, 2020. Вип. 86. С. 217–222.

Vasyliiev V. Conclusion of a contract by court's decision: problems of self-regulation of civil relations

Summary. The article deals with the main theoretical and practical problems of the conception of conclusion of civil juridical contract by court's decision in aspect of self-regulatory instrumental characteristics of a contract as juridical mean of regulation of civil relations.

The author concludes that conclusion of civil juridical contract by court's decision generally is anomaly for civil law. Contract as juridical mean of self-regulation of civil relations used to be based on free volition of both persons who wants to enter contractual relations and such volition pierce through whole contractual relationships. That is why if it possible in some cases to exercise contract or terminate it in situation of a conflict between its parties that can be the result of dynamic of contractual relation particularly the result of changes of interests of appropriate persons, establishing of contractual relation as a rule is impossible when appropriate circumstances take place. Conflict or confusion between persons prevents entering contractual relations. Absence of mutual understanding and impossibility to formulate common aim that is the result of coordination of interests on pre-contractual stage of civil relations emphasizes the absence of consensus as well as common aim and the ways of its achievement that satisfy interest of both persons. That is why authorization of court's order of conclusion of a contract by current legislative provisions of commercial law of Ukraine and at the same time the absence of appropriate provisions within current civil legislations of Ukraine highlights that such a mean of origination of a right cannot be recognized as private juridical mean. Application of appropriate juridical mean in sphere of commercial relations can be justified only by necessity to provide the obligatory anticorruption juridical procedures and to ensure public interest that in the end lead to conclusion of a contract.

At the same time at present there are not real reasons for active implementation and further development of judicial way of conclusion of a contract by provisions of civil legislation of Ukraine.

Key words: agreement, contractual freedom, self-regulation, contractual self-regulation, court's decision.

*Гуйван П. Д.,**кандидат юридичних наук, заслужений юрист України,**докторант**Інституту держави і права імені В. М. Корецького Національної академії наук України*

ВІДНОСИНИ З ПОСТАВКИ: СУТНІСНІ ТА ТЕМПОРАЛЬНІ ВИМІРИ.

Ч. 1. ПРОБЛЕМИ ЩОДО НАЛЕЖНОГО УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ

Анотація. Дана стаття присвячена науковому вивченню актуального питання про темпоральні критерії відносин з поставки продукції виробничо-технічного призначення і виробів народного споживання. Детально проаналізований нормативний зміст відповідного договору, який у загальному вигляді регулюється правилами ст. 712 Цивільного кодексу України та ст. 265 Господарського кодексу України. Відмічено наявність проблем із законодавчим забезпеченням регулятивного механізму, адже відповідні акти прийнято ще у Радянському Союзі, відтак вони у значній мірі не відповідають нинішнім ринковим реаліям. В роботі основна увага зосереджена на часових критеріях переддоговірної і договірної діяльності контрагентів, оскільки поставка чи не найбільш потребує узгодженості усіх істотних умов договору. Вказується, що з огляду на запровадження вільного ринку та конкуренції сторони можуть відступати від типових умов та регулювати взаємини по-іншому, зокрема, і в частині строків. Проаналізований механізм укладення договору, підкреслюється, що має дотримуватися двадцятиденний період для того, аби підписати його отриманий від оферента проект, утім пропуск вказаного строку не є сам по собі визначальним для подальшого формування договірних взаємин, якщо контрагенти не мають суперечок щодо змісту правочину: позитивне реагування особи на отриманий проект договору з пропуском вказаного строку все ж створить договір з визначеними умовами. Якщо ж є розбіжності, їхнє вирішення передається на розсуд суду: не передання у двадцятиденний строк до суду розбіжностей, що виникли між сторонами свідчить про те, що пропозиції другої сторони є прийнятими. Ретельно з'ясовані окремі аспекти визначення моменту передання товару за договором купівлі-продажу, зумовлені способом передання товару. Обґрунтовується, що від цього залежить і момент переходу права власності. Також піддана критиці позиція окремих науковців, що моментом виконання обов'язку покупця з оплати товару з використанням платіжної картки буде вважатися момент списання з його рахунку необхідної грошової суми. В силу сучасних реалій таке правило не спрацює, тож, виконання грошового зобов'язання за приписом ч. 4) ст. 532 ЦК України буде належним у той термін, коли кошти надійдуть на рахунок продавця.

Ключові слова: переддоговірні спори, момент передання товару, строк.

Постановка проблеми. У сучасних умовах господарювання досить важливого значення набуло забезпечення споживачів сировиною, матеріалами, іншою продукцією. Обіг матеріальних благ, що виробляються в галузях матеріального виробництва та призначених як для використання у даній сфері

в якості засобів виробництва (продукція виробничо-технічного призначення), так і для використання у сфері особистого споживання (вироби народного споживання), регулюється, переважно, правовими нормами, прописаними у Господарському кодексі України. Найбільш поширеною формою таких взаємин слід вважати договір поставки. Відповідно до ст. 263 ГКУ він є головним проявом господарсько-торговельної діяльності, що здійснюється суб'єктами господарювання у сфері товарного обігу, спрямованою на реалізацію продукції виробничо-технічного призначення і виробів народного споживання. За договором поставки одна сторона – постачальник зобов'язується передати (поставити) у зумовлені строки (строк) другій стороні – покупцеві товар (товари), а покупець зобов'язується прийняти вказаний товар (товари) і сплатити за нього певну грошову суму (ст. 265 ГКУ).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У наукових публікаціях питання темпоральних регулювання відносин за договором поставки отримали висвітлення у роботах таких вчених, як Іоффе О.с., Красавчикова О.О., Кузнецова Н.С., Луць В.В., Майданик Р.А., Мамутов В.К., Сергієнко В.В., Шишка Р.Б., та інші. В той же час, існує низка недостатньо вивчених аспектів. Це стосується часових вимірів вказаного способу регулювання договірних відносин з передачі власності, які показові з огляду на більшу оперативність його здійснення та більшу організаційну складність. Характерною є можливість самостійного вчинення фактичних дій щодо контрагента, так званих заходів оперативного реагування. Важливо лише, щоб вказані фактичні дії в кожній конкретній ситуації були можливими, своєчасними та адекватними. Подальший розвиток даної тематики становить мету цієї праці.

Виклад основного матеріалу. Український Цивільний кодекс визначає поставку товару як один з різновидів купівлі-продажу. Відповідно до ст. 712 ЦКУ за договором поставки продавець (постачальник), який здійснює підприємницьку діяльність, зобов'язується передати у встановлений строк (строки) товар у власність покупця для використання його у підприємницькій діяльності або в інших цілях, не пов'язаних з особистим, сімейним, домашнім або іншим подібним використанням, а покупець зобов'язується прийняти товар і сплатити за нього певну грошову суму.

Порядок укладання та виконання договорів поставки крім приписів Цивільного та Господарського кодексів, спеціальних законів України, регулюються також і Положенням про поставки продукції виробничо-технічного призначення та Положенням про поставки товарів народного споживання, затверджених

ще Постановою Ради Міністрів СРСР від 25 липня 1988 року № 888 [1]. Сьогодні в суспільстві триває певна полеміка стосовно легальності застосування останнього акта до сучасних відносин з поставки, котрі відбуваються в умовах ринкової конкуренції та за відсутності державної планової економіки. Звісно, найбільш доцільним було б прийняття нового нормативно-правового акту подібного ґатунку, як то прямо передбачено у ст. 271 ГКУ. Згідно з цією нормою уряд України затверджує Положення про поставки продукції виробничо-технічного призначення та поставки виробів народного споживання. За відсутності цих документів, що наразі має місце, продовжують діяти відповідні акти попередніх років в частині, що не суперечить законодавству [2]. Тож, наразі маємо те, що маємо. Правозастосовна практика тут суперечлива. Правила, закріплені положеннями про поставки продукції виробничо-технічного призначення та товарів народного споживання, іноді продовжують застосовуватися при регулюванні коментованих взаємин [3], хоча все ж враховується необхідність їхнього узгодження з чинними законами України. Як би то не було, а правозастосовна практика сьогодні вже не застосовує цей документ при регулюванні господарських відносин [4].

Порядок укладання, розірвання та внесення змін до договору поставки, за великим рахунком, відповідає загальним правилам, викладеним у главі 52 ЦКУ та главі 20 ГКУ. Втім, з огляду на специфіку взаємин дані відносини мають певні особливості. Скажімо, для договорів поставки значно ширше, ніж в інших випадках оформлення матеріального обороту товарів, застосовуються типові договори [5, с. 11–12]. Якщо між сторонами існують усталені тривалі взаємини, проекти довгострокових договорів на організацію постачання шляхом оптової торгівлі та на організацію комплексного постачання мають надсилатися продавцем покупцеві не пізніше 4 місяців до початку періоду, на який укладається договір (п. 20 Положення про поставки продукції...). Разом з тим, очевидно, що вказане положення відповідної норми має розглядатися як таке, що носить рекомендаційний характер, адже законодавство наразі не містить санкції за його недотримання. В умовах ринку товарів та підвищення свободи договору сторони не позбавлені можливості вступити до договірних відносин з оптового постачання (у тому числі і за довгостроковим договором), якщо вони вчинили попередні узгоджувальні дії впродовж іншого строку, ніж зазначений вище. Сторона, що отримала проект договору, має за загальним правилом двадцятиденний період для того, аби підписати його та спрямувати один примірник offerentovi. Утім, пропуск вказаного строку не є сам по собі визначальним для подальшого формування договірних взаємин, якщо контрагенти не мають суперечок щодо змісту правочину: позитивне реагування особи на отриманий проект договору з пропуском двадцятиденного строку все ж створює договір з визначеними умовами, якщо з цього приводу не буде заперечень у ініціатора.

Більш значущим є дотримання темпорального фактору при узгодженні розбіжностей, котрі можуть виникнути під час укладання договору. За їх наявності сторона, яка одержала проект договору, складає протокол розбіжностей, про що робиться застереження у договорі, та у двадцятиденний строк надсилає другій стороні два примірники протоколу розбіжностей разом з підписаним договором. Ненадсилання такого документу у вказаний період свідчить про неукладеність даного договору, крім випадків, коли сторона, яка одержала протокол розбіжностей

щодо умов договору, заснованого на державному замовленні або такого, укладення якого є обов'язковим для сторін на підставі закону, або сторона – виконавець за договором, що в установленому порядку визнаний монополістом на певному ринку товарів. В останній ситуації не передання у зазначений двадцятиденний строк до суду розбіжностей, що виникли між сторонами свідчить про те, що пропозиції другої сторони вважаються прийнятими (ст. 181 ГКУ).

Як бачимо, правові наслідки не реагування на розбіжності до змісту договору, висловлені контрагентом у протоколі розбіжностей, різняться у залежності від якісних характеристик offerenta, у встановлених законом випадках вони чітко відображають публічність взаємин за участі монополістів та інших суб'єктів, діяльність яких має суспільне значення. Втім, за загальним правилом недосагнення сторонами згоди щодо викладених у протоколі розбіжностей впродовж встановленого двадцятиденного строку чи пропуск вказаного періоду призводять до того, що договірні відносини між ними не виникають.

Договір поставки, на відміну від купівлі-продажу, яка може мати реальний характер, завжди є консенсуальним. Він вважається укладеним від часу досягнення згоди між учасниками з усіх істотних умов. Подібна згода практично може бути оформлена як один документ, підписаний контрагентами, або шляхом обміну листами, у яких погоджено суттєві умови взаємовідносин. У нормативних актах, котрі наразі діють на території України, регламентується і такий спосіб укладення договору, як прийняття замовлення до виконання. Так, відповідно до п. 21 Положення про поставки продукції матеріально-технічного призначення та п. 17 Положення про поставки товарів народного споживання вказується, що замовлення, направлене постачальнику із вказівкою кількості, розгорнутої номенклатури (асортименту) чи технічної характеристики, якості товару та інших необхідних даних, вважається прийнятим до виконання та набуває сили договору, якщо протягом 20 днів від моменту його отримання постачальник не повідомить покупця про відхилення замовлення або про заперечення по окремим його умовам.

Спеціальне законодавство також підкреслює необхідність належного та своєчасного виконання зобов'язання, що сформувався шляхом прийняття замовлення до виконання. Зокрема, у п. 9 Положення про поставки продукції матеріально-технічного призначення вказується, що даний товар має постачатися зі складів матеріально-технічного постачання не пізніше 30 днів до початку періоду, на який видається замовлення, при транзитних поставках цей період становить 60 днів. Там же зазначається, що у разі виникнення непередбачуваних потреб покупець вправі надати організації матеріально-технічного постачання замовлення на поставку продукції з терміновим виконанням, яке має виконуватися в оперативному порядку у узгодженні сторонами строки.

Разом з тим, проведений аналіз сучасного стану реальних взаємовідносин з поставки та адекватності існуючих нормативних регуляторів дозволяє вести мову про законодавче обмеження застосування механізму укладення договору шляхом прийняття замовлення покупця до виконання. Так, у ст. 181 ГКУ йдеться про необхідність підтвердження стороною, що отримала замовлення, про прийняття його до виконання, якщо законом не встановлено інше. Тож, сучасні відносини не передбачають такого способу вступу до договірних взаємин

з поставки, як прийняття замовлення до виконання («за мовчанням»), позаяк спеціальне законодавство з даного приводу поки що лаконічне. Подібна оцінка даного способу укладення договорів поставки притаманна українським судам навіть у тих випадках, коли відносини будуються на підставі державного замовлення. Мовчання визнається виявом волі укласти угоду у випадках, передбачених законодавством. Чинне законодавство, яке регулює взаємовідносини за договором (контрактом) поставки продукції, не передбачає, що відсутність відповіді підприємства на пропозицію замовника укласти державний контракт або прийняти до виконання державне замовлення слід розцінювати як згоду підприємства-виконавця. У випадках відмови від укладання державного контракту або прийняття державного замовлення, а також відсутності відповіді на пропозиції замовника у господарського суду нема підстав для зобов'язання підприємства укласти контракт (договір) або вважати, що підприємство прийняло замовлення до виконання. Натомість, мовчазною згодою на встановлення договірних взаємин визнається нереагування сторони, котра одержала протокол розбіжностей щодо умов договору, заснованого на державному замовленні або такого, укладення якого є обов'язковим для сторін на підставі закону, або сторона – виконавець за договором, є монополістом на певному ринку товарів (робіт, послуг). Якщо вона не передасть у двадцятиденний строк до суду розбіжності, що залишилися нерегульованими, то пропозиції другої сторони вважаються прийнятими.

У юридичній літературі вказується, що переважно специфіка визначення моменту передання товару за договором купівлі-продажу може бути зумовлена способом передання товару, встановленим у договорі. Законодавець визначає такий спосіб залежно від місця, у якому відбувається передання товару [6, с. 46]. У ст. 664 ЦК України встановлено, що товар вважається наданим у користування, якщо: а) товар готовий до передання покупцеві, тобто відповідним чином ідентифікований для цілей договору купівлі-продажу, зокрема шляхом маркування; б) підготовка до передання товару покупцеві була здійснена у строк, що встановлений договором; в) товар, який готовий до передання, знаходиться в належному місці; г) покупець поінформований про готовність товару до передання з дотриманням правил повноти поінформованості, своєчасності та правдивості, а також з урахуванням подання такої поінформованості в доступній для сприйняття формі [7, с. 207]. Від цього залежить і момент переходу права власності.

На переконання окремих дослідників, моментом виконання обов'язку покупця з оплати товару з використанням платіжної картки буде вважатися момент списання з його рахунку необхідної грошової суми (вартості товару) [8, с. 152]. На перший погляд така позиція є цілком обґрунтованою та не викликає жодних заперечень, адже якщо в покупця з його рахунку зняті кошти, то він може вважатися таким, що виконав свій обов'язок. Але, насправді, то не так. Доволі часто кошти були відправлені, але в силу цілої низки причин (проблеми з банком платника, арешт його рахунків тощо) вони не надходять до продавця. Відтак подібна ситуація цілком вірно вирішена у чинному цивільному законодавстві. За правилом ч. 4) ст. 532 ЦК України за грошовим зобов'язанням, якщо інше не вказано у договорі, належним місцем виконання обов'язку буде точка проживання кредитора, а якщо кредитором є юридична особа, – за її місцезнаходженням на момент виникнення зобов'язання.

Якщо кредитор на момент виконання зобов'язання змінив місце проживання (місцезнаходження) і сповістив про це боржника, зобов'язання виконується за новим місцем проживання (місцезнаходженням) кредитора з віднесенням на кредитора всіх витрат, пов'язаних із зміною місця виконання. Тож, строк виконання грошового зобов'язання буде дотриманий, якщо на момент його спливу кошти перебуватимуть у належному місці.

Як правило, виконання договору поставки починається та триває після укладення відповідного договору. Разом з тим, буває, що тривалість взаємин та економічні чинники призводять до початку поставки певних партій товару ще до кінцевого узгодження сторонами умов правочину. Такий варіант характерний для випадків, коли узгодження умов договору відбувається у судовому порядку. Наявність розбіжностей та подібний спосіб їхнього вирішення, зазвичай, не впливає на визначення початкового терміну договірних відносин. Після вирішення судового спору договір діятиме у встановленій правозастосовним органом редакції, і дія його матиме зворотний характер, поширюючись на період від початку фактичних взаємин [9].

Відмінністю договору поставки, котра зазвичай відрізняє його від купівлі-продажу, є те, що взаємини учасників мають тривалий характер, виконання поставки, як правило, відбувається поступово впродовж дії угоди [10, с. 11–12]. Іншими словами, порівняно з договором купівлі-продажу поставка має певні темпоральні особливості, котрі, зокрема, полягають у тому, що між моментом укладання і моментом реального виконання існує досить значний період. Ще однією характерною рисою даного договору є те, що на час укладення договору товар у постачальника, як правило, відсутній, тобто угода укладається під майбутній товар, предметом поставки не може бути нерухоме майно. Як правило, поставка здійснюється періодично, тобто відносини, котрі виникають на підставі даного договору носять триваючий характер. Втім, нинішнє нормативне забезпечення вказаних взаємин не дає змоги звести їх виключно до триваючих, підприємницька поставка може мати і разовий характер.

Договір купівлі-продажу є двостороннім. Це означає, що контрагенти мають зустрічні права та обов'язки. Так, покупець має одночасно право вимоги товару та обов'язок сплатити ціну товару, а продавець одночасно має право вимоги сплати ціни товару та обов'язок передати товар. Коли строки виконання кожної з вказаних дій не вказані у правочині, виконання повинне носити зустрічний характер, тобто в темпоральному відношенні відбуватися одночасно. Якщо ж одна сторона виконує свій зустрічний обов'язок, вона вправі заявити вимогу про виконання іншим суб'єктом, і за загальним правилом ч. 2 ст. 530 ЦК України таке виконання буде належним, якщо воно відбулося впродовж семи днів від цього моменту. Правило зустрічного виконання на боці покупця не діє у разі укладення договору купівлі-продажу з попередньою оплатою товару. За цих обставин, суб'єктом зустрічного виконання буде вважатися продавець, який зобов'язаний здійснити передачу товару після отримання ним від покупця попередньої оплати [11, с. 75].

Договір поставки укладається на один рік, на строк більше одного року (довгостроковий договір) або на інший строк, визначений угодою сторін. У літературі були висловлені досить слушні думки з приводу того, що довгостроковий договір поставки є по суті змістом декількох договорів: про організацію договору поставки товару і власне про поставку,

позаяк специфікації будуть невід'ємною частиною цієї довгострокової угоди. Але, тим не менше, довгостроковий договір поставки зберігає свою цілісність як самостійний вид – договір поставки [12, с. 14]. У сучасній російській цивілістиці переважає теза, що строк договору поставки не може кваліфікуватися як істотна умова договору [13, с. 24]. Натомість, чинне українське законодавство прямо надає цьому темпоральному чиннику значення суттєвої умови. Більш того, за господарським законодавством України тривалість договірних відносин з поставки не може бути невизначеною, тож, коли у договорі строк його дії не встановлений, він вважається укладеним на один рік.

Втім, як ми вже вказували, строк дії договору є лише кінцевою темпоральною межею здійснення закладених до нього зобов'язань, тож не виключено, що сторони при поставці мають встановлювати певні механізми подальшої координації взаємодії упродовж періоду дії договору. Скажімо, у довгостроковому договорі кількість поставки було визначено лише на рік або менший строк. В такому разі має бути передбачено порядок погодження сторонами строків поставки на наступні періоди до закінчення строку дії договору. Подібний порядок подальшої взаємодії, як правило, повинен бути встановлений при укладенні правочину, але то не обов'язково. Для досягнення визначеності щодо змісту наступних взаємних прав та обов'язків важливо, щоб узгодження умов на період до закінчення тривалості договірних відносин було досягнуто до спливу строку реалізації попередньо обумовлених зобов'язань. Тобто, у наведеній ситуації – до спливу річного чи іншого обумовленого періоду. Якщо ж контрагенти такого порядку подальшої взаємодії не встановили, договір вважається укладеним на один рік, попри навіть те, що при його укладенні він мистив іншу – більш значну тривалість.

З викладеного можемо зробити певні **висновки**. Укладення договору поставки та узгодження його істотних умов є, мабуть, найбільш копітким та важливим процесом у всьому матеріальному обороті. Мають бути узгоджені не лише кількість та асортимент товару, що поставляється, а й строки поставки чи кожного з окремих періодів такої взаємодії. Більше того, за українським господарським законодавством строк цього договору є істотною його умовою, він не може бути невизначеним, у такому разі договір вважається неукладеним з відповідними правовими наслідками. Також нормативно встановлені періоди узгодження розбіжностей, що сприяє більшій визначеності договору.

Література:

1. Постановление Совета Министров СССР от 25 июля 1988 года № 888 «Об утверждении Положения о поставках продукции производственно-технического назначения, Положения о поставках товаров народного потребления и основных условий регулирования договорных отношений при осуществлении экспортно-импортных операций». URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0888400-88>
2. Постанова Верховної Ради України «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР» № 1545 від 12.09.1991 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 46. Ст. 621.
3. Постанова Вишого господарського суду України від 25 травня 2009 року у справі № № 11/74. URL: http://vgsu.arbitr.gov.ua/docs/28_2353944.html
4. Рішення Господарського суду м. Києва від 25.09.2018 року у справі № 910/4927/18. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/77148559/>

5. Гуйван П.Д. Стандартный договор и его место в регулировании договорных отношений. *Підприємництво, господарство і право*. 2003. № 9. С. 10–13.
6. Договірне право України. Особлива частина / Т. В. Бондар, О. В. Дзера. Н. С. Кузнєцова та ін. ; за ред. О. В. Дзери. К. : Юрінком Інтер, 2009. 1200 с.
7. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцовой, В. В. Луця. 3-ге вид., перероб. і доп. К. : Юрінком Інтер, 2008. Т. 2. 2008. 1088 с.
8. Хорошавина Н. Ю. Правовое регулирование договорных отношений розничной купли-продажи : дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 Казань, 2007. 225 с.
9. Постанова Київського апеляційного господарського суду від 27 листопада 2013 року у справі № 910/7406/13. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36171889>
10. Алямакін В.В. Договір поставки за законодавством України: цивільно-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2009. 20 с.
11. Вавженчук С.Я. Договір купівлі-продажу: класична доктрина та проблеми українського цивільного права. *Юридичний вісник*. 2010. № 4(17). С. 73–76.
12. Блажевич И.Н. Скрытые функции договора поставки. *Академический вестник. Тюменская государственная академия мировой экономики, управления и права*. 2012. № 1(19). С. 11–15.
13. Завидов Б. Срок как существенное условие договоров купли-продажи и поставки. *Хозяйство и право*. 2007. № 7. С. 22–28.

Guyvan P. Supply relations: substantive and temporal dimensions. P. 1. Problems regarding the proper conclusion of the contract

Summary. This article is devoted to the scientific study of the topical issue of the temporal criteria of relations for the supply of products for industrial and technical purposes and consumer products. The regulatory content of the relevant contract, which is generally regulated by the rules of Art. 712 of the Civil Code of Ukraine and Art. 265 of the Economic Code of Ukraine. The presence of problems with the legislative provision of the regulatory mechanism was noted, because the relevant acts were adopted in the Soviet Union, so they largely do not correspond to the current market realities. In the work, the main attention is focused on the time criteria of the pre-contractual and contractual activities of the counterparties, since the supply is perhaps the most necessary for the agreement of all the essential terms of the contract. It is indicated that in view of the introduction of a free market and competition, the parties may deviate from the standard conditions and regulate relations in a different way, in particular, in terms of terms. The analyzed contract conclusion mechanism emphasizes that a twenty-day period must be observed in order to sign the draft received from the offeror, however, a person's positive response to the received draft contract with the omission of the specified period will still create a contract with certain conditions. If there are disagreements, their resolution is submitted to the discretion of the court: failure to submit the disagreements between the parties to the court within the twenty-day period indicates that the proposals of the other party have been accepted. Certain aspects of determining the moment of the transfer of the goods under the sales contract, determined by the method of transfer of the goods, have been thoroughly clarified. It is justified that the moment of transfer of ownership also depends on this. The position of some scientists has also been criticized, that the moment of fulfillment of the buyer's obligation to pay for the goods

using a payment card will be the moment of debiting the required amount from his account. Due to modern realities, such a rule does not work, therefore, the fulfillment of a monetary obligation according to the prescription of Part

4) of Art. 532 of the Civil Code of Ukraine will be due at the time when the funds arrive on the seller's account.

Key words: pre-contractual disputes, the moment of handing over the goods, term.

Нагнибіда В. І.,доктор юридичних наук, доцент,
завідувач наукової лабораторіїНауково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака

Національної академії правових наук України

АРБІТРАЖНЕ ЗАСТЕРЕЖЕННЯ У ДОГОВОРАХ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ: ПИТАННЯ ВІДПОВІДНОСТІ ВИМОГАМ НЬЮ- ЙОРКСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ 1958 РОКУ

Анотація. У статті досліджуються особливості укладення міжнародних договорів електронної комерції за допомогою сучасних веб-інтерфейсів і подібних механізмів (насамперед, *click-wrap* та *browse-wrap* контракти) у світлі визнання дійсності включених у такі контракти арбітражних застережень та їх відповідності вимогам ч. 2 ст. II Нью-Йоркської конвенції стосовно форми арбітражної угоди. Обґрунтовано, що, засновуючись на сучасному розширювальному тлумаченні змісту ч. 2 ст. II Нью-Йоркської конвенції, за умов якого допускається укладення арбітражної угоди шляхом обміну не лише листами чи телеграмами, але й за допомогою актуальних засобів електронного зв'язку, можемо констатувати, що для вирішення питання про встановлення факту укладення арбітражної угоди між сторонами у письмовій формі, арбітражна доктрина і практика виробили певні керівні критерії та механізми. Мета їх застосування є подвійною: з одного боку, гарантувати відповідність арбітражної угоди вільному волевиявленню сторін, з іншого – забезпечити фіксацію положень такої угоди у доступній для повторного читання формі. При укладенні міжнародних комерційних договорів у формах *click-wrap* та *browse-wrap* контрактів, встановлення чинності арбітражного застереження залежить від належно підтвердженого та технічно забезпеченого і повторно зчитуваного обміну між сторонами деклараціями (у формі заяв, електронних повідомлень, взаємодії з веб-інтерфейсом Інтернет-ресурсу тощо), які дозволяють з достатньою впевненістю стверджувати про обізнаність або розумну можливість обізнаності клієнта-користувача про умови такого договору і включення до нього арбітражного застереження, а отже – і про його згоду бути пов'язаними положеннями останнього.

Встановлюється, що проблема натискання кнопки «згоден» щодо умов такого договору без фактичного ознайомлення з його умовами вирішується у американській судовій практиці через доктрину фактичного та передбачуваного знання (*actual and constructive knowledge*), відповідником якої в українській правовій системі слугує конструкція «довідався / міг довідатись». Разом з тим, у статті підкреслено, що, зважаючи на кількість та взаємозв'язок цих вимог вони, власне, є лише критеріями, що потребують дослідження відповідних обставин у конкретній справі перед та для вирішення питання укладення і чинності арбітражного застереження.

Ключові слова: міжнародний комерційний арбітраж, відео-конференція, онлайн-арбітраж, учасники арбітражного розгляду, підтвердження повноважень, *click-wrap*, *browse-wrap*.

Постановка проблеми. Одними із засадничих положень Конвенції ООН про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. (далі – Нью-Йоркська конвенція) [1], є ч. 1 та ч. 2 ст. II, що встановлюють базові вимоги до змісту та форми арбітражної угоди. Згідно з цими нормами кожна Договірна Держава визнає письмову угоду, за якою сторони зобов'язуються передавати до арбітражу всі або будь-які спори, що виникли або можуть виникнути між ними у зв'язку з будь-яким конкретним договірним або іншим правовідношенням, об'єкт якої може бути предметом арбітражного розгляду; а під «письмовою угодою» слід розуміти арбітражне застереження в договорі, або арбітражну угоду, підписану сторонами, або таку, що міститься в обміні листами або телеграмами. Попри зрозумілу застарілість вказівки на обмін листами та телеграмами, ця норма досі є ключовою при встановленні наявності і дійсності арбітражної угоди в частині її визнання як такої державами-учасницями. При цьому їх недотримання, що хоч і прямо не декларується Конвенцією, загальновизнано може бути підставою для визнання арбітражної угоди недійсною чи неукладеною відповідно до конкретних норм *lex arbitri*.

Додатково, інтерпретаційний прогрес у розумінні та застосуванні положень ч. 2 ст. II Нью-Йоркської конвенції, декларований, зокрема, у Рекомендації ЮНСІТРАЛ стосовно тлумачення ст. II, ч. 2, та ст. VII, ч. 1 Нью-Йоркської конвенції, де, із відсиланням до приписів Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж 1985 р. із подальшими змінами [2], Типового закону ЮНСІТРАЛ про електронну комерцію 1996 р. [3], Типового закону ЮНСІТРАЛ про електронні підписи 2001 р. [4] та Конвенції ООН про використання електронних повідомлень у міжнародних договорах 2005 р. [5], а також до здобутків національних законодавств держав-учасниць, рекомендується застосовувати норму ч. 2 ст. II Нью-Йоркської конвенції, визнаючи, що «обставини, описані в ній, не є вичерпними» [6]. Крім цього, зі згадкою про вказану Рекомендацію, у Пояснювальній записці секретаріату ЮНСІТРАЛ до Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж у редакції 2006 р., підкреслюється, що Типовий закон був розроблений на основі визнання розширення використання електронної комерції та актів національного законодавства, а також прецедентного права, які є більш сприятливими, ніж Нью-Йоркська конвенція щодо вимог до форми, що регулюють арбітражні угоди, арбітражне провадження та виконання арбітражних рішень, заохочуючи держави також прийняти

переглянуту ст. 7 Типового закону ЮНСІТРАЛ, сприйнявши розширене розуміння вимог до форми до арбітражної угоди [7]. Загалом, тенденція до пристосування арбітражної практики до сучасних реалій електронного обміну інформацією є помітною, охоплюючи і поступову адаптацію до цього арбітражних регламентів провідних інституцій [8, с. 14].

Таким чином, під відповідністю форми арбітражної угоди (застереження) вимогам ч. 2 ст. II Нью-Йоркської конвенції варто розглядати не буквально слідування, поруч із вимогою підписання такої угоди сторонами, виключно вимозі обміну листами або телеграмами, але й досягнення відповідної домовленості між сторонами за допомогою усіх інших сучасних форм комунікації, включно з електронною поштою, якщо волевиявлення сторін щодо передання спору на вирішення в міжнародний комерційний арбітраж було чітким та зрозумілим [9, с. 495]. Разом з тим, дискусійним залишається питання відповідності означеним вимогам Нью-Йоркської конвенції укладення арбітражних угод між сторонами договорів електронної комерції, які не передбачають фактичного підписання договору між сторонами чи обміну електронними або будь-якими іншими листами, а вчиняються за допомогою веб-інтерфейсів (так звані «click-wrap» або «web-wrap» контракти), будучи стандартизованими за своєю природою.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання дійсності та форми арбітражної угоди є одними з найважливіших у теорії та практиці міжнародного комерційного арбітражу. До дослідження різних аспектів цієї проблематики звертались такі українські та зарубіжні вчені як І. Бантекас, К. П. Бергер, Г. Борн, Л. Ф. Винокурова, Е. Гайар, Т. Г. Захарченко, Л. М. Каплан, Дж. Кордеро-Мосс, О. Д. Крупчан, П. Лалів, М. М. Мальський, М. Михайлів, О. С. Перепелинська, Ю. Д. Притика, А. Редферн, М. Ф. Селівон, Т. В. Сліпачук, П. Фрідланд, М. Хантер, Ю. С. Черних та інші. Проте власне питанню співвідношення ustalених в арбітражній доктрині уявлень щодо вимог до форми арбітражної угоди та сучасних автоматизованих способів укладення міжнародних комерційних контрактів і арбітражних застережень, які містяться у них, за рідкісними виключеннями, достатньо уваги приділено не було.

У зв'язку з цим, **метою статті** є аналіз особливостей укладення міжнародних договорів електронної комерції за допомогою сучасних веб-інтерфейсів і подібних механізмів у світлі визнання дійсності включених у такі контракти арбітражних застережень та їх відповідності вимогам ч. 2 ст. II Нью-Йоркської конвенції стосовно форми арбітражної угоди.

Виклад основного матеріалу дослідження. На перший погляд, подібні електронні контракти в частині включених до них арбітражних застережень не відповідають означеним критеріям як у світлі фактичного не підписання угоди сторонами, так і у зв'язку з відсутністю обміну будь-якими, в тому числі електронними, листами (а лише факту приєднання до договору за допомогою алгоритмів веб-інтерфейсу), а тому не можуть розглядатись як такі, що конституюють «письмову угоду» у розумінні ч. 2 ст. II Нью-Йоркської конвенції. Проте, «диявол криється в деталях» і такий висновок потребує більш ретельного аналізу і критичного погляду, у тому числі зі зверненням до науки, судової і арбітражної практики.

Насамперед, слід підкреслити, що за використання засобів електронного зв'язку повинна досягатись вказана нами однозначність і зрозумілість прагнення сторін передати спір на роз-

гляд у міжнародний комерційний арбітраж та, з іншого боку, забезпечуватись фіксація змісту та, відповідно, самого факту існування (укладення) такої угоди. На це прямо вказується, зокрема, у ч. 2 ст. 7 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»: *«Угода вважається укладеною в письмовій формі, якщо вона міститься в документі, підписаному сторонами, ..., або укладена шляхом обміну листами, електронними повідомленнями, якщо інформація, що міститься в них, є доступною для подальшого використання, повідомленнями по телетайпу, телеграфу або з використанням інших засобів електрозв'язку, що забезпечують фіксацію такої угоди»* [10] (виділення наше). За виключенням прямої вказівки на забезпечення фіксації арбітражної угоди, ця норма відповідає буквальному змістові ч. 4 ст. 7 Типового закону ЮНСІТРАЛ, який, втім, також вказує на необхідність фіксації змісту у ч. 3 цієї статті: *«Арбітражна угода укладена у письмовій формі, якщо її зміст записано / зафіксовано (recorded) в будь-якій формі, незалежно від того, чи була арбітражна угода або контракт укладені усно, шляхом поведінки чи іншим способом»* [2] (виділення наше).

Навіть з цього базового аналізу нормативних положень зрозуміло, що факт укладення арбітражного застереження перебуває у залежності не від конкретного способу електронного обміну даними, а від забезпечення при його використанні відповідності критеріям фіксації і відтворюваності змісту арбітражної угоди, а також, і найголовніше, досягнення недвозначної згоди між сторонами передати спори на вирішення до міжнародного комерційного арбітражу. Тому, навіть визнаючи, що у подібних стандартизованих електронних договорах, до яких інша сторона лише приєднується, будучи не вправі внести зміни чи доповнення до їх змісту, і відбувається фіксація положень арбітражної угоди у електронній формі, постає питання, чи відповідає цей факт сам по собі критерію наявності чіткої і зрозумілої згоди такої сторони на підписання арбітражної угоди (беручи до уваги і принцип автономності арбітражного застереження від основного договору)? Адже *«вибір арбітражного порядку розгляду спорів сторонами повинен бути свідомим і відповідати їхній внутрішній волі. Наявність такої волі, тобто згоди передання певних спорів на вирішення третейського суду, передбачається у вимозі щодо змісту арбітражної угоди...»* [11, с. 93]. Видається, що саме цю ціль переслідують загально визнані і нормативно закріплені вимоги підписання арбітражного застереження або обміну листами чи повідомленнями у будь-якій формі. Вони повинні гарантувати можливість стороннього (складом арбітражу чи державним судом) підтвердження наявності однозначної згоди обох сторін бути пов'язаними умовами арбітражної угоди.

Таким чином, постає питання дотримання і, особливо, тлумачення змісту цих вимог при укладенні договорів, що містять арбітражні застереження, за допомогою веб-інтерфейсів. Логіка використання останніх передбачає формування на веб-ресурсі заяви або декларації (*declaration*) стосовно згоди іншої сторони (клієнта, користувача) з умовами основного контракту, що передбачає користування певними послугами, і, відповідно, арбітражним застереженням, за допомогою механізмів «click-wrap» або «browse-wrap». Перший варіант передбачає надання клієнтом такої згоди через клік на віртуальну кнопку «ОК» або «згоден» під такою декларацією; у другому ж випадку такої згоди не потрібно – безпосереднє використання веб-сайту, його функціо-

налу, завантаження файлів тощо, автоматично припускає його згоду з умовами використання веб-ресурсу [12]. Оскільки про фактичне підписання договору, навіть за допомогою електронного підпису, у обох випадках мова, зазвичай, не йде, вирішальним стає визначення факту обміну між сторонами «електронними повідомленнями, якщо інформація, що міститься в них, є доступною для подальшого використання» і факту того, чи між ними досягнуто чіткої і зрозумілої згоди бути пов'язаними положеннями арбітражного застереження. Як далі покаже практика (насамперед Сполучених Штатів) ці критерії, з огляду на техніко-юридичні особливості використовуваних механізмів, зазнають значної диференціації та поглиблення.

Вважаємо, що варто погодитись із принциповими твердженнями Р. Вольфа, даючи відповідь на ці запитання. По-перше, вчений вказує на те, що електронні листи та веб-декларації хоч і не являються листами чи телеграмами, але норма ч. 2 ст. II Нью-Йоркської конвенції поширюється на електронні листи за аналогією, оскільки вони поділяють головні характеристики телеграм – вони не передаються фізично та не підтверджують особу відправника. По-друге, за такою ж логікою другий з варіантів, встановлених ч. 2 ст. II Нью-Йоркської конвенції (укладення арбітражної угоди шляхом обміну листами чи телеграмами) включає *click-wrap* та *browse-wrap* декларації, незалежно від того чи вони використовують засоби шифрування чи автентифікації. Дослідник, втім, підкреслює, що варіант-2 ч. 2 ст. II Нью-Йоркської конвенції також «завжди вимагає обміну деклараціями. Такий обмін існує, якщо оператор веб-сайту робить пропозицію, яку клієнт приймає, натиснувши кнопку (*click-wrap*) або завантаживши файл (*browse-wrap*) або подібними засобами, про які повідомляється оператору веб-сайту. Декларації не обмінюються, якщо оператор веб-сайту ще не робить обов'язкову пропозицію, а лише запрошує клієнта надіслати пропозицію, яку оператор веб-сайту приймає шляхом доставки товарів або іншої поведінки. Подібним чином жодні декларації не обмінюються, якщо у випадку *browse-wrap* жодне повідомлення не повертається оператору веб-сайту» [13, с. 171] (виділення наше).

Тобто, зрозуміло, що за умови подвійного обміну деклараціями (по суті – пропозицією власника веб-ресурсу – надавача послуг та згодою клієнта – користувача, стосовно укладення договору та арбітражного застереження, що міститься у ньому) дотримуються вимоги фіксації положень арбітражної угоди у такій електронній формі, а також наявність усвідомленої згоди обох сторін бути пов'язаними умовами такого договору і, відповідно, арбітражного застереження. Проблема натискання кнопки «згоден» щодо умов такого договору без фактичного ознайомлення з його умовами вирішується у американській судовій практиці через доктрину фактичного та передбачуваного знання (*actual and constructive knowledge*), відповідником якої в українській правовій системі слугує конструкція «довідався / міг довідатись».

Так, у справі *Nguyen v. Barnes & Noble Inc.* Апеляційний суд Дев'ятого округу США підтвердив обґрунтованість окружного суду щодо відмови у задоволенні клопотання *Barnes & Noble* про примусовий арбітраж і призупинення судового розгляду. Суд відзначив, що умови користування веб-сайтом *Barnes & Noble* були частиною угоди про «перегляд» (*browse-wrap agreement*), згідно з якою умови користування веб-сайтом зазвичай розміщувалися на веб-сайті за допомогою гіперпосилання в нижній частині

екрана. Суд постановив, що *Nguyen* був недостатньо повідомлений про Умови використання, і тому не уклав угоду з *Barnes & Noble* щодо арбітражного розгляду його вимог. Суд постановив, що немає доказів того, що *Nguyen* дійсно знав про угоду. Суд також постановив, що якщо веб-сайт опублікував свої умови використання через помітне гіперпосилання на кожній сторінці веб-сайту, але іншим чином не надав повідомлення користувачам і не спонукав їх вжити будь-яких позитивних дій, щоб продемонструвати згоду, навіть у безпосередній близькості від гіперпосилання відповідних кнопок, на які користувачі повинні натискати, – за відсутності більшого – цього було недостатньо, щоб становити конструктивне повідомлення [14] і, відповідно, надати *Barnes & Noble* можливість стверджувати про наявність у відповідача передбачуваного, конструктивного знання.

Таким чином, аналітики справедливо резюмують, що двома загальними сценаріями, за яких суди примушуватимуть до виконання положень *browse-wrap* угоди є: 1) коли угода «нагадує *click-wrap* угоду, тобто коли від користувача вимагається підтвердити згоду перед тим, як продовжити використання веб-сайту», або 2) на основі теорії «повідомлення про запит, де веб-сайт містить чітке текстове повідомлення про те, що подальше використання буде вважатись проявом наміру користувача бути зобов'язаним» [12].

У іншій справі – *Hidalgo v. Amateur Athletic Union of the United States, Inc.* окружний суд південного округу Нью-Йорку, винесеній у 2020 році, суд, дослідивши висновків інших судів у подібних справах щодо можливості виконання арбітражних застережень, які містяться у *click-wrap* договорах, визначив, що для прийняття рішень важливими є такі фактори як: розмір шрифту, використання жирного шрифту і великих літер відповідних частин тексту; колір гіперпосилання, яке спрямовує користувача на повну угоду, і те, чи воно «виділяється» на тлі іншого тексту; чи текст поруч із прапорцем достатньою мірою сповіщає користувача про те, що він або вона укладає угоду (на відміну від простого завершення покупки або кроку, наприклад, натискання «Розмістити замовлення», що не означає конкретної згоди з додатковими умовами); макет сторінки, включно з тим, чи сторінка «засмічена»; чи помітно розміщено на веб-сторінці відповідний текст, який спрямовує користувача до повної угоди; кількість інших посилань на тій же веб-сторінці; кількість різних типів і розмірів шрифтів, які використовуються на одній веб-сторінці; чи містить сторінка елементи, які відволікають увагу, наприклад інші «кнопки» або «рекламні оголошення»; і чи надається повідомлення про повну угоду одночасно з угодою користувача (тобто на тій самій сторінці) чи пізніше (тобто через наступний електронний лист).

Підсумовуючи, суд встановив, що «запит про те, чи отримав веб-користувач «достатнє повідомлення» (*reasonable notice*) про умови контракту, що містяться в контракті, доступному за гіперпосиланням, залежить від «сукупності обставин». У цій ж конкретній справі суд резюмував, що «екран програми *AU* чітко привертає до нього увагу розумного користувача через сині гіперпосилання, червоні зірочки, звичайний розмір шрифту та чіткий контраст між переважно чорним текстом і жовтим фоном». Крім того, «поле з положеннями та умовами було видно розміщено прямо посередині самого кінця заявки, яка є помітною частиною заявки, оскільки це останнє місце, куди заявник дивиться перед тим, як завершити процес подання». Таким чином, після обговорення інших характеристик веб-сторінки суд дійшов висновку, що

користувач отримав достатнє «розумне сповіщення» про арбітражне положення, яке міститься в *click-wrap* угоді, і тому арбітражна угода підлягає виконанню [15].

Висновки. Отже, засновуючись на сучасному розширювальному тлумаченні змісту ч. 2 ст. II Нью-Йоркської конвенції, за умов якого допускається укладення арбітражної угоди шляхом обміну не лише листами чи телеграмами, але й за допомогою актуальних засобів електронного зв'язку, можемо констатувати, що для вирішення питання про встановлення факту укладення арбітражної угоди між сторонами у письмовій формі, арбітражна доктрина і практика виробили певні керівні критерії та механізми. Мета їх застосування є подвійною: з одного боку, гарантувати відповідність арбітражної угоди вільному волевиявленню сторін, з іншого – забезпечити фіксацію положень такої угоди у доступній для повторного зчитування формі.

При укладенні міжнародних комерційних договорів у формах *click-wrap* та *browse-wrap* контрактів, встановлення чинності арбітражного застереження залежить від належно підтверженого та технічно забезпеченого і повторно зчитуваного обміну між сторонами деклараціями (у формі заяв, електронних повідомлень, взаємодії з веб-інтерфейсом Інтернет-ресурсу), які дозволяють з достатньою впевненістю стверджувати про обізнаність або розумну можливість обізнаності (доктрина фактичного і передбачуваного знання) клієнта-користувача про умови такого договору і включення до нього арбітражного застереження, а отже – і про його згоду бути пов'язаними положеннями останнього. Разом з тим, зважаючи на кількість та взаємозв'язок цих вимог вони, власне, є лише критеріями, що потребує дослідження відповідних обставин у конкретній справі перед та для вирішення питання укладення і чинності арбітражного застереження.

Література:

1. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958). *United Nations Organization*. URL: <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-E.pdf>
2. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (with amendments as adopted in 2006). *The United Nations Commission on International Trade Law*. URL: https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf
3. UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce 1996 (with additional article 5 bis as adopted in 1998). *The United Nations Commission on International Trade Law*. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-04970_ebook.pdf
4. UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures 2001. *The United Nations Commission on International Trade Law*. URL: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/ml-elecsig-e.pdf>
5. United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts 2005. *The United Nations Commission on International Trade Law*. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/06-57452_ebook.pdf
6. Recommendation regarding the interpretation of article II, paragraph 2, and article VII, paragraph 1, of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, done in New York, 10 June 1958 2006. *The United Nations Commission on International Trade Law*. URL: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/a2e.pdf>
7. Explanatory Note by the UNCITRAL secretariat on the 1985 Model Law on International Commercial Arbitration as amended in 2006. *The United Nations Commission on International Trade Law*. URL: https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf

8. Nahnybida V. Receipt of Electronic Communications in the Practice of International Commercial Arbitration. *Evropsky politicky a pravny discurs*. 2022. Vol. 9. Issue 4. P. 13–24.
9. Нагнибіда В. І. Арбітражна угода як підстава реалізації права на захист у світлі практики Європейського Суду з прав людини. *Порівняльно аналітичне право*. 2019. № 6. С. 494–497.
10. Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24.02.1994 р. № 4002-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 25. Ст. 198.
11. Мальський М. М. Арбітражна угода: теоретичні та практичні аспекти. Львів: Літопис, 2013. 374 с.
12. Mooney J., Selby J., Kline T. No click-bait here: Click-wrap mandatory arbitration clause in your Terms of Use. URL: <https://kennedyslaw.com/thought-leadership/article/no-click-bait-here-click-wrap-mandatory-arbitration-clause-in-your-terms-of-use/>
13. Wolff R. E-Arbitration Agreements and E-Awards: Arbitration Agreements Concluded in an Electronic Environment and Digital Arbitral Awards. *Arbitration in the Digital Age*. Cambridge University Press, 2018. P. 151–181.
14. Nguyen v. Barnes & Noble Inc. 763 F.3d 1171 (9th Cir. 2014). URL: <https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-nguyen-v-barnes-noble-inc>
15. Opinion & Order. *Hidalgo v. Amateur Athletic Union of the United States, Inc.* 19-cv-10545 (JGK). *United States District Court, Southern District Court of New York*. URL: <https://cases.justia.com/federal/district-courts/new-york/nysdce/1:2019cv10545/526503/27/0.pdf>

Nahnybida V. Arbitration Clause in E-Commerce Contracts: Compliance with the 1958 New York Convention Requirements

Summary. The article examines the peculiarities of concluding international e-commerce contracts with the help of modern web interfaces and similar mechanisms (primarily, click-wrap and browse-wrap contracts) in the light of recognition of the validity of arbitration clauses included in such contracts and their compliance with the requirements of Part 2 of Art. II of the New York Convention on the form of the arbitration agreement. It is substantiated that, based on the modern expansive interpretation of the content of Part 2 of Art. II of the New York Convention, under the terms of which it is allowed to conclude an arbitration agreement by exchanging not only letters or telegrams, but also by current means of electronic communication, we can state that in order to resolve the issue of establishing the fact of concluding an arbitration agreement between the parties in writing, arbitration doctrine and practice have developed certain guiding criteria and mechanisms. The purpose of their application is twofold: on the one hand, to guarantee compliance of the arbitration agreement with the free will of the parties, on the other hand, to ensure the fixation of the provisions of such an agreement in a form accessible for re-reading. When concluding international commercial contracts in the form of click-wrap and browse-wrap contracts, establishing the validity of the arbitration clause depends on the duly confirmed and technically secured and re-readable exchange of declarations between the parties (in the form of statements, electronic messages, interaction with the web interface of the Internet resource etc.), which allows to assert with sufficient certainty the knowledge or reasonable possibility of knowledge of the customer-user about the terms of such a contract and the inclusion of an arbitration clause in it, and therefore about his consent to be bound by the provisions of the latter.

It is established that the problem of pressing the «agree» button regarding the terms of such a contract without actually

getting acquainted with them is solved in American judicial practice through the doctrine of actual and constructive knowledge, the counterpart of which in the Ukrainian legal system is the construction «become aware / could have become aware». At the same time, the article emphasizes that, given the number and interrelationship of these

requirements, they are, in fact, only criteria that require a study of the relevant circumstances in a specific case to resolve the issue of the conclusion and validity of the arbitration clause.

Key words: international commercial arbitration, video conference, online arbitration, participants to the arbitration, confirmation of authority, click-wrap, browse-wrap.

*Погребняк М. В.,**аспірантка кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова*

ОКРЕМІ АСПЕКТИ РОЗІРВАННЯ ДОГОВОРУ ДОВІЧНОГО УТРИМАННЯ (ДОГЛЯДУ) НА ВИМОГУ ВІДЧУЖУВАЧА АБО ТРЕТЬОЇ ОСОБИ

Анотація. Метою статті є висвітлення окремих аспектів розірвання договору довічного утримання (догляду) на вимогу відчужувача або третьої особи. Встановлено, що розірвання договору довічного утримання (догляду) на вимогу відчужувача або третьої особи характеризують такі особливі ознаки: 1) порушення договору визначається через невиконання чи неналежного виконання набувачем своїх обов'язків; 2) доцільно у змісті договору закріпити всі види, якість, способи та періодичність надання матеріального забезпечення та (або) догляду; 3) доцільно закріпити у договорі грошову оцінку всіх видів матеріального забезпечення та догляду; 4) мають значення всі види догляду, закріплені у Класифікаторі соціальних послуг; найбільш поширеним на практиці є догляд вдома, що встановлюється за місцем проживання чи за місцем перебування отримувача соціальної послуги (вдома).

Особливість правового регулювання зобов'язань із договору довічного утримання (догляду) в ЦК України полягає у тому, що законодавець розкриває порушення договору іншою стороною як невиконання або неналежне виконання набувачем своїх обов'язків. У такій позиції вбачається відмінність від загального трактування поняття «істотне порушення договору».

Зроблено висновок, що для договору довічного утримання (догляду) характерним є виділення основних та додаткових обов'язків набувача. Основний обов'язок відповідає меті укладення договору, яку ставить перед собою друга сторона – відчужувач. Основний обов'язок набувача може полягати у вчиненні таких дій: 1) забезпеченні відчужувача утриманням та доглядом; 2) забезпеченні відчужувача утриманням або доглядом. Законодавець пов'язує вказівкою на «довічно» щодо виконання цього обов'язку зі строком життя відчужувача.

Додатковий обов'язок набувача призначений виконувати допоміжну функцію, яка доповнює належне виконання основного обов'язку набувача задля досягнення основної мети договору. У зв'язку з цим додаткові обов'язки можуть бути передбачені законом (у разі смерті відчужувача поховати його), так і встановлюватися у договорі за домовленістю сторін (забезпечення відчужувача або третьої особи житлом у будинку (квартирі), який йому переданий за договором).

Свобода договору надає сторонам максимальні можливості за взаємною домовленістю та на власний розсуд врегулювати питання про види матеріального забезпечення.

Ключові слова: договір довічного утримання (догляду), свобода договору, відчужувач, набувач, утримання, догляд, порушення, невиконання, неналежне виконання, житло.

Постановка проблеми. Цивільно-правовий договір залишається на сьогодні найбільш ефективним інструментом правового регулювання цивільних відносин. У межах договору,

як правило, можливою є реалізація індивідуальних інтересів кожної конкретної особи, її ініціативи, оскільки цивільні відносини «засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників» (ч. 1 ст. 1 ЦК України) [1]. Крім того однією із загальних засад цивільного законодавства є «свобода договору» (п. 3 ч. 1 ст. 3, ст.ст. 6 і 627 ЦК України) [1], що означає: «сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору» (ст. 627 ЦК України) [1].

У період дії цивільно-правового договору можуть виникати різні життєві обставини за яких сторони втрачають інтерес до його виконання чи його виконання стає обтяжливим для них або одного з них, чи має місце невиконання або неналежне виконання договору однією із сторін. Для правового регулювання таких ситуацій у цивільному законодавстві передбачено правову категорію «розірвання договору» щодо якої особливе значення має принцип свободи договору. Вищезазначене характерне також для договору довічного утримання (догляду). Водночас принцип свободи договору довічного утримання (догляду) щодо його розірвання виявляється у низці особливих моментів, які доцільно з'ясувати, оскільки це має значення для забезпечення захисту сторін цього договірного правовідношення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Розвідки загальних положень договору довічного утримання (догляду) у сучасній юридичній літературі України здійснили О.М. Великорода, М.Д. Пленюк, І.Й. Пучковська, М.В. Ткаченко, Н.Л. Цопіна, О.С. Яворська та інші вчені. Проте сьогодні існує низка теоретичних і практичних питань, пов'язаних із розумінням свободи договору довічного утримання (догляду) щодо його розірвання, що потребує самостійного наукового дослідження.

Формулювання мети статті. Метою цього дослідження є висвітлення окремих аспектів розірвання договору довічного утримання (догляду) на вимогу відчужувача або третьої особи.

Виклад основного матеріалу. Загальною підставою розірвання договору є істотне його порушення іншою стороною (ч. 2 ст. 651 ЦК України) [1]. Особливість правового регулювання зобов'язань із договору довічного утримання (догляду) в ЦК України полягає у тому, що законодавець у ч. 1 ст. 755 ЦК України розкриває порушення договору іншою стороною як невиконання або неналежне виконання набувачем своїх обов'язків [1]. Слід зазначити, що у викладеній законодавчій позиції вбачається відмінність від загального трактування поняття «істотне порушення договору», викладене у ч. 2 ст. 651 ЦК України [1], де ознакою істотного характеру порушення договору вказано завдання шкоди іншій стороні. Це означає,

що для розірвання договору довічного утримання (догляду) немає значення факт завдання шкоди іншій стороні. Крім того, законодавець щодо договору довічного утримання (догляду) звертає увагу на те, що невиконання або неналежне виконання набувачем своїх обов'язків може мати місце незалежно від його вини (п. 1 ч. 1 ст. 755 ЦК України) [1], тобто наявність вини набувача немає значення для розірвання договору.

Позиція законодавця щодо встановлення спеціальної форми виявлення порушення договору довічного утримання (догляду) для заявлення вимоги відчужувача або третьої особи про його розірвання стала темою для дискусій поміж вчених. Так, О.М. Великорода вважає за доцільне розірвання договору довічного утримання (догляду) на вимогу відчужувача пов'язувати із суттєвим порушенням набувачем своїх обов'язків, тому він пропонує внести відповідні зміни в статтю 755 Цивільного кодексу України» [2, с. 6–7]. Тобто вчений фактично пропонує застосовувати критерій «істотного порушення договору» для застосування ст. 755 ЦК України. При цьому, на його думку, «під суттєвими порушеннями слід розуміти втрату, пошкодження відчуженого за договором довічного утримання (догляду) майна чи іншу діяльність набувача, яка призводить до суттєвого зниження вартості цього майна; систематичне невиконання останнім умов договору; дії (бездіяльність) набувача, що призвели до погіршення здоров'я відчужувача чи справили суттєвий вплив на його інтереси» [2, с. 18]. Отже, істотність порушення договору він розкриває через такі критерії: 1) завдання збитків на випадок ймовірності майбутнього повернення відчуженого майна у власність відчужувача; 2) систематичність порушення; 3) негативний суттєвий наслідок для здоров'я та інтересів відчужувача внаслідок порушення договору.

Таким чином, задоволення вимоги відчужувача або третьої особи на розірвання договору довічного утримання (догляду) законодавець у ч. 1 ст. 755 ЦК України пов'язує із невиконанням або неналежним виконанням набувачем своїх обов'язків [1]. Для договору довічного утримання (догляду) характерним є виділення основних та додаткових обов'язків набувача. Основний обов'язок відповідає меті укладення договору, яку ставить перед собою друга сторона – відчужувач. Додатковий обов'язок набувача призначений виконувати допоміжну функцію, яка доповнює належне виконання основного обов'язку набувача задля досягнення основної мети договору. У зв'язку з цим додаткові обов'язки можуть бути передбачені законом, так і встановлюватися у договорі за домовленістю сторін.

Відповідно до ст. 744 ЦК України за договором довічного утримання (догляду) набувач «зобов'язується забезпечувати відчужувача утриманням та (або) доглядом довічно» [1]. Тобто основний обов'язок набувача сформульовано дуже широко – забезпечення відчужувача утриманням та (або) доглядом. При цьому законодавець пов'язує вказівкою на «довічно» щодо виконання цього обов'язку зі строком життя відчужувача. Сторони мають право залежно від обставин домовитися конкретизувати у договорі основний обов'язок набувача.

Додаткові обов'язки набувача закріплено у законі, а також вони можуть бути передбачені договором. Згідно з ч. 3 ст. 749 ЦК України на набувача покладається обов'язок у разі смерті відчужувача поховати його [1]. Слід звернути увагу на те, що це правило є обов'язковим для виконання набувачем, навіть тоді, якщо це не було передбачено договором довічного утримання (догляду) (ч. 3 ст. 749 ЦК України) [1]. Трапляються випадки,

коли частина майна відчужувача перейшла до його спадкоємців. У такому разі згідно з п. 2 ч. 3 ст. 749 ЦК України «витрати на його поховання мають бути справедливо розподілені між ними та набувачем» [1].

Договором довічного утримання (догляду) може бути передбачено й інші обов'язки набувача. Так, до змісту договору довічного утримання (догляду) сторони можуть включити додатковий обов'язок набувача щодо «забезпечення відчужувача або третьої особи житлом у будинку (квартирі), який йому переданий за договором». При цьому, як наголошує законодавець у ч. 2 ст. 750 ЦК України, «в договорі має бути конкретно визначена та частина помешкання, в якій відчужувач має право проживати» [1].

Для повної характеристики зазначеної підстави розірвання договору довічного утримання (догляду) на вимогу відчужувача або третьої особи слід більш детально розкрити основний обов'язок набувача щодо забезпечення відчужувача утриманням та (або) доглядом.

У ст. 744 ЦК України закріплено, що за договором довічного утримання (догляду) набувач «зобов'язується забезпечувати відчужувача утриманням та (або) доглядом довічно» [1]. Тобто основний обов'язок набувача може полягати у вчиненні таких дій: 1) забезпеченні відчужувача утриманням та доглядом; 2) забезпеченні відчужувача утриманням або доглядом. Тобто види дій набувача, зокрема щодо одночасного забезпечення відчужувача утриманням та доглядом або лише забезпечення утриманням, або лише забезпечення доглядом, будуть залежати від домовленості сторін, що буде відображено у договорі.

На думку М.В. Ткаченка, «у ст. 749 ЦК України відбувається змішування понять «утримання» та «догляд», а також доповнення понятійного ряду термінами «матеріальне забезпечення», «опікування», зміст яких стосовно договору довічного утримання також залишається нерозкритим» [3, с. 75]. Вченим було розмежовано поняття «утримання» та «догляд» таким чином: «Утримання передбачає забезпечення матеріальними та грошовими ресурсами. Натомість, догляд не обов'язково пов'язаний з наданням матеріальної допомоги і опосередковується участю набувача в житті відчужувача, наданням набувачем відчужувачу послуг, обсяг яких передбачений договором» [3, с. 20].

Законодавець у ст. 749 ЦК України розкриває обов'язок набувача щодо забезпечення відчужувача утриманням як надання матеріального забезпечення, тобто вказує на матеріальну форму надання такого забезпечення [1]. При цьому, як зазначає І.Й. Пучковська, матеріальне забезпечення може мати натуральну (харчування) або грошову форму (грошові суми) [4, с. 52]. Вчена розкриває його через «надання житла, організація щоденного харчування, придбання продуктів харчування, предметів гігієни, побутової хімії, забезпечення необхідним одягом (купити, замовити, пошити), виплата грошових сум, організація медичного обслуговування, санаторно-курортного лікування, виклик та оплата послуг перукаря, водія, прибирання квартири (будинку) тощо» [4, с. 52].

Проаналізувавши практику укладення таких договорів та судову практику вирішення спорів, О.С. Яворська прийшла до висновку, що «у випадках, коли набувачами за договором є юридичні особи, у договорі зазначається тільки грошова сума, яка підлягає періодичній виплаті на користь відчужувача, оскільки юридична особа за своєю суттю не здатна здійснювати догляд за відчужувачем» [5, с. 10]. На думку вченої, відчужувачу доцільно

надати право на захист своїх порушених прав внаслідок невиконання чи неналежного виконання обов'язку набувачем за договором довічного утримання (догляду) шляхом застосування до нього заходів цивільно-правової відповідальності [5, с. 10]. Вважаємо таку позицію вченої слушною. Відчужувач має інтерес до належного виконання набувачем обов'язків і відповідно до збереження дії цього договору, тому слід відчужувача забезпечити усіма засобами захисту його прав та інтересів із цього договору.

Відповідно до ч. 1 ст. 749 ЦК України сторони у договорі довічного утримання (догляду) можуть визначити всі види матеріального забезпечення, якими набувач має забезпечувати відчужувача [1]. При цьому у випадках, коли обов'язки набувача не було конкретно визначено, спір має вирішуватися відповідно до засад справедливості та розумності (ч. 2 ст. 749 ЦК України) [1]. Однак, зазначена законодавча позиція щодо можливості, а не обов'язковості, договірного врегулювання видів матеріального забезпечення викликала низку правильних критичних запитань і зауважень серед науковців.

На думку І.Й. Пучковської, у зв'язку з такою законодавчою конструкцією виникає питання про те, для чого укладається договір довічного утримання (догляду), якщо обов'язки набувача перед відчужувачем щодо видів матеріального забезпечення й видів догляду (опікування) можуть конкретно не визначатися в договорі?» [4, с. 53]. Вчена наголошує на тому, що «ст. 749 ЦК має застосовуватися лише в разі виникнення потреби забезпечити відчужувача додатковими видами матеріального забезпечення й догляду, які не були передбачені сторонами на момент укладення договору й необхідність яких виникла пізніше» [4, с. 53]. Вважаємо, що викладені обґрунтування вченої є повністю слушними, оскільки передавати суду вирішення питання щодо видів матеріального забезпечення, навіть і на засадах справедливості та розумності, є не доцільно. Хто краще за сторін договору знає про потреби відчужувача та матеріальні спроможності набувача? Свобода договору надає сторонам максимальні можливості врегулювати за взаємною домовленістю та на власний розсуд питання про види матеріального забезпечення. Тому, як підкреслює І.Й. Пучковська, «відсутність чітко визначених видів матеріального забезпечення й догляду впливає на можливість відчужувача розірвати договір у зв'язку з порушенням набувачем своїх обов'язків щодо надання такого утримання (догляду)» [4, с. 53].

Слід зазначити, що більшість позовів про розірвання договору довічного утримання (догляду) ґрунтуються на тому, що відчужувач на момент укладення договору розраховував не на той обсяг і характер послуг, які у подальшому йому надавалися набувачем. Договором довічного утримання (догляду), як правило, встановлюються обов'язки набувача дуже загального формулювання, які не забезпечують загалом потреб відчужувача. Сторони у більшості випадках мають усні домовленості з яких відчужувач вважає, що умови договору повинно бути виконано.

Подібні міркування висловлює й М.Д. Пленюк, яка зазначає, що «викладена норма ч. 1 ст. 749 ЦК України є не досить вдалою, оскільки через конструкцію *«можуть бути визначені»* дозволяє дійти висновку про необов'язковість, відповідно неістотність умови про матеріальне забезпечення за договором довічного утримання» [6, с. 39]. Вчена пропонує зазначену правову конструкцію у ч. 1 ст. 749 ЦК України замінити на іншу – *«мають бути»* [6, с. 39]. Крім того вона наголошує на тому,

що «сторони мають чітко визначити, в чому саме полягатиме й догляд. Необхідно також при укладенні договору довічного утримання (догляду) визначити умови, форми, способи догляду, їх періодичність, якість та зміст. Якщо у договорі визначено, що відчужувач потребує медичного обслуговування, то треба вказати, якого саме – загального чи спеціального, які ліки необхідні, їх кількість і приблизна вартість» [6, с. 39].

На думку М.В. Ткаченка, важливим є питання про обсяг матеріальної допомоги (чи матеріального забезпечення). Вчений пропонує визначати обсяги утримання за встановленими у законодавстві критеріями [3, с. 78]. Водночас М.В. Ткаченко вважає, що «поняття *«утримання»* у розрізі правовідносин довічного утримання має базуватися на таких засадах: 1) утримання має передбачати надання (отримання) матеріальної допомоги у формі грошових коштів та (або) інших матеріальних цінностей; 2) розмір матеріальної допомоги має бути не меншим, ніж загальний показник прожиткового мінімуму в Україні, крім випадків, коли розмір допомоги прямо визначений у договорі» [3, с. 78]. Таким чином, вчений прийшов висновку, що «матеріальне забезпечення, що надається набувачем за договором довічного утримання (догляду), повинно в повній мірі забезпечувати відчужувачу задоволення його життєво необхідних потреб, а тому його розмір має визначатися, виходячи з прожиткового мінімуму, передбаченого для конкретної соціальної і демографічної групи населення в Україні, крім випадків, коли більший розмір такого забезпечення прямо визначений у договорі» [3, с. 19].

Звичайно, що можуть виникати різні життєві ситуації за яких з'являється потреба у забезпеченні відчужувача іншими видами матеріального забезпечення та догляду, які не були встановлені при укладенні договору довічного утримання (догляду). Як зазначає М.Д. Пленюк, «сторонам може бути невідомо наперед, який догляд потрібний, чи визначити обсяг необхідної допомоги, яка буде потрібна відчужувачеві через деякий час у процесі чинності договору» [6, с. 39]. Насамперед, сторони самостійно домовляються про надання додаткових видів матеріального забезпечення та догляду. Однак, за наявності спору про покладення такого додаткового обов'язку на набувача, суд буде його вирішувати відповідно до засад справедливості та розумності згідно ч. 2 ст. 749 ЦК України.

Законодавець у ст. 751 ЦК України встановлює додаткову вимогу до матеріального забезпечення відчужувача про обов'язкову грошову оцінку матеріального забезпечення, яке щомісячно має надаватися відчужувачу [1]. При цьому законодавець встановлює обов'язковість індексації грошової оцінки у порядку, встановленому законом (ст. 751 ЦК України) [1]. На думку М.Д. Пленюк, «всі види матеріального забезпечення та догляду мають підлягати грошовій оцінці» [6, с. 38]. Тобто вчена слушно вважає за доцільне не обмежувати обов'язок щодо грошової оцінки лише матеріального забезпечення, яке щомісячно має надаватися відчужувачу, а слід поширити цей обов'язок на всі види матеріального забезпечення та догляду.

Відповідно до Закону України «Про індексацію грошових доходів населення» індексації підлягають грошові доходи громадян, одержані ними в гривнях на території України і які не мають разового характеру (ст. 2) [7]. Зокрема, до об'єктів індексації грошових доходів населення віднесено «суми відшкодування шкоди, заподіяної фізичній особі каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, а також суми, що виплачуються особам,

які мають право на відшкодування шкоди у разі втрати годувальника» (ст. 2 цього Закону) [7]. Відповідно до ч. 2 ст. 1200 ЦК України «до складу доходів потерпілого також включаються пенсія, суми, що належали йому за договором довічного утримання (догляду)» [1]. Таким чином, як слушно зауважує М.В. Ткаченко, «законодавець, застосовуючи таке формулювання, фактично прирівнює матеріальне забезпечення, що надається відчужувачу за договором довічного утримання (догляду) до пенсії та інших аналогічних виплат, що дає підстави суду при вирішенні відповідних спорів застосовувати аналогію закону» [3, с. 129].

Істотною умовою договору довічного утримання (догляду), якщо основним обов'язком набувача є забезпечення відчужувача доглядом, є визначення всіх видів догляду (опікування) (ч. 1 ст. 749 ЦК України) [1]. На думку М.В. Ткачука, поняття «догляд» за договором довічного утримання означає у широкому розумінні нагляд за відчужувачем, станом його здоров'я, умовами побуту тощо [8, с. 78]. При цьому вчений наголошує, що «догляд не обов'язково пов'язаний із наданням матеріальної допомоги й опосередковується своєрідною трудовою участю набувача в житті відчужувача, наданням відчужувачу послуг, обсяг яких передбачається договором. Межі поняття «догляд» охоплюють також морально-емоційні стосунки між набувачем та відчужувачем» [8, с. 78].

У Класифікаторі соціальних послуг, який було затверджено Наказом Міністерства соціальної політики України 23 червня 2020 року № 429 виділено такі види догляду: догляд вдома, догляд стаціонарний, денний догляд, денний догляд дітей з інвалідністю та паліативний догляд [9]. Проаналізувавши зміст кожного виду догляду нами зроблено висновок, що для договору довічного утримання (догляду) мають значення всі зазначені види догляду. Однак найбільш поширений на практиці догляд вдома, що встановлюється за місцем проживання чи за місцем перебування отримувача соціальної послуги (вдома). Догляд вдома включає такі види допомоги: «в самообслуговуванні (дотримання особистої гігієни, рухового режиму, годування), пересуванні в побутових умовах, веденні домашнього господарства (закупівля і доставка продуктів харчування, ліків та інших товарів, приготування їжі, косметичне прибирання житла, оплата комунальних платежів, прання білизни, дрібний ремонт одягу), в організації взаємодії з іншими фахівцями та службами (виклик лікаря, працівників комунальних служб, транспортних служб тощо); навчання навичкам самообслуговування; допомога в забезпеченні технічними засобами реабілітації, навчання навичкам користування ними; психологічна підтримка; інформування та представництво інтересів» (код 015.1) [9].

На думку М.В. Ткаченка, «у випадку коли набувачем за договором довічного утримання (догляду) виступає юридична особа і догляд за відчужувачем здійснюється працівниками, які перебувають із такою юридичною особою у трудових відносинах, відповідна трудова функція має бути передбачена посадовими обов'язками працівників, а отже і статутні цілі юридичної особи мають включати діяльність із догляду за договорами довічного утримання. В іншому випадку догляд за відчужувачем мають право здійснювати або засновники чи учасники юридичної особи, або фізичні особи, з якими юридична особа уклала цивільно-правовий договір про надання відповідних послуг» [3, с. 19].

Висновки. Розірвання договору довічного утримання (догляду) на вимогу відчужувача або третьої особи характеризують такі особливі ознаки: 1) порушення договору визначається

через невиконання чи неналежного виконання набувачем своїх обов'язків; 2) доцільно у змісті договору закріпити всі види, якість, способи та періодичність надання матеріального забезпечення та (або) догляду; 3) доцільно закріпити у договорі грошову оцінку всіх видів матеріального забезпечення та догляду; 4) мають значення всі види догляду, закріплені у Класифікаторі соціальних послуг; найбільш поширений на практиці догляд вдома, що встановлюється за місцем проживання чи за місцем перебування отримувача соціальної послуги (вдома).

Література:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356.
2. Великорода О. М. Договір довічного утримання: автореф. дис. ... канд. юр. наук: 12.00.03. Івано-Франківськ, 2006. 25 с.
3. Ткаченко М. В. Договір довічного утримання (догляду) в цивільному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2018. 244 с.
4. Пучковська І. Й. Щодо загальної характеристик договору довічного утримання (догляду). *Проблеми законності*. Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого; редкол.: В. Я. Тацій [та ін.]; відп. ред. В. Я. Тацій. Харків, 2009. № 105. С. 49–56.
5. Яворська О. С. Договір довічного утримання: проблеми теорії та практики застосування. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2009. № 3. С. 1–12.
6. Пленюк М. Д. Договір довічного утримання (догляду): виникнення, формування, правові характеристики. *Нове українське право*. Вип. 2. 2021. С. 35–42.
7. Про індексацію грошових доходів населення: Закон України від 03.07.1991 року № 1282-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 42. Ст. 551
8. Ткаченко М. В. Поняття та сутність договору довічного утримання. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. 2017. № 3(25). С. 76–79.
9. Класифікатор соціальних послуг, затв. Наказом Міністерства соціальної політики України 23 червня 2020 року № 429. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0643-20#Text>

Pohrebniak M. Certain aspects of terminating the lifetime maintenance (care) contract at the request of the alienator or a third party

Summary. The purpose of the article is to highlight certain aspects of terminating the lifetime maintenance (care) contract at the request of the alienator or a third party. It has been established that the termination of a contract of lifelong support (care) at the request of the alienator or a third party is characterized by the following special features: 1) the breach of the contract is determined by the non-fulfillment or improper performance of his duties by the transferee; 2) it is expedient to establish in the content of the contract all types, quality, methods and periodicity of providing material support and (or) care; 3) it is expedient to establish in the contract the monetary value of all types of material support and care; 4) all types of care fixed in the Classifier of social services are relevant; the most widespread in practice is care at home, which is established at the place of residence or at the place of stay of the recipient of social services (at home).

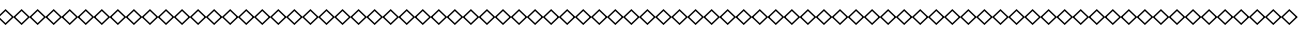
The peculiarity of the legal regulation of obligations from the contract of lifelong maintenance (care) in the Central Committee of Ukraine is that the legislator discloses the violation of the contract by the other party as non-fulfillment or improper fulfillment of his duties by the acquirer. In such a position, the difference from the general interpretation of the concept of "substantial breach of contract" can be seen.

It was concluded that the allocation of main and additional obligations of the acquirer is characteristic of the lifelong maintenance (care) contract. The main obligation corresponds to the purpose of the conclusion of the contract, which the second party – the alienator – sets before himself. The main duty of the acquirer may consist in performing the following actions: 1) providing the alienator with maintenance and care; 2) providing the alienator with maintenance or care.. The legislator links the performance of this duty with the lifetime of the alienator by indicating "for life".

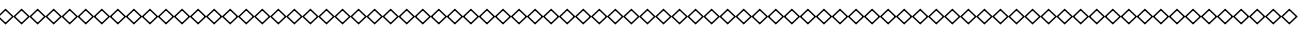
The additional duty of the acquirer is intended to perform an auxiliary function that complements the proper performance

of the primary duty of the acquirer in order to achieve the main purpose of the contract. In this regard, additional obligations may be stipulated by law (in case of the alienator's death, to bury him), as well as established in the contract by agreement of the parties (providing the alienator or a third person with housing in the house (apartment) transferred to him under the contract). Freedom of contract provides the parties with maximum opportunities to settle by mutual agreement and at their own discretion the issue of types of material support.

Key words: life maintenance (care) contract, freedom of contract, alienator, acquirer, maintenance, care, violation, non-performance, improper performance, housing.



**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ,
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО**



*Думчиков М. О.,
старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету*

КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ В СФЕРІ КОМП'ЮТЕРНОЇ ІНФОРМАЦІЇ: РЕТРОСПЕКТИВНИЙ АНАЛІЗ

Анотація. Кримінальні правопорушення в сфері комп'ютерної інформації, є архіважливою проблемою сьогодення. Враховуючи специфічні ознаки, кримінальних правопорушень в сфері комп'ютерної інформації, і динамічний розвиток такої категорії, постають виклики перед суспільством та міжнародною спільнотою в цілому з кримінально правовою охороною кіберпростору. Актуальність теми додатково зумовлена, проблемами доктринального характеру науки кримінального права з приводу визначення понятійних категорій, щорічне збільшення кримінальних проваджень з приводу вчинення кримінальних правопорушень в сфері комп'ютерної інформації.

Метою статті є дослідження феномену кримінальних правопорушень у сфері комп'ютерної інформації, визначення поняття кримінальних правопорушень в сфері комп'ютерної інформації та видів зазначених злочинів, надати загальну характеристику кримінальним правопорушенням в сфері використання комп'ютерної інформації, а також визначити ознаки які притаманні зазначеному виду кримінальних правопорушень.

Статтю присвячено дослідженню доктринальних підходів до визначення поняття кримінального правопорушення в сфері комп'ютерної інформації та аналіз основних видів кримінальних правопорушень в сфері комп'ютерної інформації.

В статті розглянуто доктринальні визначення дефініції поняття кримінального правопорушення в сфері комп'ютерної інформації. Визначено, що кримінальним правопорушенням в сфері комп'ютерної інформації є умисні суспільно небезпечні, протиправні, винні діяння, що посягають та заподіюють шкоду суспільним відносинам які регламентують порядок зберігання, розповсюдження, використання інформації та їх захист.

Проаналізовано такі види кримінальних правопорушень в сфері комп'ютерної інформації як: кримінальні правопорушення у сфері використання платіжних систем, шахрайства в сфері комп'ютерної інформації, кримінальні правопорушення у сфері інтелектуальної власності, кримінальні правопорушення у сфері інформаційної безпеки.

Ключові слова: кримінальне правопорушення в сфері комп'ютерної інформації, кіберпростір, кримінальні правопорушення вчинені у кіберпросторі, кіберзлочини.

Актуальність. Кримінальні правопорушення в сфері комп'ютерної інформації є дуже актуальною проблемою сучасного суспільства. Про його актуальність свідчать світові новини, статистика кримінальних правопорушень, проблемні питання кримінальної юриспруденції, проблеми кримінального процесу. Все тому, що кримінальні правопорушення в сфері комп'ютерної інформації як явище є дуже специфічною категорією, яка постійно розвивається паралельно з технічним прогресом.

Метою статті є дослідження феномену кримінальних правопорушень у сфері комп'ютерної інформації, визначення поняття кримінальних правопорушень в сфері комп'ютерної інформації та видів зазначених злочинів, надати загальну характеристику кримінальним правопорушенням в сфері використання комп'ютерної інформації, а також визначити ознаки які притаманні зазначеному виду кримінальних правопорушень.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, щ виникають у сфері використання комп'ютерної інформації а також використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку в рамках кіберпростору.

Предметом дослідження є різні види кримінальних правопорушень у сфері комп'ютерної інформації.

Методологічною базою для написання даної статті було використано різні методи наукового пізнання. Зокрема було використано методи порівняння, аналогії та метод узагальнення.

В наш час кіберзлочинність вийшла з-під контролю правоохоронних органів однієї держави та стала значною міждержавною і транснаціональною проблемою.

Активне використання комп'ютерних технологій практично у всіх сферах суспільного життя, стало невід'ємною частиною сучасності. Можна наголосити, що XXI століття – є століттям диджиталізації, цифрових та інформаційних технологій.

Ще декілька десятиліть назад про кримінальні правопорушення в сфері комп'ютерної інформації було дуже мало згадок, однак за короткий проміжок часу, дані кримінальні правопорушення почали нести не лише окрему загрозу для осіб чи суспільства, а й для держав в цілому. Більш того проблема розвитку злочинності в сфері комп'ютерної інформації стоїть найбільш гостро, оскільки наслідки несвоєчасного реагування на таку загрозу набагато небезпечніші ніж в більшості інших кримінальних правопорушеннях.

Наразі кримінальні правопорушення в сфері комп'ютерної інформації охоплюють фактично всі сфери життя суспільства, починаючи від банківської сфери, закінчуючи національною безпекою держави.

Аналізуючи правовий аспект злочинів, які вчиняються за допомогою електронно обчислювальних машин, варто зауважити, що поняття злочину в сфері комп'ютерної інформації та злочину який скоється за допомогою комп'ютерних технологій не є ідентичними поняттями. На нашу думку кримінальні правопорушення у сфері комп'ютерної інформації варто розглядати як один з підвидів злочинів з використанням комп'ютерних технологій.

Суспільна безпека злочинів в сфері комп'ютерної інформації полягає у тому, що неправомірний доступ до комп'ютерної інформації може шкодити діяльності різноманітних систем

державної оборони, банківського сектору, систем муніципальної діяльності. Так само різного типу дії щодо спотворення достовірності інформації можуть привести як до проблем загальнонаціонального характеру так і заподіяти шкоду правам та інтересам окремої особи.

В перше поняття «злочин в сфері комп'ютерної інформації» було використане в 60-х роках 20 століття, саме тоді були виявлені перші злочини з використанням електронно обчислювальних машин.

Сьогодні немає єдиного визначення, що слід розуміти під злочинами в сфері комп'ютерної інформації. Зокрема Боглов В.М. під злочинами в сфері комп'ютерної інформації розуміє передбачене кримінальним законодавством протиправне, винне порушення чужих прав та інтересів щодо автоматизованих систем обробки даних, повноцінного впливу, що підлягають правовій охороні майнових прав та інтересів, громадської та державної безпеки [1, с. 156].

Миколенко О.М. під злочинами в сфері комп'ютерної інформації розуміє заборонені кримінальним законом суспільно – небезпечні умисні, винні та протиправні діяння, які спрямовані на порушення недоторканості комп'ютерної інформації, яка охороняється законом та її матеріальних носіїв, що завдають шкоду правам та інтересам окремих осіб та державної та громадської безпеки [2, с. 104].

Погорецький М.В. злочини в сфері комп'ютерної інформації визначає як навмисні суспільно небезпечні діяння, які заподіюють шкоду або створюють загрозу заподіяння шкоди суспільним відносинам, що регулює безпечно виробництво, зберігання, використання або поширення інформації або інформаційних ресурсів [3, с. 90].

Голубев В.О. під даними злочинами розуміє передбачені законом про кримінальну відповідальність винне, суспільно небезпечне діяння скоєне задля порушення цілісності, конфіденційності, достовірності та доступності охоронюваної законом цифрової інформації» [4, с. 54].

Амелін О. М. вважає, що в юридичному сенсі злочини в сфері комп'ютерної інформації як особлива група злочинів не існують, але при цьому підкреслює, що багато традиційних видів злочинів удосконалилися в результаті залучення коштів обчислювальної техніки, і, отже, можна говорити лише про комп'ютерні аспекти злочинів без виділення їх в окрему групу [5, с. 6].

Юртаєва К. В. під поняттям злочин в сфері комп'ютерної інформації розуміє передбачені кримінальним законом винні суспільно небезпечні діяння, спрямовані на порушення недоторканності охоронюваної законом електронної інформації та її матеріальних носіїв, що здійснюються у процесі створення, використання та розповсюдження електронної інформації, а також спрямовані на порушення роботи ЕОМ, системи ЕОМ або їх мережі, що завдають шкоди законним інтересам власників або власників, життя здоров'ю, правам та свободам людини та громадянина, національній безпеці [6, с. 336].

Пропонуємо під злочинами в сфері комп'ютерної інформації розуміти умисні суспільно небезпечні, протиправні, винні діяння, що посягають та заподіюють шкоду суспільним відносинам які регламентують порядок зберігання, розповсюдження, використання інформації та їх захист.

Злочини у сфері використання платіжних систем

В кримінальному законодавстві України, як і в науковій літературі, немає поняття злочинів у сфері використання пла-

тижних систем, більшість науковців розглядають такі злочини як злочини в фінансовій та банківських сферах, або злочини в сфері забезпечення фінансової та банківської інформації. Злочини в сфері комп'ютерної інформації в сфері використання платіжних систем є одним з видів кіберзлочинів. В Україні цей вид шахрайства поступово набуває масового характеру. Зокрема, одним з таких злочинів є скімінг [7].

Скімінг – крадіжка даних карти за допомогою спеціального пристрою – скімера [8].

Загалом варто розділяти скімінг на 2 види:

1. Фізичний скімінг. Зловмисники копіюють всю інформацію з магнітної смуги картки (ім'я власника, номер картки, термін закінчення терміну її дії, CVV- та CVC-код), дізнатися про ПІН-код можна за допомогою міні-камери або накладок на клавіатуру, встановлених на банкоматах. Стати жертвою скімінгу можна не лише знімаючи готівку, а й оплачуючи покупки у торгових точках. Для копіювання даних офіціанти, касири, службовці готелів використовують переносні скімери або пристрої, прикріплені до терміналу.

2. Програмний скімінг. Полягає у встановленні зловмисниками на банкомат певного шкідливого програмного забезпечення яке буде здійснювати копіювання магнітної стрічки картки, свв коду та дати дії картки, та подальше надіслання таких даних на сервери зловмисників.

ПриватБанк України, наголошує, що наразі використовуються так звані антискімінгові накладки, які значно знижують ризик встановлення скімерів на банкомати. Крім того спеціалісти відділу кібербезпеки приват банку рекомендують використовувати чіпові картки, які мають значно вищий рівень захисту, оскільки інформація яка міститься у чіпі має захист криптографічного характеру який унеможливує його компрометування [9].

Ще одним з підвидів злочинів у сфері платіжних систем є кардинг. Кардинг це незаконні фінансові операції з використанням платіжних карток та електронних платіжних систем, які не були підтверджені або ініційовані володільцем карти або електронного гаманця. Реквізити платіжних карток беруть як правило з різноманітних сервісів даркнету. Вартість електронного гаманця чи пластикової картки варіюється від 2 до 300 доларів, це залежить від країни володільця карти чи електронного гаманця, кількості грошових коштів на них, типу картки (бізнес, корпоративна, золота), банку який випустив картку.

Зловмисник маючи картку чи електронний гаманець може використати кошти які на них знаходяться, на товари електронної комерції в інтернеті, поповнити номер телефону з подальшим переведенням в готівкову форму, купувати техніку в онлайн магазинах з подальшим їх продажом. Найпопулярнішим способом використання таких карт є покупка товарів на різних маркетплейсах у самого себе, такий спосіб на відміну від інших дає можливість використати весь баланс картки, по – перше без посередників, а по – друге без комісії з подальшим перепродажем куплених товарів.

Схожим с кардингом виступає ще один злочин в сфері платіжних систем, Enroll можна назвати певним предикатним злочином щодо деяких напрямлень у кардингу, а саме Enroll це процедура за допомогою якої зловмисник отримує, або створює новий доступ до онлайн банкінгу жертви. Після отримання доступу до онлайн банкінгу жертви, зловмисник суттєво спрощує процедуру підтвердження транзакції (навіть дуже підозрілої) оскільки підтвердження можна зробити в самому онлайн банкінгу.

Кеш-трепінг – викрадення готівки з банкомату шляхом встановлення на шатер банкомату спеціальної утримуючої накладки.

Для здійснення такого злочинного дійства злочинці закривають отвір для видачі грошей в банкоматі спеціальною накладкою (планкою) з липкою стрічкою з іншої сторони. Таким чином, при проведенні громадянами операцій по зняттю готівки здійснюється захват купюр – грош прилипають до скотчу, що перешкоджає їх видачі за законом власнику карти. В більшості випадків користувач банкомата, не отримавши гроші грошей, вирішує, що в його роботі виник збій чи закінчилася готівка і йде не підозрюючи про факт шахрайства. Після цього, шахраї підходять і забирають готівку [10].

Шахрайства сфері комп'ютерної інформації

Фішинг є інноваційним видом шахрайства в мережі інтернет, метою якого виступає можливість заволодіти персональними даними, банківськими реквізитами, реквізитами електронних платіжних систем та крипто гаманців та дані від електронних кабінетів інтернет магазинів, з подальшим продажем таких даних або з використанням таких даних на власний розсуд.

Варто зазначити, що фішингові веб сайти дуже складно розпізнати на їх оригінальність. Фішингові веб-сайти повністю копіюють оригінальні веб-сайти, відмінність становитиме лише адресу доменного імені, який не привертає увагу не підготовленого громадянина з причини незначної відмінності у буквах чи цифрах. Як приклад можна згадати приклад крипто веб-сайту MyEtherWallet.com, кіберзлочинці за допомогою фішингового сайту викрали близько 700000 доларів за декілька днів. Зловмисники скопіювали оригінал веб сайту та присвоїли йому доменне ім'я myetherwallet.com і таким способом викрадали приватні ключі які відповідають за доступ до адресів ETH і ETC.

Суспільно небезпечний характер фішингу обумовлений передусім прямою фінансовою шкодою та породженням кризовою довіри до фінансових операцій які здійснюються в інтернеті. Через витрати обумовлені фішинговими атаками, багато з фінансових та банківських інститутів, відмовляються від оплати та покладають усю відповідальність на клієнта. У широкому сенсі фішинг підриває маркетинговий імідж компанії або фінансової установи і сильно впливають на її загальний імідж, завдає сильного удару по електронній комерції [11].

Пересічному інтернет-користувачу розпізнати фішинг-атаку буває досить складно через його довірливість і погану обізнаність з методами і тактиками фішингу, які постійно оновлюються (спам дедалі частіше поєднується зі зловмисним програмним забезпеченням).

На нашу думку можна виділити 3 основні види фішингу:

1. Масовий фішинг. Зазначений вид фішингу передбачає використання зловмисниками спам емейл листів, веб-сайтів, підроблених рекламних банерах та пуш повідомлень, які адресовані великій кількості людей. Як правило жертвами такого виду фішингу стають клієнти банків і тд. Основною ознакою такого виду фішинга є те, що він не передбачає виявлення заздалегідь конкретних жертв, оскільки адресати фішингової атаки беруться з випадкових отриманих баз даних.

2. Цільовий фішинг. Найбільш небезпечним видом фішингу є саме цільовий фішинг який спрямований на цільову аудиторію, стосовно якої спеціально збирається інформація аби зробити адресоване їй послання більш переконливим. Для даного виду фішинга характерні наступні етапи: планування, підго-

товка, атака, збір, шахрайство, стадія завершення. На стадії планування зловмисник проводить певну розвідку щодо жертви або групи жертв, підбирає вразливі місця та робить їх аналіз. Стадія підготовки характеризується складанням фішингового листа, або створення фішингово веб – сайту та розробка засобів атаки. На стадії атаки зловмисник відправляє фішинговий лист або шкідливе програмне забезпечення. Наступною стадією є збір інформації шкідливим програмним забезпеченням та наступний аналіз зібраної інформації. Стадія шахрайства характеризується продажем зібраної інформації, шантажем. На кінцевій стадії зловмисник ліквідує докази та замітає сліди.

3. Корпоративний фішинг. Характеризується у створенні веб-сайтів, які ззовні повністю є копією оригіналу однак мають іншу адресу домену. Такі веб-сайти вузько визначають клас жертв фішерів. Основною метою фішерів є те щоб жертва сприйняла підроблений веб-сайт як легальний і надала інформацію про особисті данні. Мета шахрая полягає або в отриманні доступу до захищеного сайту, або в маскуванні його справжньої особи. При цьому шахрай може викрасти адресу жертви, фальсифікуючи інформацію про маршрутизацію повідомлення, щоб здавалося, що воно прийшло з акаунта жертви замість його власного [12].

Шахрайство в сфері проведення інтернет аукціонів. З-поміж усіх видів інтернет шахрайств у сфері комп'ютерної інформації, інтернет аукціони стоять на перших місцях. Переважно на інтернет аукціонах виставляють міфічні лоти, коли за картинкою та описом на екрані монітора стоїть неіснуюча річ. За допомогою інтернет аукціонів довірливі покупці готові витратити тисячі доларів за фіктивний лот. Процедура шахрайських дій полягає у тому, що товар виставляється за нижчою ціною від побіжного роду товарів, але не настільки щоб жертва що – небусть запідозрила.

Використання фіктивних суб'єктів електронної комерції. Досить поширений вид шахрайства, представлений одно сторінковими веб – сайтами з унікальною ціною пропозицією на будь-якій товар. Як правило, фіктивні Інтернет-магазини працюють за частковою або стовідсотковою передоплатою. Відповідно, жертва, здійснивши переказ коштів, не отримує необхідного товару. Далі сайт блокується, і згодом «переїжджа» на інший хостинг або змінює доменне ім'я та продовжує свою протиправну діяльність. Такий сайт може бути наповнений великим кількістю фальшивих відгуків з метою створення образу добросовісного Інтернет-магазину та введення в оману потенційних жертв. Такий вид шахрайства є одним із самих простих методів здійснення злочинної діяльності в мережі Інтернет і завдає великої шкоди щодо фінансової спроможності слабо захищених та необізнаних громадян з урахуванням низького рівня їхньої інформаційної грамотності [13].

Злочини у сфері інтелектуальної власності. Інтернет піратство. В законі США про авторське право надається визначення інтернет піратство, а саме – використання інтернету для незаконного копіювання і / або поширення програмного забезпечення [14]. Основною метою інтернет піратства є одержання прибутку від такої діяльності. У мережі інтернет інтернет пірати можуть отримувати прибуток від надання платного доступу до матеріалів які знаходяться в закритому доступі або є платними за ціною значно нижчою від ціни яку пропонує автор. Також інтернет пірати можуть надавати доступ до авторських матеріалів на безкоштовній основі, а прибуток отримувати за

рахунок реклами на ресурсі де розміщені піратські матеріали, або взагалі інтегрувати рекламу безпосередньо в піратські матеріали. В найгіршому випадку піратські файли можуть містити вірусні програми, як результат отримання персональних даних які зловмисник може використовувати на свій розсуд. На нашу думку інтернет піратство це використання інтернет простору для незаконного копіювання, злону та розповсюдження відеоконтенту, аудіоконтенту, літературних творів, програмного забезпечення та інших видів цифрової продукції, яка розміщена в інтернет мережі для подальшого розповсюдження як на платній так і безоплатній основі.

Одним з видів злочинів у сфері інтелектуальної власності є кардшарінг. Кардшарінгом називають надання незаконного доступу до перегляду супутникового та кабельного TV.

Злочини у сфері інформаційної безпеки

Для злочинів в сфері інформаційної безпеки характерними є наступні ознаки: неоднорідність об'єкта посягання (на практиці маємо, що об'єктом злочинів у сфері інформаційної безпеки є не тільки комп'ютерна інформація, а й національна безпека держави, громадська безпека, економічна сфера), використання комп'ютера в якості як предмета так і способу вчинення злочину, використання комп'ютерної інформації в якості як засобу вчинення злочину так і в якості об'єкта злочину.

Створення, розповсюдження та продаж шкідливого програмного забезпечення як правило виступають у сукупності такого виду злочину в сфері комп'ютерної інформації. Йдеться перш за все свідоме створення та застосування такого програмного забезпечення за допомогою якого допускається: блокування, знищення, модифікація комп'ютерної інформації, копіювання даних які охороняються.

Прикладами подібного роду проєктів можуть виступати, віруси локери, віруси трояни, віруси кліпери, віруси стилери, віруси кейлогери. Віруси локери або як їх ще називають мальваре це віруси які при потрапінні на комп'ютер або телефон повністю блокують систему, натомість на екрані девайсу жертви вискакує повідомлення про необхідність переведення певною суми грошових коштів, як правило у криптовалюті для зняття блокування системи девайсу. Однак навіть після оплати зловмиснику грошових коштів і отримання паролю для розблокування, система девайсу жертви повністю само знищується.

Віруси кліпери – це вид вірусів, який підмінює картковий або електронний рахунок жертви, на рахунок зловмисника і при переведенні грошових коштів жертва фактично переводить гроші зловмиснику.

Віруси стилери – це такий вид вірусів, які крадуть інформацію з вашого браузеру і роблять на сервері зловмисника відбиток браузеру жертви. З такими даними зловмисник може з легкістю використовувати весь спектр інформації яка міститься у браузері жертви, починаючи від дій у соціальних мережах закінчуючи купівлею товарів за рахунок жертви.

Підроблення комп'ютерної інформації. Створення, зміна, знищення, приховування комп'ютерних даних чи комп'ютерних програм або інше втручання в хід обробки даних різними способами, або створення таких умов, які згідно з національним законодавством будуть становити таке правопорушення, як підробка в традиційному розумінні цього значення.

Пошкодження комп'ютерних даних чи даних комп'ютерних програм. Несанкціоноване знищення, пошкодження, погіршення комп'ютерних даних чи комп'ютерних програм.

Зміна комп'ютерних даних чи даних комп'ютерних програм Несанкціонована зміна комп'ютерних даних або комп'ютерних програм.

Комп'ютерне шпигунство. Придбання з використанням протиправних засобів або шляхом несанкціонованого розкриття, передавання або використання торгівельної або комерційної таємниці з метою заподіяння економічного збитку особі, яка має право на таємницю, або отримання незаконної економічної переваги для себе або третьої особи.

Протиправне використання захищеної інформації.

Використання захищеної законом комп'ютерної програми без дозволу або її незаконне відтворення з метою отримання економічної вигоди для себе або третьої особи, або з наміром заподіяти шкоду законному власнику програми [15].

Кримінальні правопорушення в сфері комп'ютерної інформації, на сьогодні виступають одним з найбільш небезпечних видів кримінальних правопорушень у кіберпросторі, як результат заподіяння фінансової шкоди як, окремим суб'єктам кіберпростору, так і державам в цілому, тим самим становлять загрозу міжнародній та національній безпеці у кіберпросторі.

Література:

1. Болгов В. М. Організаційно-правове забезпечення протидії кримінальним правопорушенням, що вчиняються з використанням інформаційних технологій : наук.-практ. посіб. / В. М. Болгов, Н. М. Гадіон, О. З. Гладун та ін. К. : Національна академія прокуратури України, 2015. 202 с.
2. Миколенко О. М. Деякі особливості розслідування злочинів у сфері використання електроннообчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електров'язку. *Кібербезпека в Україні: правові та організаційні питання* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 21 жовтня 2016 р.). 2016. 233 с.
3. Погорєцький М. Кіберзлочини: до визначення поняття. *Вісник прокуратури*. 2012. № 8. С. 89–96.
4. Голубев В.О. Розслідування комп'ютерних злочинів : монографія. Запоріжжя : Гуманітарний університет «ЗІДМУ», 2003. 296 с.
5. Амелін О. Визначення кіберзлочинів у національному законодавстві. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2016. № 3. С. 1–10
6. Юртаєва К. В. Визначення місця вчинення злочинів з використанням комп'ютерних технологій. *Форум права*. 2009. № 2. С. 434–441. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2009_2_69.pdf (дата звернення: 24.07.2022).
7. Vakulyk, O. O., Andriichenko, N. S., Reznik, O. M., Volik, V. V., Yanishevskaya, K. D. International aspect of a legal regulation in the field of financial crime counteraction by the example of special services of Ukraine and the CIS countries. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*. 2019. 22(1). URL: <http://repository.mdu.in.ua/jspui/handle/123456789/1013>
8. Словник банківських термінів. URL: <https://www.banki.ru/wikibank/skimming/>
9. Офіційний сайт Приват Банку. URL: <https://privatbank.ua/strahovaniye/zakhyst-vid-shakhraystva#:~:text=3.4>
10. Юрчук А.М. VII регіональна міжвузівська студентська науково-практична конференція Проблеми українського суспільства: кіберзлочинність. Види кіберзлочинності. URL: <http://prog-rdak.16mb.com/wp-content/uploads/2017/04/kiberzlochunu.pdf>
11. Klochko, A. N., Kulish, A. N., Reznik, O. N. The social basis of criminal law protection of banking in Ukraine. *Russian journal of criminology*. 10(4). Pp. 790–800.
12. Rusch, J. The compleat cyber-angler: A guide to phishing. *Computer Fraud & Security*. (1):4-6. doi: 10.1016/S1361-3723(05)00145-4

13. Lyubimenko O.O. Fraud on the Internet as a threat to the economic security of the state. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/moshennichestvo-v-seti-internet-kak-ugroza-ekonomicheskoy-bezopasnosti-gosudarstva/viewer>
14. Copyright Law of the United States. (Title 17). URL: <https://www.copyright.gov/title17/>
15. Болгов В. М., Гадіон О. З. Організаційно-правовий захист від кримінальних правоохоронців, які відповідають за інформаційні технології: наука і практика. Київ : Національна академія прокуратури України. URL: <http://ir.nusta.edu.ua/jspui/handle/123456789/2337>

Dumchykov M. Criminal offenses in the field of computer information: a retrospective analysis

Summary. Criminal offenses in the field of computer information are an archival problem today. Given the specific features of criminal offenses in the field of computer information, and the dynamic development of this category, there are challenges to society and the international community as a whole in terms of criminal law protection of cyberspace. The topicality of the topic is additionally determined by the problems of the doctrinal nature of the science of criminal law regarding the definition of conceptual categories, the annual increase in criminal proceedings regarding the commission of criminal offenses in the field of computer information.

The purpose of the article is to study the phenomenon of criminal offenses in the field of computer information,

to define the concept of criminal offenses in the field of computer information and the types of these crimes, to provide a general description of criminal offenses in the field of use of computer information, as well as to determine the characteristics of the specified type criminal offenses.

The article is devoted to the study of doctrinal approaches to the definition of the concept of a criminal offense in the field of computer information and an analysis of the main types of criminal offenses in the field of computer information.

The article examines the doctrinal definitions of the definition of a criminal offense in the field of computer information. It was determined that a criminal offense in the field of computer information is intentional socially dangerous, illegal, culpable acts that encroach and cause damage to social relations that regulate the order of storage, distribution, use of information and their protection.

Such types of criminal offenses in the field of computer information were analyzed as: criminal offenses in the field of using payment systems, fraud in the field of computer information, criminal offenses in the field of intellectual property, criminal offenses in the field of information security.

Key words: criminal offense in the field of computer information, cyberspace, criminal offenses committed in cyberspace, cybercrimes.

*Спільник С. І.,**доктор юридичних наук, доцент,**заступник керівника**Дніпропетровської обласної прокуратури;**професор кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Інституту економіки та права Класичного приватного університету*

ДО ПИТАННЯ ПРО КРИМІНОЛОГІЧНУ ДІЯЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Анотація. У статті доведено, що кримінологічна діяльність ДКВС України: 1) являє собою сукупність заходів аналітичного, координаційного, виховного, запобіжного, контрольного, організаційного, управлінського, наглядового, методичного, інформаційного та освітнього характеру, що спрямовані на окремі групи та конкретних осіб; 2) має ознаки правоохоронної (реалізує правоохоронну функцію держави) та є різновидом юридичної правозастосовної діяльності, що здійснюється правовими засобами і методами з використанням кримінологічних технологій; 3) реалізується суб'єктами, наділеними державно-владними повноваженнями на спеціально-кримінологічному, індивідуальному, віктимологічному рівнях; 4) об'єктом її впливу є засуджені особи та персонал органів та установ Державної кримінально-виконавчої служби України; 5) є професійною діяльністю, оскільки її здійснення забезпечується фахівцями, які володіють спеціальними кримінологічними знаннями і навиками у сфері виконання покарань, а також мають досвід у цій сфері; 6) можливими формами її здійснення є практична, наукова та освітня діяльність; 7) її завданнями є усунення, ослаблення, нейтралізація чинників, що спричиняють кримінальні правопорушення, перешкоджання здійснення злочинного наміру, припинення розпочатої злочинної діяльності, а кінцевою метою – створення безпечних умов співіснування засуджених та персоналу.

Зважаючи на вказані вище положення, під поняттям кримінологічна діяльність Державної кримінально-виконавчої служби України пропонуємо розуміти сукупність заходів аналітичного, координаційного, виховного, запобіжного, контрольного, організаційного, управлінського, наглядового, методичного, інформаційного та освітнього характеру, що вживаються суб'єктами, наділеними державно-владними повноваженнями на спеціально-кримінологічному, індивідуальному, віктимологічному рівнях по відношенню до засуджених осіб та персоналу органів і установ ДКВС України задля усунення, ослаблення, нейтралізація чинників, що спричиняють кримінальні правопорушення, перешкоджання здійснення злочинного наміру, припинення розпочатої злочинної діяльності, правового виховання осіб, схильних до вчинення кримінальних проступків та злочинів.

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

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок з важливими науковими чи практичними завданнями. Конституція України у ст. 92 проголосила, що виключно законами України визначається організація і діяльність органів і установ виконання покарань, Законом України оголошується амністія. Таке положення Основного Закону свідчить про важливість належного функціонування Державної кримінально-виконавчої служби України, структурні підрозділи якої контролюють ступінь втручання держави у права і свободи людини і громадянина, що постійно або тимчасово обмежені за рішенням суду.

Загальна кількість осіб у місцях позбавлення волі кримінально-виконавчої системи станом на 2001 рік становила 222 254 особи, тоді як уже у 2021 році їх кількість становить 49823 особи. Ці статистичні дані, без їх детального вивчення, Міністерство юстиції України використовує виключно як привід «продавати занедбані тюрми». 31 грудня 2021 року завершився експериментальний проєкт щодо платної послуги з надання поліпшених побутових умов в слідчих ізоляторах України, запроваджений Постановою Кабінету міністрів України № 305 від 22 квітня 2020 року. За його результатами мало бути прийнято рішення про доцільність законодавчого закріплення платної послуги з надання поліпшених побутових умов та харчування особам, узятим під варту, про напад росії на України все змінив. Також варто згадати слідчих Державної кримінально-виконавчої служби України, які у 2017–2018 роках розслідували будь-які злочини, що були вчинені на території органів і установ виконання покарань.

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

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

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття. Варто відмітити, що проблеми протидії пенітенціарній злочинності в цілому та окремих її видів висвітлено у працях різних вчених, зокрема вітчизняних: О.М. Бандурка, Д.О. Балобанова, Л.В. Багрий-Шахматов, Є.Ю. Бараш, В.С. Батиргарєєва, В.М. Бесчастний, І.Г. Богатирьов, Б.М. Головін, О.А. Гривенко, С.Ф. Денисов, Т.А. Денисова, О.М. Джужа, І.В. Козич, Т.В. Корнякова, О.М. Костенко, О.Г. Колб, В.Я. Конопельський, І.М. Копотун, Ю.В. Кернякевич-Танасійчук, В.В. Кузнецов, Т.Є. Леоненко, О.М. Литвинов, К.Б. Марисюк, С.А. Мозоль, А.А. Музика, Ю.В. Орлов, Є.О. Письменський, М.С. Пузирьов, Н.А. Савінова, А.В. Савченко, А.Х. Степанюк, В.Я. Тацій, В.П. Тихий, В.М. Трубников, В.О. Туляков, А.Є. Фоменко, П.Л. Фріс, В.Б. Харченко, П.В. Хряпінський, В.В. Шаблістий, В.І. Шакун, О.О. Шкута, І.С. Яковець, Н.М. Ярмиш, А.М. Ященко та багато інших.

Окремо слід вказати на докторські дисертації О. О. Шкути «Теоретико-прикладні засади функціонування кримінально-виконавчої системи України», Запоріжжя, 2018 р.; Ю.В. Кернякевич-Танасійчук «Кримінально-виконавча політика України», Київ, 2019 р.; О. А. Гривенко «Теоретико-правові концептуальні засади прогресивної системи виконання та відбування покарання у виді позбавлення волі», Одеса, 2020 р.; також на докторські дисертації, в яких кримінологічна діяльність вже була предметом розгляду. Це О. С. Ішук «Теоретико-методологічні та практичні засади кримінологічної діяльності органів прокуратури України» (м. Харків, 2016 р.); Н. Є. Філіпенко «Кримінологічна діяльність судово-експертних установ України: теорія та практика» (м. Харків, 2021 р.); А. Є. Фоменко «Теоретико-прикладні засади кримінологічної діяльності Національної поліції України» (м. Харків, 2021 р.); Н.С. Сидоренко «Теоретико-прикладні засади кримінологічної діяльності органів кримінального судочинства України» (м. Дніпро, 2021 р.).

Формування мети статті. Безумовно, праці цих та інших науковців стали основою для дослідження кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України, проте злочини окупантів стосуються не тільки звичайних мирних жителів, а й засуджених, які перебувають у місцях несвободи на тимчасово окупованих територіях. Звичайно, функціонування органів і установ виконання покарань в умовах війни після нашої перемоги мабуть буде одним із актуальних напрямів кримінологічної науки та науки кримінально-виконавчого права.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. До характерних ознак кримінологічної діяльності нами віднесено: а) є сукупністю правомірних дій уповноважених суб'єктів; б) є професійною діяльністю, що здійснюється фахівцями, які володіють кримінологічними знаннями і навичками; в) здійснюється юридичними засобами і методами з використанням кримінологічних технологій; д) можливими формами її здійс-

нення є практична, наукова та освітня діяльність; є) основною метою такої діяльності є протидія кримінальним злочинам та проступкам, а також пов'язаних з ними негативними для суспільства явищами.

Як наголошують О.В. Симоненко та Є.В. Грибанов, під кримінологічними технологіями у широкому сенсі слід розуміти сукупність кримінологічно-обґрунтованих прийомів, методів і рішень, які застосовуються для досягнення прогнозованого результату в правоохоронній сфері шляхом здійснення дій, які впливають на поведінку людей, культурні та соціальні структури, системи або ситуації через застосування кримінологічних знань в антикримінальній практиці. У вузькому сенсі кримінологічні технології утворюють сукупність різного роду прийомів, способів, засобів, методів і форм застосування кримінологічних теорій і вчень в практиці протидії злочинності [1, с. 8].

Осмилення позиції вчених дозволяє зробити висновок, що кримінологічні технології являють собою необхідний кримінологічний інструментарій (засоби, методи, форми, рішення), що застосовується при здійсненні антикримінальної діяльності.

З погляду В.М. Дрьоміна, діяльність, яка спрямована на вивчення, аналіз, прогнозування і запобігання злочинності та криміногенних соціальних процесів і явищ, може бути віднесена до кримінологічної діяльності – особливого виду професійної спеціалізації [2, с. 377–378]. Із зазначеного логічно випливає, що обсяг поняття кримінологічна діяльність включає як профілактичну, так і аналітичну діяльність, що здійснюється виключно фахівцями-професіоналами.

Варто відзначити, що в юридичній науці значну кількість праць в контексті дослідження кримінологічної діяльності присвячено органам прокуратури.

Так, на переконання В. Юрчишина, кримінологічна діяльність прокурора – це спеціальна наглядова діяльність, спрямована на своєчасне виявлення органами досудового розслідування причин і умов, які сприяли вчиненню злочинів, та вжиття обґрунтованих процесуальних і не процесуальних заходів спрямованих на їх усунення з метою мінімізації криміногенного впливу. На переконання вченого, засобами кримінологічного нагляду прокурор повинен націлювати слідчого на поєднання різних форм профілактичної діяльності – внесення подань, виступу на зборах трудового колективу, у пресі, по радіо, телебаченню тощо. Прокурор також вживає заходи до якнайшвидшого доведення до відома відповідних посадових осіб інформації про причини та умови, які сприяли вчиненню злочинів, надає допомогу слідчому в узагальненні зібраної у справі кримінологічної інформації, викладає свою думку про характер попереджувальних заходів, які необхідно вжити; заміняє кримінологічні акти слідчого своїми актами; використовує результати кримінологічної слідчої і власної діяльності при аналізі (вивченні) причин злочинності в районі, області тощо [3, с. 99].

З вищевказаного слідує, що зміст кримінологічної діяльності складають дії наглядового, запобіжного, координаційного, інформаційного та аналітичного характеру.

Як зауважує О.Г. Кальман, зміст кримінологічної діяльності прокурора на стадії досудового слідства становлять дії прокурора, пов'язані з реалізацією таких його повноважень: участь прокурора у виконанні слідчих дій, спрямованих на виявлення та усунення причин і умов, що сприяли вчиненню злочину; надання вказівок слідчому чи органу дізнання про виконання слідчих дій, спрямованих на виявлення й усунення

причин та умов, що сприяли вчиненню злочину; повернення кримінальної справи слідчому або органу дізнання для проведення додаткового розслідування чи дізнання у зв'язку з не виявленням причин та умов, що сприяли вчиненню злочину; відкликання не достатньо необґрунтованого подання слідчого або органу дізнання [4, с. 84–85].

Аналіз зазначеного дозволяє стверджувати, що кримінологічна діяльність прокурора зводиться до управлінсько-контрольної функції при здійсненні запобіжної діяльності з боку слідчого.

Кримінологічна діяльність, стверджує О.С. Іщук, це інтегрована в єдину систему протидії злочинності сукупність функціональних елементів (засобів, форм і видів діяльності), за допомогою яких суб'єкт впливає на фактори злочинності, досягаючи тим самим результативного виконання визначених для органів прокуратури завдань і функцій. Правником зауважується, що у цілому діяльність прокуратури із протидії злочинності в основному здійснюється у формі кримінологічної профілактики, тобто являє собою сукупність заходів щодо виявлення та усунення (блокування, нейтралізації) причин, умов, інших детермінант злочинності [5, с. 32–323].

Зміст наведених положень правника свідчить про уподібнення змісту кримінологічної діяльності з кримінологічною профілактикою, сутність якої зводиться до виявлення та усунення детермінант кримінальних правопорушень.

Схожих висновків доходять В.Л. Давиденко, О.О. Титаренко, М.Л. Давиденко та О.М. Литвинов, якими стверджується, що *кримінологічна діяльність суб'єктів кримінального судочинства* – це діяльність спеціально уповноважених суб'єктів (слідчих, органу дізнання, прокурора, суду, адвоката-захисника) під час розслідування кримінальної справи та її розгляду в суді, яка спрямована на своєчасне виявлення причин і умов, які сприяли вчиненню злочинів, та вжиття обґрунтованих процесуальних і не процесуальних заходів, спрямованих на їх усунення та мінімізацію криміногенного впливу. Водночас, дослідниками зауважується, що кримінологічна діяльність суб'єктів кримінального судочинства, будучи самостійною підсистемою іншої, більш високого рівня системи, яка називається кримінальним судочинством, також тісно пов'язана з кримінологічною профілактикою злочинів, що проводиться поза рамками кримінального судочинства [6, с. 10, 48].

Кримінологічна діяльність суб'єктів кримінального судочинства, як наголошує В. Давиденко, має розглядатися у широкому та вузькому значеннях. У широкому сенсі дане поняття охоплює всю роботу учасників кримінального процесу, проведenu ними з метою попередження злочинів, вияву та усунення причин і умов розслідуваного злочину, правового виховання громадян тощо. У вузькому значенні це діяльність суб'єктів кримінального судочинства щодо виявлення та усунення причин і умов, що сприяють вчиненню злочину [7, с. 111].

Осмислення вказаних умовиводів дослідниці дозволяє зробити судження, що невід'ємним елементом кримінологічної діяльності є правове виховання осіб, схильних до вчинення кримінальних проступків та злочинів.

З цього приводу слушною вбачаємо думку Т.А. Коляди про те, що правове виховання – це постійний вплив на людину з метою формування у неї правової культури та активної правомірної поведінки. Основна мета правового виховання – надати людині необхідні юридичні знання і навчити її поважати закони

та дотримуватися їх, тобто сформувані достатньо високий рівень правової культури, здатний значно знизити кількість правопорушень. Зміст правового виховання – це процес цілеспрямованого та систематичного впливу на правосвідомість особи (групи) за допомогою сукупності правових заходів, які має у своєму розпорядженні суспільство [8].

Разом з тим з погляду В. Давиденко, структурний зміст кримінологічної діяльності складають такі дії: 1) виявлення причин та умов, які сприяли вчиненню злочину та вживати заходів для їх усунення (є сутністю кримінологічної діяльності слідчого під час розслідування злочину); 2) нагляд за виконанням вимог закону про виявлення причин та умов, що сприяли вчиненню злочинів, а також безпосередня робота щодо виявлення причин та умов вчиненого злочину в межах судового розгляду кримінальної справи (є завданнями кримінологічної діяльності прокурора, що здійснюється у кримінальному судочинстві на всіх стадіях кримінального процесу); 3) заявляти клопотання на досудовому слідстві з приводу виявлення обставин, що сприяли вчиненню злочину; самостійні дії, що безпосередньо спрямовані на виявлення причин та умов злочину (форми кримінологічної діяльності адвоката, що є обов'язковими у випадку коли, причини й умови вчиненого злочину постають обставинами, які пом'якшують або виключають кримінальну відповідальність особи, якій інкримінується даний злочин); 4) процесуальне керівництво судовим розглядом, у процесі якого з-поміж інших досліджуються і обставинами, що сприяли вчиненню злочину; функція судового контролю за законністю досудового слідства (кримінологічна робота суду) [7, с. 111–112].

Зазначене свідчить про те, що обсяг кримінологічної діяльності наповнюють запобіжні, наглядові, контрольні та управлінські заходи, метою вжиття яких є виявлення детермінант вчинення злочинів та їх усунення.

Висновки з дослідження і перспективи подальших пошуків у даному науковому напрямку. Аналіз усього вищевикладеного дає підстави для формування таких теоретичних положень, що мають методологічне значення для розкриття змісту досліджуваного поняття: 1) являє собою сукупність заходів аналітичного, координаційного, виховного, запобіжного, контрольного, організаційного, управлінського, наглядового, методичного, інформаційного та освітнього характеру, що спрямовані на окремі групи та конкретних осіб; 2) має ознаки правоохоронної (реалізує правоохоронну функцію держави) та є різновидом юридичної правозастосовної діяльності, що здійснюється правовими засобами і методами з використанням кримінологічних технологій; 3) реалізується суб'єктами, наділеними державно-владними повноваженнями на спеціально-кримінологічному, індивідуальному, віктимологічному рівнях; 4) об'єктом її впливу є засуджені особи та персонал органів та установ Державної кримінально-виконавчої служби України; 5) є професійною діяльністю, оскільки її здійснення забезпечується фахівцями, які володіють спеціальними кримінологічними знаннями і навиками у сфері виконання покарань, а також мають досвід у цій сфері; 6) можливими формами її здійснення є практична, наукова та освітня діяльність; 7) її завданнями є усунення, ослаблення, нейтралізація чинників, що спричиняють кримінальні правопорушення, перешкоджання здійснення злочинного наміру, припинення розпочатої злочинної діяльності, а кінцевою метою – створення безпечних умов співіснування засуджених та персоналу.

Зважаючи на вказані вище положення, під поняттям кримінологічна діяльність Державної кримінально-виконавчої служби України пропонуємо розуміти сукупність заходів аналітичного, координаційного, виховного, запобіжного, контрольного, організаційного, управлінського, наглядового, методичного, інформаційного та освітнього характеру, що вживаються суб'єктами, наділеними державно-владними повноваженнями на спеціально-кримінологічному, індивідуальному, віктимологічному рівнях по відношенню до засуджених осіб та персоналу органів і установ ДКВС України задля усунення, ослаблення, нейтралізація чинників, що спричиняють кримінальні правопорушення, перешкоджання здійснення злочинного наміру, припинення розпочатої злочинної діяльності, правового виховання осіб, схильних до вчинення кримінальних проступків та злочинів.

Література:

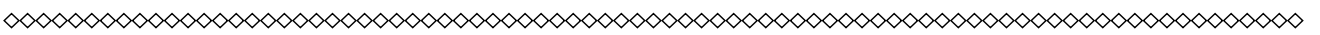
1. Симоненко А. В., Грибанов Е. В. Кримінологіческие технологии: теория и методология. *Вестник краснодарского университета МВД России*. 2016. № 2(32). С. 8–12.
2. Дрьомін В. М. Кримінологічні функції та кримінологічна діяльність ДБР. *Державне бюро розслідувань: на шляху розбудови* : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 16 червня 2018 р.) / редкол. : Г. О. Ульянова (голова ред.), В. М. Дрьомін, Є. Л. Стрельцов та ін. ; НУ «ОЮА». Одеса : Юридична література, 2018. С. 375–379.
3. Юрчишин В. Кримінологічна функція прокурора у досудовому розслідуванні. *Юридична Україна*. 2012. № 8. С. 96–102.
4. Проблеми протидії злочинності : підручник / Кальман О. Г. та ін. ; за ред. проф. О. Г. Кальмана. Харків : Вид-во ТОВ фірма «Новасофт», 2010. 352 с.
5. Ішук О. С. Кримінологічна діяльність органів прокуратури : монографія. Харків : Золота миля, 2014. 366 с.
6. Кримінологічна діяльність суб'єктів кримінального судочинства : монографія / за заг. ред. проф. Л. М. Давиденка. Харків : Тимченко, 2011. 214 с.
7. Давиденко В. Кримінологічна діяльність суб'єктів кримінального судочинства. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2008. № 4. С. 111–117.
8. Коляда Т. А. Правове виховання: поняття, ознаки та функції. URL: <http://eprints.kname.edu.ua/31264/1/40.pdf>
9. Шаблистий В. В. Удосконалення кримінально-правового забезпечення поліцейської діяльності в Україні. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 3. С. 112–115.

Spilnyk S. To the question of the criminological activity of the State Criminal Enforcement Service of Ukraine under martial law

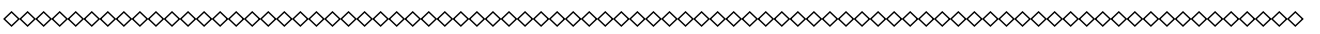
Summary. The article proves that the criminological activity of the SCES of Ukraine: 1) is a set of measures of an analytical, coordination, educational, preventive, control, organizational, managerial, supervisory, methodical, informational and educational nature, aimed at specific groups and specific individuals; 2) has the characteristics of law enforcement (implements the law enforcement function of the state) and is a type of legal law enforcement activity carried out by legal means and methods using criminological technologies; 3) is implemented by subjects endowed with state-authority powers at the special criminological, individual, and victimological levels; 4) the object of its influence is convicted persons and personnel of bodies and institutions of the State Criminal Enforcement Service of Ukraine; 5) is a professional activity, since its implementation is provided by specialists who have special criminological knowledge and skills in the field of execution of punishments, as well as experience in this field; 6) possible forms of its implementation are practical, scientific and educational activities; 7) its tasks are to eliminate, weaken, neutralize factors that cause criminal offenses, prevent the implementation of criminal intent, stop criminal activity, and the ultimate goal is to create safe conditions for the coexistence of convicts and personnel.

Taking into account the above provisions, we propose to understand the concept of criminological activity of the State Criminal Enforcement Service of Ukraine as a set of measures of an analytical, coordination, educational, preventive, control, organizational, managerial, supervisory, methodical, informational and educational nature, used by subjects assigned state authorities at the special criminological, individual, and victimological levels in relation to convicted persons and personnel of the bodies and institutions of the State Security Service of Ukraine in order to eliminate, weaken, neutralize factors that cause criminal offenses, prevent the implementation of criminal intent, stop criminal activity that has begun, legal education persons prone to committing criminal offenses and crimes.

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



**КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС,
КРИМІНАЛІСТИКА,
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ**



*Колода А. А.,
слідчий слідчого відділу Голосіївського управління поліції
Головного управління Національної поліції у м. Києві;
аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики
Академії адвокатури України*

ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ВНУТРІШНЬО ВІДОМЧОГО КОНТРОЛЮ ЯК ОДИН ІЗ МЕХАНІЗМІВ ВИЯВЛЕННЯ, УСУНЕННЯ ТА ПРЕВЕНЦІЇ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПОМИЛОК СЛІДЧОГО НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ: ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА

Анотація. Стаття присвячена дослідженню проблемних аспектів юридичної природи внутрішньо відомчого контролю, як одного із механізмів виявлення, усунення та превенції процесуальних помилок слідчого на стадії досудового розслідування, сформульовані на основі наукового дослідження положення чинного кримінального процесуального законодавства, наукових позицій правників, присвячених правовому інституту внутрішньо відомчого контролю. На основі наукового дослідження наводяться пропозиції щодо внесення змін до чинного Кримінального процесуального кодексу України. Науковим шляхом виявлено, що до категорії «внутрішньо відомчий контроль» чинним кримінальним процесуальним законодавством та доктриною відносяться керівник (начальник) органу досудового розслідування в особі начальника Головного слідчого управління, слідчого управління, відділу, відділення органу досудового розслідування правоохоронного органу.

Науковою статтею визначено, що під внутрішньо відомчим контролем на стадії досудового розслідування необхідно розуміти законодавчо закріплену діяльність начальника органу досудового розслідування, метою якої є доскональне вивчення матеріалів кримінального провадження з подальшим наданням усних або письмових вказівок слідчому в кримінальному провадженні та організація належних умов виконання службових обов'язків слідчим з метою повного, об'єктивного та неупередженого проведення досудового розслідування.

Ознаками внутрішньо відомчого контролю є: двоєдина природа повноважень керівника органу досудового розслідування: організаційні та процесуальні повноваження; виступає механізмом навчання слідчих органу досудового розслідування; складна диференційована система побудови внутрішньо відомчого контролю.

Повноваження внутрішньо відомчого контролю в особі начальника слідчого управління, відділу, відділення поділяються на організаційні та процесуальні характеру. До організаційних повноважень внутрішньо відомчого контролю слід відносити: створення списків добового чергування у складі слідчо-оперативної групи органу досудового розслідування; наявність застосування механізму заохочення та стягнення; формує та підписує штатний розпис органу досудового розслідування; формує кадрову політику слідчого управління, відділу, відділення; формує спеціалізацію кожного слідчого; розподіляє кримінальні провадження за критерієм спеціалізації, навантаження,

рівня фаховості тощо; має право відсторонити слідчого від проведення досудового розслідування кримінального провадження та призначити нового слідчого. До процесуальних повноважень внутрішньо відомчого контролю в особі начальника органу досудового розслідування необхідно відносити: постійний процесуальний моніторинг за діяльністю слідчого щодо проведення, як окремих гласних або негласних слідчих (розшукових) дій, так і персональне заслуховування слідчого про обсяг проведеної роботи в рамках кримінального провадження і обсягу роботи, яку необхідно виконати в найближчий період; надання методичної допомоги при проведенні досудового розслідування; відміна процесуальних рішень слідчого; відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування; проводить безпосередній виїзд на місце вчинення кримінального правопорушення і надає усні або письмові вказівки та доручення слідчому.

Ключові слова: досудове розслідування, слідчий, начальник органу досудового розслідування, прокурор, слідчий суддя, вказівки начальника органу досудового розслідування, організаційні та процесуальні повноваження внутрішньо відомчого контролю.

Постановка проблеми. З прийняттям КПК України в 2012 році проблема допущення слідчим помилок на стадії досудового розслідування помітно загострилася, насамперед у зв'язку з тим, що значно зріс рівень вимог до якості досудового розслідування, посилено судовий контроль, прокурорський нагляд та внутрішньо відомчий контроль за проведенням досудового розслідування.

Встановлено необхідність отримання дозволу суду на проведення низки процесуальних дій, підвищено вимоги до допустимості доказів, передбачено можливість визнання їх недопустимими.

Окрім цього, з прийняттям нового КПК України сторона захисту отримала від законодавця вагомий важел правового тиску на сторону обвинувачення.

Доречно вказати також про спеціально створену ієрархічну та динамічну систему внутрішньо відомчого контролю, яка по своїй природі, формує правоохоронну функцію держави.

Чинним національним законодавством чітко не визначений перелік та межі даних повноважень, що на практиці спричиняє керування діями слідчого при проведенні досудового розслідування фактично в ручному режимі.

Вищевказаний факт спричиняє безкарність і відсутність адекватних юридичних меж впливу на діяльність слідчого, що підриває процесуальну самостійність слідчого в рамках Кримінального процесуального кодексу України (надалі – КПК України).

Актуальність теми. Діяльність слідчого на стадії досудового розслідування є результатом розумової діяльності, яка може бути як істиною, так і хибною з певної сукупності причин.

Однією із таких причин є неналежний внутрішньо відомчий контроль за рішеннями, діями чи бездіяльністю слідчого органу досудового розслідування.

Підпорядкованість слідчого внутрішньо відомчому контролю закріплена чинним КПК України та підзаконними нормативно-правовими, яка кристалізується в необхідності обов'язкового виконання вимог начальника органу досудового розслідування.

Правові аспекти внутрішньо відомчого контролю за діяльністю слідчого в кримінальному провадженні досліджували науковці О.В. Баулін, В.Д. Берназ, В.Г. Гончаренко, В.П. Данєвський, Н.С. Карпов, В.О. Карлеба, М.І. Кулагін, В.Г. Кравченко, Д.І. Криворучко, П.В. Лементя, А.О. Ляш, Г.М. Мамка, В.Т. Нор, А.Д. Назаров, В.В. Назаров, Б.В. Романюк, С.В. Слинко, С.М. Смоков, О.М. Скрябін, М.Є. Шумило, О.Г. Яновська та ін.

На вищевказану тему наявна велика кількість наукових праць доктринальників кримінального процесуального права, які провадили дослідження юридичної природи функціонування правового інституту внутрішньо відомчого контролю, однак останні не впровадили практичного врегулювання вищевказаних неузгодженостей.

Метою статті є аналіз наукових позицій правників кримінального процесуального права щодо правового інституту внутрішньо відомчого контролю на стадії досудового розслідування, пошук шляхів вирішення і визначення чітких правових меж внутрішньо відомчого контролю.

Завданням статті є висвітлення проблеми недосконалості правового інституту внутрішньо відомчого контролю в кримінальному провадженні.

Об'єктом дослідження статті є юридична природа функціонування правового інституту внутрішньо відомчого контролю.

Предметом статті є теоретичні та практичні аспекти, які впливають на юридичну природу функціонування правового інституту внутрішньо відомчого контролю.

При написанні статті використовувалися наступні методи: аналізу, синтезу, дедукції, узагальнення.

Виклад основного матеріалу. Робота слідчого є результатом інтелектуальної діяльності в сфері кримінального процесуального права, яка за деяких умов може бути помилковою, що в свою чергу, може спричинити до порушення законних прав та інтересів учасників кримінального провадження.

В цілях даної статті, під помилкою слідчого слід розуміти сукупність рішень, дій чи бездіяльності спеціального суб'єкта – слідчого органу досудового розслідування, що виявляється в невиконанні або неналежному виконанні положень законодавства при яких відсутній умисел останнього.

До суб'єктного складу виявлення, усунення та превенції помилки слідчого на стадії досудового розслідування слід відносити:

- внутрішньо відомчий контроль;
- прокурорський нагляд;
- судовий контроль.

– КПК України конкретизує інституційну належність та функціональне призначення кожного з цих владних суб'єктів у досудовій стадії кримінального провадження, що не дозволяє, наприклад, керівнику органу досудового розслідування здійснювати ні наглядових, ні судово-контрольних повноважень, а прокурору і слідчому судді – здійснювати організаційно-управлінське керівництво діяльності слідчих. Це є демократичною, правильною і процесуально ефективною формою взаємовідносин між владними суб'єктами, діючими у досудовій стадії кримінального провадження [1, с. 33].

Повернемося до смислового навантаження дефініції «внутрішньо відомчий контроль».

Під внутрішньо відомчим контролем науковець О.Д. Назаров вказав: «Належний відомчий контроль повинен дозволяти оперативно розкривати злочини, повно, всебічно та об'єктивно розслідувати кримінальні справи, прогнозувати, виявляти, виправляти, попереджати будь-які порушення законності на досудових стадіях кримінального процесу» [2, с. 226].

О.Д. Назаров у власній дефініції вказав, на нашу думку, тільки процесуальну сторону внутрішньо відомчого контролю не вказавши про наявність адміністративного або організаційного впливу на слідчого органу досудового розслідування.

Дефініція доречна та висвітлює зміст внутрішньо відомчого контролю, однак не визначає перелік суб'єктів вищевказаного контролю.

Так, під внутрішньовідомчим контролем на стадії досудового розслідування необхідно розуміти законодавчо закріплену діяльність начальника органу досудового розслідування, метою якої є доскональне вивчення матеріалів кримінального провадження з подальшим наданням усних або письмових вказівок слідчому в кримінальному провадженні та організація належних умов виконання службових обов'язків слідчим з метою повного, об'єктивного та неупередженого проведення досудового розслідування.

Чинний КПК України та підзаконні нормативно-правові акти не визначають чіткий перелік суб'єктів, які мають право провадити внутрішньо відомчий контроль за діяльністю слідчого органу досудового розслідування, однак відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 3 КПК України під керівником органу досудового розслідування законодавець розуміє начальника Головного слідчого управління, слідчого управління, відділу, відділення органу Національної поліції, органу безпеки та заступники зазначених посадових осіб, які діють у межах своїх повноважень, перший заступник або заступник Директора Державного бюро розслідувань, заступник директора територіального управління Державного бюро розслідувань, керівник Головного слідчого управління, слідчого управління, відділу органу Державного бюро розслідувань, керівник Головного підрозділу детективів, підрозділу детективів, відділу детективів органу Бюро економічної безпеки України, керівник Головного підрозділу детективів, підрозділу детективів, відділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, а також заступники зазначених посадових осіб, які діють у межах своїх повноважень [3].

Частково слід погодитися з позицією О.М. Скрябіна, який вказує, що слідчий у своїй діяльності не лише підпорядкований керівнику органу досудового розслідування, а й також керівнику територіального підрозділу [4, с. 253].

Погоджуємося частково з позицією О.М. Скрябіна з тих причин, що в даній позиції не передбачені відносини підпорядкування

не тільки по відношенню до керівника органу досудового розслідування, керівника територіального підрозділу, а і по відношенню до керівника обласного управління, центрального апарату правоохоронного органу, які також можуть фактично в ручному режимі управляти процесуальними діями слідчого [5, с. 140].

Окрім КПК України правові аспекти внутрішньо відомчого контролю закріплені в Наказі МВС від 06.07.2017 року № 570 «Про організацію діяльності слідчих підрозділів Національної поліції України» (надалі – Наказ МВС № 570).

Ми не будемо проводити перелік абсолютно всіх повноважень внутрішньо відомчого контролю в особі начальника органу досудового розслідування, які закріплені у вищевказаному Наказі МВС № 570, а вкажемо про диференціацію повноважень та суб'єктний склад внутрішньо відомчого контролю.

Так, Розділом 5 Наказу МВС № 570 вказано, що начальник ГСУ, слідчого управління, відділу, відділення органу Національної поліції України, крім повноважень і обов'язків, передбачених кримінальним процесуальним законодавством, є відповідальним за стан досудового розслідування в підпорядкованих органах Національної поліції України, організацію їх роботи, виконання покладених на них завдань [6].

Враховуючи законодавчу неврегульованість даного правового аспекту є наукова необхідність у виокремленні суб'єктного складу внутрішньо відомчого контролю. Так, до суб'єктного складу внутрішньо відомчого контролю слід відносити наступних:

- начальника та його заступників Головного слідчого управління органу досудового розслідування;
- начальника та його заступників слідчого управління органу досудового розслідування міста Києва та Севастополя або обласного значення;
- начальника та його заступника слідчого відділу районного управління органу досудового розслідування;
- начальник слідчого відділення органу досудового розслідування.

Ознаками внутрішньо відомчого контролю є:

- двоєдина природа повноважень керівника органу досудового розслідування: організаційні та процесуальні повноваження;
- виступає механізмом навчання слідчих органу досудового розслідування;
- складна диференційована система побудови внутрішньо відомчого контролю.

Як вже було вказано вище, внутрішньо відомчий контроль в особі начальника органу досудового розслідування має в своєму правовому «арсеналі» організаційні та процесуальні повноваження, які розповсюджуються на процесуальну діяльність слідчого.

Так, до організаційних повноважень внутрішньо відомчого контролю в особі начальника органу досудового розслідування слід відносити:

- створення списків добового чергування у складі слідчо-оперативної групи органу досудового розслідування;
- наявність застосування механізму заохочення та стягнення;
- формує та підписує штатний розпис органу досудового розслідування;
- формує кадрову політику слідчого управління, відділу, відділення;
- формує спеціалізацію кожного слідчого;
- розподіляє кримінальні провадження за критерієм спеціалізації, навантаження, рівня фаховості тощо;

– має право відсторонити слідчого від проведення досудового розслідування кримінального провадження та призначити нового слідчого.

До процесуальних повноважень внутрішньо відомчого контролю в особі начальника органу досудового розслідування слід відносити:

- постійний процесуальний моніторинг за діяльністю слідчого щодо проведення, як окремих гласних або негласних слідчих (розшукових) дій, так і персональне заслуховування слідчого про обсяг проведеної роботи в рамках кримінального провадження і обсягу роботи, яку необхідно виконати в найближчий період;
- надання методичної допомоги при проведенні досудового розслідування;
- відміна процесуальних рішень слідчого;
- відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування;
- проводить безпосередній виїзд на місце вчинення кримінального правопорушення та надає усні та письмові вказівки та доручення слідчому.

Окремо необхідно виділити правові аспекти відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування.

Так, положеннями п. 2 ч. 2 ст. 39 КПК України вказано про те, що керівник органу досудового розслідування має право відсторонювати слідчого від проведення досудового розслідування вмотивованою постановою за ініціативою прокурора або з власної ініціативи з наступним повідомленням прокурора та призначити іншого слідчого за наявності підстав, передбачених цим Кодексом, для його відводу або у разі неефективного досудового розслідування [3].

Чинним законодавством непередбачені критерії неефективності досудового розслідування, а виходячи з цього, вищевказане поняття є абстрактним, що, в свою чергу, надає начальнику органу досудового розслідування безмежні механізми організаційного та процесуального впливу на процесуальну діяльність слідчого, в розрізі відсторонення останнього.

Для уникнення безпідставного відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування начальником органу досудового розслідування, необхідно внести деякі уточнення.

В п. 2 ч. 2 ст. 39 КПК України повинні міститися положення про обов'язок начальника органу досудового розслідування категорично в письмовій формі обґрунтувати необхідність відсторонення слідчого з подальшим наведенням фактичних обставин, причинно-наслідковий зв'язок між рішеннями, діями чи бездіяльністю слідчого та, як наслідок, неефективним досудовим розслідуванням.

П. 2 ч. 2 ст. 39 КПК України закріпити в наступній редакції: «керівник органу досудового розслідування має право відсторонювати слідчого від проведення досудового розслідування вмотивованою постановою з аргументованими посиланнями на конкретні обставини, які можна перевірити за ініціативою прокурора або з власної ініціативи з наступним повідомленням прокурора та призначити іншого слідчого за наявності підстав, передбачених цим Кодексом, для його відводу або у разі неефективного досудового розслідування».

Положення вищевказаної норми, які були надані нами, не можуть в повній мірі забезпечити слідчого від необґрунтованого відсторонення від проведення досудового розслідування, однак ускладнить механізм зловживання домінуючим організаційним

та процесуальним становищем начальника органу досудового розслідування.

В підтримку останньої тези О.Д. Назаров вказав: «Належний відомчий контроль повинен дозволяти оперативно розкривати злочини, повно, всебічно та об'єктивно розслідувати кримінальні справи, прогнозувати, виявляти, виправляти, попереджати будь-які порушення законності на досудових стадіях кримінального процесу» [2, с. 226].

Основною метою діяльності внутрішньо відомчого контролю є забезпечення ефективної та результативної діяльності слідчого органу досудового розслідування, що потягне за собою правильне та об'єктивне встановлення всіх фактичних обставин вчинення правопорушення кримінального правопорушення.

Внутрішньо відомчий контроль повинен бути диференційованим, тобто, чим менше рівня знань, стажу трудової діяльності та навичок слідчого, тим більш масштабним повинен бути внутрішньо відомчий контроль і навпаки, чим досвідченіший слідчий, тим вищевказаний контроль повинен бути меншим.

З прийняттям в 2012 році нового КПК України законодавцем було ліквідовано інститут досудової стадії кримінального провадження щодо перевірки підстав початку проведення розслідування.

Погоджуємося з Г. Тюрін, який вказав, що законодавець завдав слідчій діяльності суттєвої шкоди, а точніше, майже паралізував її повністю. За наявності необмеженої кількості кримінальних правопорушень, які щоденно передаються слідчому, цей владний суб'єкт досудового розслідування вже не може просто орієнтуватися в них у зв'язку з чим якість досудового розслідування не лише знижується, а стрімко падає до нуля [7, с. 14–19].

Окремо слід вказати про те, що вказівки начальника органу досудового розслідування не повинні суперечити правовій позиції та вказівкам процесуального керівника в конкретному кримінальному провадженні.

В підтвердження даної позиції слід вказати про положення ч. 3 ст. 39 КПК України в якому передбачено, що керівник органу досудового розслідування зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які даються у письмовій формі. Невиконання керівником органу досудового розслідування законних вказівок та доручень прокурора, наданих у порядку, передбаченому цим Кодексом, тягне за собою передбачену законом відповідальність [3].

Тобто, законодавець чітко вказав ієрархічну систему підпорядкованості та субординаційної взаємодії внутрішньо відомчого контролю та прокурорського нагляду.

Однак, процесуальне керівництво за діяльністю слідчого фактично проводиться начальником органу досудового розслідування з причин значного завантаження процесуального керівника.

Виходячи із правозастосовної практики при направленні обвинувального акту з матеріалами кримінального провадження до суду слідчий органу досудового розслідування самостійно формує наглядове провадження для процесуального керівника.

Доцільно підкреслити, що внутрішньо відомчий контроль в особі начальника органу досудового розслідування, належним чином завчасно виявляє, усуває та запобігає помилкам слідчого на стадії досудового розслідування за умови чіткої

взаємодії внутрішньо відомчого контролю, прокурорського нагляду та судового контролю.

Наявна впевненість в тому, що значна частина слідчих органу досудового розслідування Національної поліції України (надалі – НПУ), Служби безпеки України (надалі – СБУ), з об'єктивних та або суб'єктивних причин, не володіє належними знаннями та навичками проведення якісного, повного, швидкого та результативного досудового розслідування.

В даному випадку внутрішньо відомчий контроль в особі начальника органу досудового розслідування зобов'язаний «закріпити» за таким слідчим наставника.

Під наставником, в контексті даної наукової статті, слід розуміти слідчого органу досудового розслідування, який має необхідні знання та навички, які були отримані останнім під час трудової діяльності на посаді слідчого органу досудового розслідування.

Чинним КПК України та підзаконними нормативно-правовими актами відсутні положення про наставництво та, тим паче, про мінімальний або максимальний строк наставництва, його критерії тощо, однак дане явище повинне бути більш інтенсивним та всеохоплюючим під час початку роботи молодого слідчого та поступово зменшуватися за умови отримання позитивних результатів процесуальної роботи молодого слідчого.

Підкреслимо, що наставництво це елемент звичаєвого неписаного права в сфері службової діяльності органів держави.

В правозастосовній практиці наявні випадки, коли у молодого та недосвідченого слідчого органу досудового розслідування з різних причин немає наставника, що в подальшому тягне за собою допущення значної кількості помилок при проведенні гласних чи негласних слідчих (розшукових) дій.

Висновок. Виходячи із вищевикладеного є необхідність вказати, що будь-яка сфера людської діяльності, в тому числі і процесуальна робота слідчого органу досудового розслідування, може призводити до спричинення помилок.

З метою зменшення вірогідності допущення процесуальних помилок слідчим законодавцем створена ціла низка інституційних механізмів, які, за своєю метою діяльності, повинні забезпечувати зменшення вірогідності допущення відповідним суб'єктом помилок. Науковою статтею визначений суб'єктний склад, дефініцію вищевказаного контролю, його приналежність та інституційний механізм взаємодії зі слідчим.

Література:

1. Богущкий П. Прокуратура в системі кримінальної ситуації. *Вісник прокуратури*. 2013. № 11. С. 24–28. С. 33.
2. Назаров А. Д. Следственные и судебные ошибки и уголовно-процессуальный механизм их устранения: концептуальные основы : дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2017, С. 226.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, 11–12, 13. Ст. 88.
4. Скрябін О. М., Криворучко Д. І. Процесуальна незалежність слідчого: проблеми теорії та практики *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2014. № 3. С. 253–260.
5. Колода А. А. ISSN 2307-1745. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер. : Юриспруденція*. 2021 № 53. С. 140.
6. Наказ МВС від 06.07.2017 року № 570 «Про організацію діяльності слідчих підрозділів Національної поліції України».
7. Тюрін Г. Процесуальне керівництво досудового розслідування: шляхи вдосконалення. *Вісник прокуратури*. 2013. № 11. С. 14–19.

Koloda A. The legal nature of internal departmental control as one of the mechanisms for detecting, eliminating, and preventing procedural errors of the investigator at the pre-trial investigation stage: theory and practice

Summary. The article is devoted to the study of problematic aspects of the legal nature of internal departmental control, as one of the mechanisms of detection, elimination and prevention of procedural errors of the investigator at the stage of pre-trial investigation, formulated on the basis of a scientific study of the current criminal procedural legislation, scientific positions of lawyers dedicated to the legal institute of internal departmental control. On the basis of scientific research, proposals are given for making changes to the current Criminal Procedure Code of Ukraine. Scientifically, it was found that the head (head) of the pre-trial investigation body represented by the head of the main investigative department, investigative department, department, branch of the pre-trial investigation body of the law enforcement body belongs to the category of "internal departmental control" according to the current criminal procedural legislation and doctrine. The scientific article determined that internal departmental control at the stage of pre-trial investigation should be understood as the legally established activity of the head of the pre-trial investigation body, the purpose of which is to thoroughly study the materials of criminal proceedings with the subsequent provision of oral or written instructions to the investigator in criminal proceedings and the organization of proper conditions for the performance of official duties of investigators for the purpose of full, objective and impartial pre-trial investigation. Signs of internal departmental control are: the dual nature of the powers of the head of the pre-trial investigation body: organizational and procedural powers; serves as a training mechanism for investigators of the pre-trial investigation body; a complex differentiated

system of building internal departmental control. The powers of internal departmental control in the person of the head of the investigative department, department, branch are divided into organizational and procedural. The organizational powers of internal departmental control should include: creation of lists of daily duty as part of the investigative and operative group of the pre-trial investigation body; availability of the incentive and recovery mechanism; forms and signs the staff roster of the pre-trial investigation body; forms the personnel policy of the investigative department, department, branch; forms the specialization of each investigator; distributes criminal proceedings according to the criterion of specialization, workload, level of expertise, etc.; has the right to remove the investigator from the pre-trial investigation of the criminal proceedings and to appoint a new investigator. The procedural powers of internal departmental control in the person of the head of the pre-trial investigation body must include: permanent procedural monitoring of the investigator's activities regarding the conduct of individual overt or undercover investigative (search) actions, as well as personal hearing of the investigator about the scope of work performed within the framework of criminal proceedings and the scope work that needs to be done in the near future; providing methodical assistance during pre-trial investigation; cancellation of procedural decisions of the investigator; suspension of the investigator from the pre-trial investigation; conducts a direct trip to the place of commission of a criminal offense and provides oral or written instructions and instructions to the investigator.

Key words: pre-trial investigation, investigator, head of the pre-trial investigation body, prosecutor, investigating judge, instructions of the head of the pre-trial investigation body, organizational and procedural powers of internal departmental control.

*Колода А. А.,
слідчий слідчого відділу Голосіївського управління поліції
Головного управління Національної поліції у м. Києві;
аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики
Академії адвокатури України*

ПРОКУРОРСЬКИЙ НАГЛЯД, ЯК МЕХАНІЗМ ВИЯВЛЕННЯ УСУНЕННЯ ТА ПРЕВЕНЦІЇ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПОМИЛОК СЛІДЧОГО НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Анотація. Стаття присвячена розкриттю юридичної природи прокурорського нагляду, як механізму виявлення, усунення та превенції процесуальних помилок слідчого на стадії досудового розслідування на сучасному етапі розвитку правозастосовної практики, яка ґрунтується на положеннях чинного національного кримінального процесуального законодавства та положенням науковців. На основі дослідження наведено наукову пропозицію щодо внесення змін до чинного Кримінального процесуального кодексу України. Встановлено, що прокурор, який є старшим групи прокурорів в рамках кримінального провадження, має статус процесуального керівника за діяльністю слідчого органу досудового розслідування і має право проводити прокурорський нагляд за рішеннями, діями чи бездіяльністю слідчого. До ознак прокурорського нагляду в даній науковій статті відноситься: проводиться ззовні, тобто з органу державної влади, який не входить до ієрархічної вертикалі органу досудового розслідування; регламентований чинним національним кримінальним процесуальним законодавством; дозвільний характер прокурорського нагляду; право розгляду скарг процесуальним керівником на рішення, дії чи бездіяльність слідчого органу досудового розслідування; виявляється у наданні вказівок в порядку ст. 36 КПК України, які є обов'язковими до виконання слідчим. Під прокурорським наглядом, в рамках даної статті, слід розуміти здійснювану відповідно до положень кримінального процесуального законодавства діяльність процесуального керівника в рамках кримінального провадження за рішеннями, діями та бездіяльністю слідчого, який уповноважений у встановленому законодавством порядку проводити гласні або негласні слідчі (розшукові) дії з метою реалізації завдань КПК України, який проводиться з метою виявлення, усунення та превенції процесуальних помилок слідчого органу досудового розслідування.

Виникає закономірне питання про те, чи є дієвим прокурорський нагляд в контексті виявлення, превенції та усунення помилок слідчого органу досудового розслідування.

Ключові слова: слідчий органу досудового розслідування, процесуальний керівник кримінального провадження, прокурорський нагляд, керівник органу прокуратури, підпорядкованість та підзвітність слідчого органам прокуратури.

Постановка проблеми. Прокурорський нагляд є механізмом дотримання положень чинного кримінального процесуального законодавства слідчим органу досудового розслідування, який має право в рамках кримінального провадження приймати відповідні процесуальні рішення, проводити процесуальні дії чи утримуватися від вчинення останніх.

Однак, виходячи із правозастосовної практики роботи органів досудового розслідування, виявлено досить не високий рівень якості діяльності слідчого в рамках кримінального провадження, що призводить до порушення законних прав та інтересів сторін кримінального провадження, що є результатом неналежного проведення процесуальним керівником прокурорського нагляду по дотриманню законності.

Актуальність теми. Якість досудового розслідування залежить від чіткої, оперативної та якісної процесуальної роботи та належної взаємодії органів досудового розслідування, прокуратури та суду.

Основоположним механізмом забезпечення проведення швидкого, повного, неупередженого та якісного досудового розслідування є належним чином організований прокурорський нагляд за процесуальною діяльністю слідчого. Основною метою прокурорського нагляду є забезпечення формування якісної доказової бази, проведення відповідно до положень кримінального процесуального законодавства України гласних або негласних слідчих (розшукових) дій, які стороною захисту та судом не можуть бути оспорені, що закономірно повинно тягнути за собою реалізацію правового механізму виявлення, усунення та превенції процесуальних помилок слідчого в конкретному кримінальному провадженні.

Юридичну природу прокурорського нагляду в рамках кримінального процесуального права досліджували такі вчені, як Ю.П. Аленін, В.С. Бабкова, Д.М. Бакаєва, Л.А. Бикова, Т.Б. Вільчик, Р.Н. Гасанов, Н.В. Глинська, Л.Р. Грицаєнко, С.І. Гусева, М.В. Жогіна, З.Д. Єнікєєв, Л.І. Жиліна, В.С. Зеленецький, О.В. Капліна, М.П. Кан, П.М. Каркач, Г.А. Квелідзе, М.А. Ковальов, Г.К. Кожевніков, С.М. Кургінян, О.Р. Михайленко, В.А. Михайлов, Є.С. Нікулін, М.А. Погорєцький, І.В. Рогатюк, М.М. Руденко, Г.П. Серєда, О.Ю. Татаров, Х.С. Таджикєєв, В.Я. Тацій, О.М. Толочко, О.Г. Шило, М.Є. Шумило, В.М. Юрчишин, М.К. Якубов та ін..

Однак, ні регламентація кримінальним процесуальним законодавством України, ні значний обсяг наукової роботи правників відповідної галузі права на даний час не забезпечило достатній рівень функціонування прокурорського нагляду за процесуальною діяльністю слідчого органу досудового розслідування.

Метою статті є аналіз наукових позицій правників кримінального процесуального права щодо дослідження дефініції, смислового навантаження, ознак та дієвості механізму прокурорського нагляду, здійснення пошуку ефективності реалізації механізму прокурорського нагляду.

Завданням статті є висвітлення недосконалого механізму прокурорського нагляду за рішеннями, діями чи бездіяльністю слідчого органу досудового розслідування та створення більш дієвих і ефективних механізмів функціонування вищевказаного державного інституту.

Об'єктом наукового дослідження є висвітлення юридичної природи прокурорського нагляду за рішеннями, діями чи бездіяльністю слідчого органу досудового розслідування.

Предметом статті є практичні та теоретичні аспекти функціонування інституту прокурорського нагляду за процесуальною діяльністю слідчого в рамках кримінального провадження.

Під час написання наукової статті використовувалися методи аналізу, синтезу, індукції, дедукції, узагальнення.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж проводити дослідження поняття «прокурорський нагляд» є необхідність в розкритті дефініцій «контроль» та «нагляд». Так, на перший погляд вищевказані категорії є співзвучними, однак вищевказані категорії в науці кримінального процесуального права та правозастосовної практики існують окремо одна від одної.

Л.Д. Удалова в науковій статті проводить порівняння між юридичними категоріями «судовий контроль» та «прокурорський нагляд» та вказує, що контроль – це перевірка відповідності контролюваного об'єкта встановленим вимогам, а нагляд – означає пильнувати, слідкувати за ким-, чим-небудь для контролю, забезпечення порядку і т. ін. Таким чином, зважаючи на етимологічне трактування термінів, правильно було б розуміти прокурорський нагляд як безперервне спостереження за дотриманням законів, а судовий контроль – як фундаментальну перевірку суперечливого питання, що має, як правило, дискретний характер [1, с. 65-66].

В даній науковій статті розглядається саме поняття «нагляд» з тієї причини, що слідчий, начальник слідчого відділення, відділу, управління є піднаглядними в своїй діяльності органам прокуратури.

Відповідно до положень п. 2 ст. 131-1 Конституції України вказано, що в Україні діє прокуратура, яка здійснює організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку [2].

Необхідно погодитися з позицією А.П. Бегми, який вказує, що прокуратура є невід'ємною частиною державного механізму, наділеною визначеним обсягом повноважень для здійснення нагляду за виконанням законів у державі [3, с. 21].

Положеннями ч. 1 ст. 25 Закону України «Про прокуратуру» законодавець передбачив перелік функцій органів прокуратури, а саме: прокурор здійснює нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, користуючись при цьому правами і виконуючи обов'язки, передбачені Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» та Кримінальним процесуальним кодексом України [4].

Влучною є наукова позиція О.П. Кучинської, яка справедливо вважає, що охорона та захист прав учасників кримінального провадження засобами прокурорського нагляду полягає у попередженні будь-якого можливого їх порушення, контролю за їх дотриманням, а також готовності оперативно реагувати на порушення, що забезпечується широким переліком повноважень та обов'язків прокурора [5, с. 288].

У сфері кримінально-процесуальних відносин функція нагляду зобов'язує прокурора виявляти та усувати порушення законності, недоліки в роботі органів досудового розслідування шляхом скасування чи зміни процесуальних рішень, поновлення порушених прав, відшкодування шкоди, а за необхідності й застосування примусових заходів для виконання нормативних приписів [6, с. 64-65].

Положеннями п. 2 ст. 131-1 Конституції України передбачено, що однією із функцій прокурора є організація і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням. Принагідно вказати, що вищевказана функція, яка закріплена законодавцем має комплексний та багаторівневий характер.

Розділяємо наукову позицію В.М. Суценка, який вказує, що положення Конституції, з одного боку, поєднує дві функції – «процесуальне керівництво та організацію» досудового розслідування, з іншого – відмежовує їх від функції «нагляду» за діяльністю органів правопорядку в цілому [7, с. 135].

Для досконалого висвітлення смислового навантаження поняття «прокурорський нагляд» необхідно провести аналіз позицій науковців кримінального процесуального права.

Так, В. В. Липівський впевнений, що прокурорський нагляд – це самостійний, специфічний вид державної діяльності, який полягає у перевірці уповноваженим суб'єктом конкретного об'єкта, суворого дотримання ним законів для попередження та виявлення порушень чинного законодавства, прав і свобод людини та громадянина, виокремлюючи при цьому державне та соціальне призначення прокурора [8, с. 167-168].

В. В. та Д. В. Маркіни під прокурорським наглядом розуміють різновид державного і соціального контролю зі здійсненням його специфічними методами і з використанням лише йому властивих повноважень [9, с. 67].

Науковий підхід А. Ломакіна полягає в тому, що під прокурорським наглядом останній вважає, що нагляд прокурора за законністю у діяльності слідчого здійснюється задля того, щоб слідчий, не порушуючи закону, викрив обвинуваченого у вчиненні злочину, бо порушення слідчим законів під час формування системи доказів обвинувачення матиме наслідком неможливість для прокурора підтримувати обвинувачення в суді [10, с. 69].

Процесуальна діяльність органу досудового розслідування в особі слідчого завжди повинна погоджуватися з процесуальним керівником – прокурором, який є старшим у групі прокурорів в конкретному кримінальному провадженні.

Вище вказане твердження обґрунтовує те, що процесуальний керівник є одним із основоположних суб'єктів проведення досудового розслідування, чим проводить координаційну та наглядову діяльність за роботою слідчого.

Розділяємо наукову позицію С.В. Бесседи, який вказує, що жодне з основних рішень дізнавача і слідчого у справі без затвердження його прокурором не набуває юридичної сили [11, с. 66-68]. Це дозволяє розглядати прокурора як ключову фігуру досудового розслідування, відповідальну за забезпечення законності та якісного розслідування кожного кримінального провадження [12, с. 51-520].

З метою більш ширшого дослідження і висвітлення теми наукової статті є необхідність у виокремленні ознак прокурорського нагляду, до останніх слід відносити:

– проводиться ззовні, тобто з органу державної влади, який не входить до ієрархічної вертикалі органу досудового розслідування;

– регламентований чинним національним кримінальним процесуальним законодавством;

– дозвільний характер прокурорського нагляду, коли слідчий без погодження з процесуальним керівником не має права повідомити особі про підозру, направити клопотання до суду про тимчасовий доступ до речей та документів і т.д., однак, погоджуючи повідомлення про підозру, клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів процесуальний керівник цим самим презюмує відсутність процесуальних помилок слідчого;

– право розгляду скарг процесуальним керівником на рішення, дії чи бездіяльність слідчого органу досудового розслідування;

– виявляється у наданні вказівок в порядку ст. 36 КПК України, які є обов'язковими до виконання слідчим, оперуповноваженими правоохоронними органами.

Під прокурорським наглядом, в рамках даної статті, слід розуміти здійснювану відповідно до положень кримінального процесуального законодавства діяльність процесуального керівника в рамках кримінального провадження за рішеннями, діями та бездіяльністю слідчого, який уповноважений у встановленому законодавством порядку проводити гласні або негласні слідчі (розшукові) дії з метою реалізації завдань КПК України, який проводиться з метою виявлення, усунення та превенції процесуальних помилок слідчого органу досудового розслідування.

Відносно вказівок доречно вказати наукову позицію А.Ю. Гнатюка, який вважає, що письмова вказівка прокурора-процесуального керівника є документом з організації досудового розслідування у конкретному кримінальному провадженні [13, с. 25].

– є механізмом навчання та підготовки кадрів слідчого апарату органу досудового розслідування;

– об'єктом прокурорського нагляду є конституційні права та свободи фізичних а юридичних осіб;

– предметом прокурорського нагляду є рішення, дії або бездіяльність слідчого органу досудового розслідування;

Прокурорський нагляд за процесуальною діяльністю слідчого органу досудового розслідування полягає в наступному:

– забезпечення початку досудового розслідування на основі підстав, передбачених КПК України;

– мати право ознайомлюватися в повному обсязі зі всіма матеріалами кримінального провадження;

– доручати проведення досудового розслідування відповідному органу досудового розслідування;

– брати участь самостійно або надавати вказівки щодо проведення гласних або негласних слідчих (розшукових) дій в порядку ст. 36 КПК України відповідному слідчому органу досудового розслідування;

– проводити скасування незаконних та необґрунтованих постанов слідчого;

– проводити ініціювання перед керівником органу досудового розслідування питання щодо відводу або відсторонення слідчого за підстав, передбачених КПК України;

– за наявності підстав, передбачених КПК України продовжувати строки досудового розслідування або закриття кримінального провадження;

– проводити погодження або відмовляти у такому погодженні клопотань слідчого до слідчого судді щодо проведення

гласних або негласних слідчих (розшукових) дій, вносити відповідні зміни та доповнення до них;

– проводити погодження особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення або відмовляти у погодженні;

– погоджувати або відмовляти в погодженні обвинувального акта, вносити відповідні зміни та доповнення до нього тощо.

Процесуальний керівник починає проводити прокурорський нагляд з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (надалі – ЄРДР), процесуально вірного залучення слідчим сторін до кримінального провадження, проводити нагляд за тим, щоб доказова база, яка наявна в кримінальному провадженні була належна, допустима та достатня, чи не було порушено безпідставно право власності, право на захист і т.д.

Будь-яка галузь людської діяльності, в тому числі і прокурорський нагляд повинен ґрунтуватися на конкретних принципах, до останніх слід відносити:

– створення письмового плану проведення гласних (негласних) слідчих (розшукових) дій;

– необхідність динамічної взаємодії між органами прокуратури, досудового розслідування, оперативних служб та суду;

– апробація науково-технічних засобів проведення, як окремих гласних (негласних) слідчих (розшукових) дій, так і досудового розслідування в цілому;

– економія застосування ресурсів репресивного апарату держави;

В правозастосовній практиці наявні випадки, коли начальник органу досудового розслідування в особі начальника відділення, відділу, управління органу досудового розслідування надає вказівку проводити досудове розслідування або окремі гласні або негласні слідчі (розшукові) дії без внесення відповідних доповнень до ЄРДР, а саме: не включивши в групу слідчих, що в кінцевому результаті призводить до недопустимості доказової бази, яка була отримана внаслідок проведення гласних або негласних слідчих (розшукових) дій.

У вищевказаному випадку процесуальний керівник зобов'язаний проводити належний прокурорський нагляд, а саме: перевірку позиції в ЄРДР під назвою: «Рух провадження», витребувати у слідчого оригінал, а за відсутності через об'єктивні обставини, фотокопію постанови про створення групи слідчих в рамках кримінального провадження, яка, на практиці, надсилається слідчим в месенджер «What`sApp», «Telegram», або «Signal» тощо, однак, подальшому в обов'язковому порядку долучається до матеріалів кримінального провадження оригінал такої постанови.

Сам процесуальний керівник повинен бути заінтересованим в проведенні якісного, всестороннього та повного прокурорського нагляду з тих причин, що чим якісніше слідчим буде зібрано матеріал, тим більша вірогідність непорушності позиції сторони обвинувачення в цілому, однак наявні випадки, коли процесуальний керівник через значну трудову завантаженість, лікарняний, недосвідченість в професійній діяльності або з інших причин, є процесуально безініціативним.

Безініціативність процесуального керівника, в рамках кримінального провадження, призводить до того, що слідчий самостійно приймає рішення проводити ту або іншу слідчу (розшукову) дію без усного погодження з процесуальним керівником. Наприклад послідовність проведення допитів свідків, поставлення конкретних запитань, які мають значення для

якості досудового розслідування. Безініціативність також тягне за собою не звернення або невчасне звернення до суду з відповідними клопотаннями про тимчасовий доступ до речей і документів, про проведення обшуку, про застосування запобіжного заходу тощо.

Не втрачає наукової актуальності позиція В.Я. Чеканова, який вказує, що зокрема слідчі й надалі продовжують вирішувати питання про проведення чи не проведення певної слідчої дії, звернення чи не звернення з клопотанням до суду, хоча це повинно стати основним завданням прокурорів як процесуальних керівників розслідування [14, с. 11].

Продовжуючи тему безініціативності процесуального керівника, слід вказати, що в правозастосовній практиці наявні випадки, коли слідчий вносить відомості про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (надалі – ЄРДР), однак навіть через місяць після вищевказаного внесення відомостей група прокурорів, а виходячи з цього, і старший групи прокурорів в конкретному кримінальному провадженні, не призначаються, що фактично тягне за собою процесуальний параліч роботи слідчого органу досудового розслідування.

Для прикладу, коли слідчому необхідно в оперативному порядку відібрати на підставі постанови прокурора про відібрання біологічних зразків букальний епітелій потерпілого в рамках кримінального провадження, однак вищевказаної постанови немає, окрім того, відповідно до відомостей, які містяться в ЄРДР в рамках кримінального провадження, не створено навіть групи прокурорів.

Положеннями ч. 1 ст. 37 КПК України законодавцем передбачено, що прокурор, який здійснюватиме повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні, визначається керівником відповідного органу прокуратури після початку досудового розслідування. У разі необхідності керівник органу прокуратури може визначити групу прокурорів, які здійснюватимуть повноваження прокурорів у конкретному кримінальному провадженні, а також старшого прокурора такої групи, який керуватиме діями інших прокурорів [15].

В положенні даної статті не передбачено про строки призначення керівником відповідного органу прокуратури прокурора, що є значним упущенням законодавця.

Для недопущення з різних причин затягування проведення досудового розслідування з причин не призначення старшого групи прокурорів необхідно внести доповнення до ч. 1 ст. 37 КПК України під наступною редакцією: «прокурор, який здійснюватиме повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні, визначається керівником відповідного органу прокуратури протягом п'яти календарних днів після внесення відомостей до ЄРДР. У разі необхідності керівник органу прокуратури може визначити групу прокурорів, які здійснюватимуть повноваження прокурорів у конкретному кримінальному провадженні, а також старшого прокурора такої групи, який керуватиме діями інших прокурорів».

Встановлення граничного строку призначення прокурора, який виконуватиме повноваження прокурора у кримінальному провадженні є запорукою проведення належного, якісного, об'єктивного та всестороннього досудового розслідування, що призведе до дотримання положень КПК України, Закону України «Про прокуратуру» і належного рівня реалізації правового механізму прокурорського нагляду.

Закономірним результатом прокурорського нагляду за рішеннями, діями чи бездіяльністю слідчого органу досудового розслідування є притягнення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення до кримінальної відповідальності, доведення винуватості останньої.

Науковою доктриною кримінального процесуального права наявні дві діаметрально протилежні позиції. Так, до першої категорії відносяться науковці, які ототожнюють функції процесуального керівництва та прокурорського нагляду [16, с. 71–73], інша категорія науковців – диференціюють вищевказані категорії, вважаючи функцію процесуального керівництва однією із форм прокурорського нагляду [17, с. 79–89; 18, с. 62–63], третя категорія науковців впевнена у самостійності процесуального керівництва від прокурорського нагляду [18, с. 108, 19; с. 88].

Однак, національним кримінальним процесуальним законодавством не розмежовується юридична категорія «процесуальне керівництво» та «прокурорський нагляд».

Окрім цього, деякі дослідники диференціюють повноваження, спрямовані на реалізацію нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування, а саме: мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування, доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення досудового розслідування, а також проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення; доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам; приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених КПК України, у т.ч. продовження строків досудового розслідування за наявності підстав, передбачених КПК України; погоджувати або відмовляти в погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій у випадках, передбачених КПК України [21, с. 278–279].

З прийняттям відповідних змін до Закону України «Про прокуратуру» в більшій мірі ослабили функцію прокурорського нагляду за дотриманням законності, що виражається в праві процесуального керівника мати повний доступ до матеріалів кримінального провадження.

Яскраво виражається функція прокурорського нагляду в положеннях ч. 2 ст. 14 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», так керівник окружної прокуратури, а також уповноважені його наказом прокурори відповідної окружної прокуратури здійснюють нагляд за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності в оперативно-розшукових справах, заведених піднаглядними їм територіальними оперативними підрозділами правоохоронних органів [22].

Однак положення вищевказаного нормативно-правового акту відносяться до функціоналу не слідчих підрозділів органу досудового розслідування, а оперативних підрозділів правоохоронних органів.

Метою прокурорського нагляду є не свавільне втручання в діяльність органів досудового розслідування, а безпосередній нагляд за процесуальною діяльністю слідчого органу досудового розслідування з метою встановлення наявності або відсутності порушень чинного національного кримінального проце-

суального законодавства, чинників, які провокують допущення слідчим порушень положень КПК України.

Висновки. Прокурорський нагляд за діяльністю слідчого органу досудового розслідування полягає в: 1) проведенні фактичних перевірок за проведенням гласних або негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій, у випадках передбачених КПК України; 2) погоджувати або відмовляти у такому погодженні клопотання слідчого органу досудового розслідування до слідчого судді; 3) надавати вказівки в порядку ст. 36 КПК України в конкретному кримінальному провадженні, які є обов'язковими до виконання слідчим органом досудового розслідування та відповідними оперативними підрозділами. Юридична природа вказівок полягає в створенні процесуальним керівником в конкретному кримінальному провадженні певного правового алгоритму процесуальних кроків, які є обов'язкові до виконання слідчим і виконання яких повинно спричинити належну реалізацію завдань та принципів КПК України. Окрім цього, статтею передбачена необхідність доповнення ч. 1 ст. 37 КПК України під наступною редакцією: «прокурор, який здійснюватиме повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні, визначається керівником відповідного органу прокуратури протягом п'яти календарних днів після внесення відомостей до ЄРДР...». Даний строк зобов'язує керівника та/ або його заступників, належним чином забезпечити умови для проведення необхідних гласних чи негласних слідчих (розшукових) дій в рамках кримінального провадження.

Література:

- Удалова Л. Д. Суд як суб'єкт кримінально-процесуального доказування : монографія / Л. Д. Удалова, В. Я. Корсун. К. : Вид. дім «Скіф», 2012. 168 с.
- Конституція України. *Відомості Верховної ради України (ВВР)*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 20.09.2022).
- Бегма А. П. Прокурор як суб'єкт кримінально-процесуальної діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». К., 2011. С. 21.
- Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 2–3. Ст. 22. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text> (дата звернення 19.09.2022).
- Кучинська О. П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників : монографія. К. : Юрінком Інтер, 2013. С. 288.
- Вернидубов В. І. Прокурор у кримінальному судочинстві: деякі проблеми та шляхи їх вирішення / В. І. Вернидубов, В. Т. Маляренко. К. : Юрінком Інтер, 2001. 240 с.
- Сущенко В. М. Інститут процесуального керівництва досудовим розслідуванням у системі органів прокуратури. Проблеми імплементації змін до Конституції України щодо правосуддя та статусу Конституційного Суду України / авт.-уклад. В. Мусіяка. Київ, 2017. С. 134–143.
- Липівський В. В. Поняття та правова природа прокурорського нагляду. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 3. С. 167–168.
- Маркин В. В., Маркин Д. В. Проблемы прокурорского реагирования по результатам антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов. *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2013. № 2. С. 67–70.
- Ломакін А. Напрями кримінально-процесуальної діяльності прокурора району в досудовому провадженні. *Вісник прокуратури*. 2009. № 3. С. 66–72.
- Беседа С. В. Повноваження прокурора згідно проекту КПК України. *Актуальні проблеми реформування кримінально-процесуального законодавства й удосконалення діяльності судових і правоохоронних органів* : матер. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Луганськ, 20 квіт. 2012 р.). Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012. С. 66–68.
- Шульган І. І. Процесуальне керівництво досудовим розслідуванням як окрема функція органів прокуратури. *Вісник Нац. ун-ту «Львівська політехніка». Дриджні науки*. 2016. № 837. С. 516–520.
- Міждисциплінарні наукові дослідження: особливості та тенденції : матеріали міжнародної наукової конференції. Т. 5. 4 грудня, 2020 рік. Чернівці, Україна : МЦНД. С. 24–26.
- Чеканов В. Я. Прокурорский надзор в уголовном судопроизводстве. Саратов, 1972. 178 с.
- Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 12.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/4651-17> (дата звернення: 18.09.2022).
- Бабкова В. Проблеми здійснення прокурором наглядових повноважень у формі процесуального керівництва під час проведення досудового розслідування. *Вісн. Нац. акад. прокуратури України*. 2012. № 3. С. 71–73.
- Гловюк І. Процесуальне керівництво прокурора досудовим розслідуванням. Функціональна ідентифікація. *Вісник прокуратури*. 2013. № 12. С. 79–89.
- Толочко О. Правова природа процесуального керівництва прокурором досудовим розслідуванням. *Вісн. Нац. акад. прокуратури України*. 2012 № 2. С. 62–63.
- Гришин Ю. А. О статусе прокурора на стадии досудебного расследования в реформируемом уголовном процессе. *Актуальні проблеми реформування кримінально-процесуального законодавства й удосконалення діяльності судових і правоохоронних органів* : матер. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Луганськ, 20 квіт. 2012 р.). Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012. С. 98–107.
- Корж В. Новий Кримінальний процесуальний кодекс України: проблеми впровадження в практичну діяльність. *Вісник прокуратури*. 2012. № 10. С. 79–89.
- Маліунц Б. Е. Кримінальне переслідування як функція прокурора на стадії досудового розслідування: проблеми ідентифікації. *Прикарпатський юрид. вісник*. 2014. Вип. 3(6). С. 272–282.
- Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992 р. № 2135-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text> (дата звернення: 17.09.2022).

Koloda A. Prosecutor's supervision as a mechanism for detection, elimination and prevention of procedural errors of the investigator at the stage of pre-trial investigation

Summary. The article is devoted to the disclosure of the legal nature of prosecutorial supervision, as a mechanism for detecting, eliminating and preventing procedural errors of the investigator at the stage of pre-trial investigation at the current stage of the development of law enforcement practice, which is based on the provisions of the current national criminal procedural legislation and the provisions of scientists. On the basis of the research, a scientific proposal is given to amend the current Criminal Procedure Code of Ukraine. It is established that the prosecutor, who is the senior of the group of prosecutors in the framework of criminal proceedings, has the status of the procedural head of the investigative body of the pre-trial investigation and has the right to conduct prosecutorial supervision over the decisions, actions or inaction of the investigator. The features of prosecutorial supervision in this scientific article include: it is conducted from the outside, that is, from a state authority that is not part of the hierarchical vertical of the pretrial investigation body; regulated by the current national criminal procedural legislation; the permissive nature of prosecutorial supervision;

the right to consider complaints by the procedural manager on decisions, actions or inaction of the investigative body of the pre-trial investigation; appears in the provision of instructions in accordance with Art. 36 of the Criminal Code of Ukraine, which are mandatory for the investigator. Prosecutorial supervision, within the framework of this article, should be understood as the activity of the procedural manager in the framework of criminal proceedings, carried out in accordance with the provisions of criminal procedural legislation, based on the decisions, actions and inaction of the investigator, who is authorized in accordance with the procedure established by law to conduct overt or

undercover investigative (search) actions with the aim of implementation of the tasks of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which is carried out in order to identify, eliminate and prevent procedural errors of the investigative body of the pre-trial investigation. A natural question arises as to whether the prosecutor's supervision is effective in the context of detection, prevention and elimination of errors of the investigative body of the pre-trial investigation.

Key words: investigator of the pre-trial investigation body, procedural manager of criminal proceedings, prosecutorial supervision, head of the prosecutor's office, subordination and accountability of the investigator to the prosecutor's office.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО
ТА ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОНАВСТВО

Гулям У. Х.,

*аспірант кафедри міжнародного та європейського права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В ДІЯЛЬНОСТІ СУДІВ УКРАЇНИ

Анотація. Стаття присвячена актуальній проблемі імплементації практики Європейського суду з прав людини в діяльності українських судів. Європейський суд з прав людини неодноразово називав себе «захисником Конвенції» (guardian of the Convention), однак виявлення порушень не є для нього самоціллю. Головною його метою, відповідно до статті 19 ЄКПЛ, є «забезпечення дотримання Високими Договірними Сторонами їхніх зобов'язань», тобто допомога державам в практичній реалізації Конвенції. Вирішуючи конфліктні ситуації, Суд перевіряє стан дотримання прав людини і надає державам цінні вказівки щодо його покращення. Оскільки сама конвенційна система постійно розвивається, її впровадження в законодавстві держави неможна сприймати як одномоментний імплементаційний акт. Аби Конвенція була ефективною, необхідна постійна робота всього державного апарату з повсякденного забезпечення прав людини у відповідності до вимог часу і поточних можливостей. Це неможливо без урахування практики Суду на національному рівні.

Одним з основних напрямків застосування та імплементації рішень Європейського суду з прав людини є діяльність національних судів. В статті наголошується, що українські суди докладають помітних зусиль з застосування практики ЄСПЛ та приведення своєї практики у відповідність з рішеннями ЄСПЛ. Цей процес розвивається завдяки керівним вказівкам вищих судів України, втілених в постановках пленумів, роз'яснювальних листах та інших документах. Посилання на рішення ЄСПЛ стали нормою в українських судових рішеннях.

Водночас, в статті констатується, що застосування практики Європейського суду з прав людини українськими судами лишається значною мірою формальним, що стає на заваді повноцінній імплементації Європейської конвенції з прав людини та рішень Європейського суду з прав людини в Україні. Грубих помилок у користуванні рішеннями Страсбурзького суду припускається навіть Верховний Суд України, що призводить до появи нових справ і нових рішень ЄСПЛ проти України. Ці недоліки зумовлюються недостатньою якістю застосування рішень ЄСПЛ, нездатністю судів виділити ratio decidendi рішень ЄСПЛ, а також відсутністю офіційних перекладів більшості рішень ЄСПЛ. В статті робиться висновок про достатність усвідомлення українськими судами цінності практики ЄСПЛ та про необхідність активніших зусиль з правильного застосування практики ЄСПЛ українськими судами.

Ключові слова: імплементація, Європейська конвенція з прав людини, ЄСПЛ, судочинство, судові рішення.

Постановка проблеми. Після набрання чинності Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», практика ЄСПЛ набула статусу джерела права для українських судів, що було пізніше відображено також в процесуальних кодексах. Водночас,

в процесі застосування українськими судами практики ЄСПЛ залишається ряд невирішених питань. Так, Закон прямо не визначає порядку застосування рішень ЄСПЛ, що були ухвалені у справах, де відповідачем виступала не Україна. З іншого боку, закон також не забороняє використовувати посилання на рішення ЄСПЛ, прийняті у справах проти інших країн. Окрім питання визначення чітких процедур застосування практики ЄСПЛ у національній правовій системі, слід зазначити, що гармонізація норм національного права та положень Конвенції, щоб привести до спільного знаменника все розмаїття рішень ЄСПЛ щодо всіх країн лишається складною.

Мета статті полягає у виявленні проблемних аспектів імплементації судових рішень Європейського суду з прав людини в практиці українських судів через дослідження порядку і особливостей застосування ними практики ЄСПЛ.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Імплементації практики ЄСПЛ в Україні присвячено чимало досліджень українських авторів, серед яких необхідно виділити таких як А. Ю. Бадида, О. В. Буткевич, О. К. Вишняков, О. Н. Гаврилюк, Н. А. Галабурда, К. Ю. Голуб, В. А. Завгородній, В. В. Лемак, В. П. Пташинська, Н. І. Севостьянова, В. Є. Селезньов. Роботи О. П. Машевської, П. В. Пушкара, Г. О. Христової та С. В. Шевчука присвячені безпосередньо проблематиці імплементації рішень ЄСПЛ в практиці українських судів. Однак, ці роботи виконані з позицій практикуючих фахівців. Проблема, що розглядається, лишається недостатньо дослідженою в українській юридичній науці.

Вклад основного матеріалу. Практика Європейського суду з прав людини набуває все більшого визнання в діяльності українських судів. Водночас, практика показує, що почасти українські суди обмежуються доволі формальним цитуванням, чи навіть простим перерахуванням посилань на прецеденти ЄСПЛ в своїх рішеннях, без їхнього аналізу та співставлення з обставинами конкретної справи, що свідчить про абстрактне та неефективне застосування рішень ЄСПЛ. Таке відірване від реальності цитування створює ілюзію авторитетності без надання реального авторитету рішенням [1, с. 5]. Це становить суб'єктивну проблему застосування практики ЄСПЛ в Україні. Так, М. В. Буроменський та О. В. Сердюк в підготовленому ними для Інституту прикладних гуманітарних досліджень Аналітичному звіті за результатами моніторингу судових рішень щодо застосування в Україні положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини відзначають низку типових помилок та порушень застосування практики ЄСПЛ, таких як:

- вибірковість практики ЄСПЛ;
- посилання на загальні принципи та тлумачення, ігнорування обставин конкретної справи;

– плутанина та нечітке розуміння правової позиції ЄСПЛ, зокрема нездатність чітко розмежувати *ratio decidendi* та *obiter dictum* рішення;

– виправдання «надмірного формалізму» з посиланням на тлумачення ЄСПЛ;

– осилання на загальні положення та тлумачення ЄСПЛ замість аналізу фактів справи;

– вихід за межі правової позиції ЄСПЛ через концентрацію на помилках або несуттєвих обставинах в тлумаченні рішення;

– застосування рішення ЄСПЛ за аналогією;

– суперечність між дійсними позиціями ЄСПЛ та рішенням, що ухвалюється нібито на їх підставі [2].

Аналізуючи дану проблематику, Л. М. Москвич відзначає, що джерелом права для українських судів повинні бути не самі рішення ЄСПЛ, а лише їхні частини, що виражені в *ratio decidendi*, тобто опис причин рішення. Однак, українські суди в практиці нерідко нездатні відділити *ratio decidendi* від *obiter dictum* (також сказаного). Саме неспроможність українських суддів виділити серед численних рішень Суду ті, що мають відношення до його прецедентної практики та містять *ratio decidendi*, які концентрують доктринальні підходи Суду до тлумачення прав і свобод Конвенції, є однією з ключових причин неправильного застосування практики ЄСПЛ судами на національному рівні [3, с. 33].

Інша причина, як уявляється, полягає в особливостях тлумачення положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у вітчизняній судовій практиці, що часто ґрунтуються на конкретній ситуації. Це проявляється у «підпорядкуванні» принципу динамічного тлумачення, у максимально детермінованому тлумаченні конкретних історичних обставин при реалізації відповідних норм [4, с. 364].

В Україні створено достатню правову базу для належного застосування практики Європейського суду з прав людини та тлумачення положень про права людини з урахуванням стандартів і підходів, вироблених на національному рівні. Водночас така законодавча динаміка поки що не має очікуваного правового та соціального ефекту. Хоча практика Суду все частіше застосовується судами, таке застосування почасти має формальний характер. У більшості випадків судді демонструють нерозуміння системності правових позицій Суду щодо конкретних прав людини, нездатність відрізнити їх від інших положень текстів рішень ЄСПЛ, а також належне знання принципів і доктринальних підходів, що лежить в основі юриспруденції Суду. В цьому сенсі І. Ю. Кретова висловлює думку, що «неоднозначність» законодавчого регулювання сьогодні практично усунена. Однак слід визнати, що відсутність «певних інструкцій» щодо застосування прецедентного права Суду в контексті недостатньо розвиненої правової традиції прецедентного права дійсно ускладнює його практичний вплив на національний правопорядок [5, с. 17].

Ця вада української судової практики означає більше, ніж ймовірність помилки в конкретній справі. Вона впливає на ефективність всього конвенційного механізму та в ширшому сенсі на так званий європейський консенсус. Роль судів та інших органів в процесі імплементації Конвенції залежить від національної правової бази, тобто від правового статусу і, як наслідок, ролі Конвенції в національному праві, а також від можливостей, які надає національне право для застосування міжнародних стандартів прав людини при здійсненні правосуддя. Конвенція зали-

шає державам повну свободу дій щодо засобів імплементації її положень, оскільки в міжнародному праві держави несуть відповідальність за кінцевий результат імплементації – захист прав людини та ефективність їх захисту [6, с. 20]. Водночас, з певних значущих питань тлумачення змісту певних прав і свобод людини національними судами може мати значення для самого Європейського суду, який визначає на підставі таких тлумачень бачення проблемних моментів європейськими державами, урядами та суспільствами, і через це змінює власні тлумачення. Це і є європейський консенсус, що С. Б. Каравацька визначає як концепцію «яка використовується Судом, і впливає з еволюційного характеру тлумачення Європейської конвенції про права людини. Як неодноразово заявлялося ЄСПЛ, Конвенція є «живим» інструментом для держав-членів, в яких вона застосовується. Щоб краще зрозуміти його, важливо з'ясувати, як принцип консенсусу використовується при інтерпретації Конвенції. Суд використовує цей принцип як для аргументації широкого діапазону розсуду, наданого державам-членам за відсутності консенсусу, (що призводить до стагнації розвитку прецедентного права), так і для нав'язування нових стандартів, коли в більшості країн-членів є чітка тенденція динамічної інтерпретації Конвенції. Метод консенсусу, безумовно, є виявом еволюційного підходу у роботі Суду, що особливо важливо для держав-членів, які мають аналогічні проблеми, хоча й обмежує сферу вільного розсуду держави» [7, с. 217].

В ситуаціях відсутності європейського консенсусу в складних питаннях, таких як, наприклад, евтаназія, право на аборт, обмеження свободи релігії та інші, щодо яких думки в демократичному суспільстві можуть суттєво розрізнятися, держави мають широку свободу розсуду з регулювання цих сфер. Тож в таких значущих для суспільства питаннях, механічне перенесення позицій ЄСПЛ щодо одних країн на інші країни неможливе, оскільки правове регулювання питання в цій країні може суттєво відрізнитися від того, що прийнято в країні, відносно якої ухвалене рішення. Водночас, винесення національними судами рішень з огляду виключно на практику ЄСПЛ, без урахування поглядів на питання, щодо якого відсутній європейський консенсус, в демократичному суспільстві конкретної країни, може призводити до викривлення самого поняття консенсусу. Відповідно, і ЄСПЛ може отримати невірне розуміння того як держава бачить те чи інше питання. Разом, це може викликати незадоволення суспільств і підірвати довіру до конвенційної системи.

Таким чином, ефективна імплементація прецедентного права ЄСПЛ, особливо правової позиції Суду щодо змісту прав і свобод, гарантованих Конвенцією, може бути досягнута лише в тому випадку, якщо посадові особи, чиновники та судді держави будуть відповідним чином підготовлені та будуть постійно обізнані з доводами Суду у справах. Проте у вітчизняному правовому полі відсутня навіть інформація про стан забезпечення судів та адвокатів офіційними перекладами судових рішень ЄСПЛ, не кажучи вже про відповідні коментарі до них [8]. Це головна причина неефективності та непослідовності застосування українськими судами практики Європейського суду з прав людини та її тлумачення на власний розсуд.

Для ілюстрації вищесказаного розглянемо досить типову ситуацію, що склалася у застосуванні та тлумаченні однієї з фундаментальних європейських цінностей – права на власність, тобто «права на мирне володіння своїм майном»,

визначеного в першій статті Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Зокрема, ця стаття зазначає, що кожна фізична чи юридична особа має право мирно володіти своїм майном і що ніхто не може бути позбавлений свого майна інакше як в суспільних інтересах і на умовах, передбачених законодавством держави-учасниці та загальними принципами міжнародного права.

Розглядаючи справу Промислово-фінансового консорціуму «Придніпров'я» 1 лютого 2003 року Вищий господарський суд України виніс Ухвалу про визнання права власності та обов'язку вчинити певні дії. У цій справі Вищий господарський суд України визнав за необхідне застосувати практику ЄСПЛ у національному праві як інструмент тлумачення ЄКПЛ як частини національного права. Зокрема, Вищий господарський суд України посилався на рішення ЄСПЛ від 4 червня 2003 року «Стретч проти Сполученого Королівства» [9]. Суть вищезазначеного рішення суду полягає у визнанні недійсним договору, за яким покупець отримав майно в держави, а подальше позбавлення цього майна (на підставі порушення державним органом законодавства при укладенні договору) є неприпустимим. Проте Вищий господарський суд України не взяв до уваги цей аргумент, зазначивши, що «... застосування судами першої та апеляційної інстанцій ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та рішення Європейського суду з прав людини від 24 червня 2003 р. у справі «Стретч проти Сполученого Королівства» є безпідставним, оскільки ця стаття Протоколу стосується захисту майнових прав власника, а у зазначеному рішенні Європейського суду з прав людини зазначено, що місцевою адміністрацією було перевищено повноваження щодо позбавлення громадянина права продовжувати (продовжувати) договір оренди землі...» [10]. У лютому 2010 року Київський апеляційний господарський суд, розглядаючи справу про визнання права та передачу прав і обов'язків за договором, також застосував вищезазначене рішення ЄСПЛ у справі «Стретч проти Сполученого Королівства». Вирішуючи справу, Київський апеляційний господарський суд послався на рішення у справі «Стретч проти Сполученого Королівства», зазначивши, що «між позивачем і місцевою владою було укладено договір оренди. Після закінчення строку договору оренди позивач намагався реалізувати своє право на продовження договору оренди, але орган місцевого самоврядування повідомив, що попереднє рішення прийнято з перевищенням повноважень і не дозволяє заявнику реалізувати право за договором оренди земельної ділянки для продовження цього права» [11]. Таким чином, Апеляційний господарський суд не взяв до уваги, що при розгляді справи «Стретч проти Сполученого Королівства» ЄСПЛ виходив з того, що право на продовження договору оренди має орендар. Суд також необґрунтовано витлумачив правову позицію ЄСПЛ щодо того, що право власності орендаря за договором оренди є «майном» у розумінні статті 1 Протоколу № 1 і застосовується до захисту прав власності [12, с. 57].

Саме постанови пленумів вищих судів зараз стали основним інструментом, за допомогою якого судова влада приводить судову практику застосування рішень ЄСПЛ до однаковості. Цікаво простежити еволюцію таких актів. Спочатку вони обмежувалися простим цитуванням статей Конвенції та підкресленням вимоги їх застосування. В якості прикладу подібної ранньої постанови можна привести Постанову Пле-

нуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 року «Про практику застосування кримінально-процесуального законодавства при попередньому розгляді кримінальних справ у судах першої інстанції». Вона лише звертала «увагу судів на те, що при обґрунтуванні рішення про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту...слід урахувати вимоги...статей 4, 6 Конвенції щодо необхідності додержання розумних строків тримання під вартою та положення, закріплені в практиці Європейського суду з прав людини» [13]. Подібні за змістом загальні посилання на Конвенцію та практику ЄСПЛ продовжували з'являтися в подальших постановках Пленуму, наприклад щодо судової практики у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи 2009 року [14].

Поступово від абстрактних посилань на практику ЄСПЛ, пленуми вищих судів перейшли до роз'яснення того яка конкретно практика має на увазі і як саме її застосовувати. Мабуть першим роз'яснювальним актом подібного типу стала Постанова Пленуму Вишого адміністративного суду України від 25.06.2009 № 1 [15], що стосується судової практики розгляду спорів про статус біженця та інших пов'язаних питань. В цій постанові Пленум роз'яснив порядок застосування конкретних справ ЄСПЛ (наприклад, Сааді проти Італії) до конкретних обставин справ, пов'язаних з ймовірним порушенням конкретних прав людини в світлі українського міграційного законодавства. Подібним чином, в постанові від 17 жовтня 2014 року Пленум Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ роз'яснив проблематику дотримання розумних строків розгляду судами справ з посиланням на цілий ряд рішень ЄСПЛ, зокрема ухвалених проти України (Ромашов проти України, Дубенко проти України, Нечипорук і Йонкало проти України) [16].

Ймовірно завдяки частим згадкам практики ЄСПЛ в керівних та роз'яснювальних документах вищих судів, в українській практиці в останні роки спостерігається надмірне захоплення рішеннями Європейського суду. В Єдиному державному реєстрі судових рішень стало важко знайти хоч один судовий акт, який би не містив хоч одного посилання на якесь рішення Страсбургу. При цьому, такі посилання далеко не завжди відповідають суті справи, а почасти їх необхідність взагалі вкрай сумнівна, бо далеко не можна справа в судах піднімає складні питання прав людини, що вимагають звернення до Конвенції та її тлумачень. Тому часто такі посилання виглядають надуманими та штучними. Як правило, вони стосуються якихось процесуальних моментів, де банальні та очевидні твердження (на кшталт обов'язку суду бути неупередженим) наводяться з єдиною метою прив'язати до них якесь рішення Європейського суду з прав людини так, аби в рішенні містилася згадка Конвенції.

Таке надмірне цитування можна було б вважати даниною моді, проте надто часто ним підмінують реальне застосування практики ЄСПЛ. Цю небезпеку усвідомлюють як в Верховному Суді, так і в ЄСПЛ. Так, в 2019 році начальник відділу Департаменту виконання рішень Європейського суду з прав людини Генерального директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи П. В. Пушкар та керівник Департаменту аналітичної та правової роботи ВСУ Р. Ш. Бабанли підготували спільну статтю, в якій відзначили таке: «на превеликий жаль, на сьогодні можна констатувати проблему із релевантним застосу-

ванням практики ЄСПЛ. Вона (ця проблема) проявляється у тому, що до певних правовідносин застосовуються рішення ЄСПЛ, які, просто кажучи, «не про те». Інколи це виявляється у використанні цитат з рішень ЄСПЛ, які були сформульовані Судом за принципово інших обставин або таких, які обґрунтовують інші правові висновки, яких досяг Суд. Часто можна побачити посилання на рішення ЄСПЛ без контексту самої норми Конвенції, яка має застосовуватися, або без самого фактичного контексту рішення. Довільне трактування таких цитат, які іноді не відображають саму правову позицію ЄСПЛ, закріплену у справі, досить часто має місце навіть без ознайомлення з повним текстом рішення ЄСПЛ. Таке застосування практики ЄСПЛ може призводити до того, що певна правова проблема хоча наче й вирішується відповідно до загальноєвропейських стандартів практики ЄСПЛ, однак насправді не враховує цілком протилежну ситуацію» [17].

Прикметно, що роз'яснення щодо необхідності більш коректного та уважного ставлення до застосування практики ЄСПЛ вбачаються і в роз'ясненнях судів нижчого рівня. Наведемо лише один приклад з багатьох, коли Апеляційний суд Одеської області роз'яснив, що «посилання на практику Європейського суду з прав людини повинно бути пов'язано з фактичними обставинами справи, а не обмежуватися переліком рішень Європейського суду з цитуванням окремих фрагментів» [18]. Цікаво, що продемонстрував це Одеський апеляційний суд на прикладі господарської справи щодо відчуження земельних ділянок з посиланням на справу «Стретч проти Сполученого Королівства» згадану вище. Зокрема, в роз'ясненні звертається увагу на той факт, що справа «Стретч проти Сполученого Королівства» стосувалася ситуації законного отримання особою майна від держави та продовження договору, що стало неможливим через помилку державного органу. В Україні ж суд обґрунтував посиланням на цю справу відмову у відчуженні майна, що було отримане незаконним шляхом, таким чином, викрививши не тільки практику ЄСПЛ, але й саме розуміння права власності за Першим протоколом до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Прикметно, що надаючи роз'яснення щодо застосування практики ЄСПЛ, вищі суди України самі не уникають помилок, за які вони піддають критиці своїх колег з судів нижчого рівня. В практиці Верховного Суду можна знайти всі ті самі помилки, зокрема некоректне тлумачення практики ЄСПЛ, або застосування практики ЄСПЛ тоді, коли фактичні обставини справи суттєво відрізняються.

Примітним у цьому контексті є Рішення Великої Палати Верховного Суду від 4 вересня 2019 р., по справі № 265/6582/16-ц. В цьому рішенні Велика Палата на параграф 70 справи ЄСПЛ «Айдер та інші проти Туреччини», де той нібито вказав, що «відповідальність держави має абсолютний характер і об'єктивну природу, засновану на теорії соціального ризику. Держава може бути притягнута до відповідальності з метою відшкодування шкоди тим, хто постраждав від дій невстановлених осіб або терористів, коли держава визнає свою нездатність підтримувати громадський порядок і безпеку, або захищати життя людей і власність» [19]. Велика Палата процитувала цей фрагмент рішення так, наче це була позиція ЄСПЛ. Але ж цей фрагмент взятий з частини рішення, що стосувалася застосованого права, і становить собою цитати з турецької конституції [20]. Даний висновок не має взагалі ніякого відношення до

Європейської конвенції з прав людини. Тут можна побачити весь «типовий» набір помилок: використання *obiter dictum* замість *ratio decidendi*, механічне перенесення тексту зі справи ЄСПЛ до рішення українського суду, відсутність аналізу подібності фактичних обставин справ, некоректне цитування, тощо.

Неправильне застосування практики ЄСПЛ всіма судами від найнижчих, до самої Великої Палати Верховного Суду, очевидно, знижує ефективність впровадження в українському судочинстві конвенційних стандартів, виражених в практиці ЄСПЛ.

Про те наскільки складною є ситуація з імплементацією практики ЄСПЛ до практики українського судочинства свідчить те, що в окремих випадках українські суди роблять помилки при застосуванні навіть рішень ЄСПЛ, що містять прямі вказівки та рекомендації саме для України. Це помітно проявляється при перегляді справ за виключними обставинами за наслідками рішень ЄСПЛ. Така підстава перегляду справ за виключними обставинами встановлена процесуальними кодексами (ст. 423 ЦПК України, ст. 459 КПК України, ст. 361 КУпАП), і такий перегляд регулярно здійснюється Верховним Судом. Правова підстава для перегляду рішення за виключними обставинами після визнання ЄСПЛ порушення Україною своїх зобов'язань міститься у ст. 10 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», згідно з якою повторний розгляд у суді визнається одним із додаткових, індивідуальних заходів, поряд із відшкодуванням шкоди, що може відновити попередній правовий статус, який заявник мав до порушення ЄКПЛ (*restitutio in integrum*).

Проблемність інституту перегляду за винятковими обставинами за наслідками рішення ЄСПЛ проти України полягає вже в його обов'язковості. Проте з точки зору самого ЄСПЛ, перегляд справи на національному рівні далеко не є необхідною умовою для виконання та імплементації рішення. Це підтверджується Рекомендацією № R (2000) 2 Комітету міністрів державам-членам щодо повторного розгляду або повторного відкриття певних справ на національному рівні за рішеннями ЄСПЛ, в якій Комітет міністрів закликав держави-учасниці Конвенції забезпечити «адекватні можливості повторного розгляду справи» лише в окремих випадках, таких як триваючий негативний вплив рішення на національному рівні на жертву порушення, або наявність в національному рішенні таких процедурних недоліків, що ставлять під сумнів його легітимність [21].

Яскравим прикладом невірного застосування рішення ЄСПЛ під час перегляду національного судового рішення, що власне і призвело до винесення цього рішення ЄСПЛ, стала відома справа «Бочан проти України» (№ 2). В цій справі ЄСПЛ проаналізував ефективність перегляду справи за виключними обставинами на підставі рішення ЄСПЛ. Цей перегляд виник через рішення ЄСПЛ у справі «Бочан проти України» (№ 1), в якій ЄСПЛ встановив порушення ч. 1 статті 6 ЄКПЛ щодо права на справедливий суд в аспекті порушення принципу правової визначеності через те, що Верховний Суд України безпідставно змінив територіальну підсудність справи [22, с. 144].

Отримавши на руки рішення ЄСПЛ, заявниця звернулася до Верховного Суду за переглядом справи за виключними обставинами [23, с. 300]. Однак, їй було відмовлено, оскільки, на думку Верховного Суду, обставини справи не вимагали перегляду заяви. Водночас, в ситуації заявниці перегляд очевидно був необхідним, оскільки без такого перегляду її майнові права

не могли бути відновлені, тобто йшлося про ситуацію, згадану у вищезгаданій Рекомендації Комітету міністрів. Тож заявниця повторно звернулася до ЄСПЛ, що призвело до рішення у справі «Бочан проти України» (№ 2).

В цьому рішенні ЄСПЛ відзначив, що Верховний Суд України «грубо викривив» висновки ЄСПЛ, зокрема щодо того, що «Суд встановив, що рішення національних судів у справі заявниці були законними та обґрунтованими і що їй було присуджено відшкодування у зв'язку з порушенням гарантії щодо «розумного строку», а ці твердження є явно некоректними». Щодо цього ЄСПЛ зазначив, що «обґрунтування Верховного Суду України становило не просто інше розуміння правового документу. Суд вважає, що обґрунтування Верховного Суду України можна тлумачити лише як «грубе свавілля» або «відмову у правосудді» у тому розумінні, що викривлений виклад рішення 2007 року у першій справі «Бочан проти України» (*Bochan v. Ukraine*) призвів до руйнування намагань заявниці домогтися розгляду у рамках передбаченої національним законодавством процедури касаційного типу її майнових вимог на підставі рішення Суду у попередній справі» [24]. Через це ЄСПЛ встановив порушення частини 1 статті 6 ЄКПЛ щодо гарантії справедливого судочинства.

Як відзначив з приводу цієї справи програмний директор Української Гельсінської спілки з прав людини М. В. Щербатюк, проблема тут в тому, що ВСУ «фактично намагається самостійно тлумачити рішення Європейського суду», що «приводить до того, що є рішення ЄСПЛ проти України, які так і не виконуються. Приклад цієї справи є дуже яскравим, оскільки показує, відношення України до виконання рішень ЄСПЛ. Важливо, що рішення по цій справі прийняла Велика палата Європейського Суду, що є черговим «дзвіночком» українській владі щодо виконання її міжнародних зобов'язань» [25].

Слід відзначити, що наразі більшу частину навантаження Великої Палати Верховного Суду України становить саме перегляд справ за нововиявленими обставинами після ухвалення рішення ЄСПЛ. Так, в 2021 році з 238 справ про перегляд за нововиявленими або виключними обставинами, що перебували на розгляді ЄСПЛ, 185 справ розглядалися саме в порядку перегляду рішення ЄСПЛ [26, с. 20], тобто 77%. Ця цифра лишається високою. Так, в 2020 році це було 57 справ, що склали 63% навантаження Палати [27, с. 18], а в 2019–88% [28, с. 17].

Такий значний відсоток переглядів сумнівний, щонайменше, з точки зору процесуальної економії, але також і з точки зору забезпечення ефективної імплементації практики ЄСПЛ до українського законодавства, адже що більшим стає навантаження, то вищою стає ймовірність помилок, від яких, як ми бачили, не застрахована навіть Велика Палата Верховного Суду. Тож доцільним уявляється концентрувати зусилля не на кількості а на якості переглядів [29, с. 149].

Зрештою, здається, що подібну точку зору починає поділяти та підтримувати і сам ВСУ. Так, в постанові Великої Палати від 28 березня 2018 року № 2-428/11 зазначається, що «не може застосовуватися як захід індивідуального характеру на виконання рішення ЄСПЛ перегляд судових рішень у зв'язку з виключними обставинами за пунктом 2 частини третьої статті 423 ЦПК України у випадках, якщо встановлені ЄСПЛ порушення Україною міжнародних зобов'язань:

– повинні бути усунуті лише шляхом життя заходів загального характеру;

– не стосуються особи, яка подала заяву про перегляд судових рішень»;

Стосуються лише тривалості розгляду даної справи чи тривалості невиконання ухвалених у ній судових рішень» [30].

Можна зауважити, що у великій кількості справ саме приречення справедливої сатисфакції ЄСПЛ забезпечує відновлення порушених прав, і, отже, новий судовий розгляд на національному рівні є непотрібним. Наприклад, після визнання ЄСПЛ порушення розумного строку судового розгляду чи гласності судового розгляду відновлення провадження на національному рівні не вимагається. Водночас практика ЄСПЛ проти України та подальші рішення Верховного Суду свідчать, що у разі порушення таких гарантій, як право на справедливий суд, рівність сторін, незалежність та неупередженість суду, доступ до суду, або такі основні права, як право на приватне та сімейне життя або право на мирне володіння майном, перегляд за винятковими обставинами може бути необхідним для забезпечення *restitutio in integrum*.

Виглядає так, що в самому Верховному Суді України існують різні думки відносно ефективності перегляду справ на національному рівні як інструменту імплементації рішень ЄСПЛ. Як відзначив відомий фахівець в європейському праві прав людини та суддя Верховного Суду України. А. П. Бущенко, цей диспут не вщуає не тільки в Верховному Суді, але й в самому ЄСПЛ. Деякі з суддів схиляються до думки, що виявлені ЄСПЛ порушення в судовій практиці можна виправити лише через повторний перегляд справ. Інші вважають за достатнє обмежитись констатацією порушення в рішенні ЄСПЛ без повторного перегляду. І питання тут не в тому який спосіб має перемагти, а в досягненні справедливого балансу, що забезпечить би підвищення ефективності імплементації практики ЄСПЛ в діяльності українських судів [31].

Висновки. Українська судова практика розвивається в бік все активнішого використання практики ЄСПЛ. Якщо до 2006 року посилання на рішення Страсбургу в судах були рідкісною екзотикою, то після ухвалення відповідного закону ці рішення все активніше проникають в діяльність українських судів. Основним інструментом їхнього впровадження лишаються акти вищих судів, такі як постанови пленумів. Посилання в цих постановах на практику ЄСПЛ стають все більш розлогими та конкретними, розвиваючись від абстрактних згадок необхідності використовувати практику Європейського суду з прав людини як джерело права до доволі докладних описів рішень в конкретних справах. Основні проблеми в застосуванні практики ЄСПЛ в українських судах полягають в формалістичному цитуванні без необхідності, та недостатньому розумінні судами цієї практики, що призводить до помилкового тлумачення і використання рішень Європейського суду з прав людини. Визнавши авторитет та необхідність практики ЄСПЛ, суди мають тепер докласти зусиль з її повноцінного та свідомого використання.

Література:

1. Звіт за результатами громадського моніторингу застосування Верховним Судом практики Європейського суду з прав людини / Програма USAID реформування сектору юстиції «Нове правосуддя»; Громадська організація «Інститут прикладних гуманітарних досліджень». Харків, 2019. 59 с.
2. Буromенський М. В., Сердюк О. В. Аналітичний звіт за результатами моніторингу судових рішень щодо застосування в Україні положень Конвенції про захист прав людини і основоположних

- свобод та практики Європейського суду з прав людини. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/b/7/390506.pdf> (дата звернення: 12.02.2022).
3. Москвич Л. М. Вплив практики Європейського суду з прав людини на судову практику національних судів. *Наукове життя*. 2014. Вип. 27. С. 32–37.
 4. Лященко Р. Д., Добровінський М. М. Тлумачення Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод у світлі сучасних концепцій праворозуміння. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 3. С. 361–365.
 5. Кретова І. Ю. Тлумачення права: доктрини, розвинуті Європейським судом з прав людини : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2015. 20 с.
 6. Христова Г. О., Трало Ю. В., Буряковська К. О. Національна судова практика з питань внутрішнього переміщення: застосування стандартів Ради Європи. Харків, Право, 2020. 301 с.
 7. Каравацька С. Б. Інтерпретаційна практика Європейського суду щодо міжнародних договорів із прав людини: особливості, принципи та методи. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 2. С. 214–219.
 8. Монаско А., Смирнова К. Застосування практики ЄСПЛ та суду ЄС на прикладі адміністративного судочинства. *Юридична газета*. 2020. № 8(714). <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/zastosuvannya-praktiki-espl-ta-sudu-es-na-prikladi-administrativnogo-sudochinstva.html> (дата звернення: 14.26.2022).
 9. *Stretch v. the United Kingdom*, заява № 44277/98, рішення від 24.06.2003.
 10. Шеїн К. Крок до справедливого судочинства. *Юридична газета онлайн*. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/gospodarske-pravo/krok-do-spravedlivogo-sudochinstva.html> (дата звернення: 23.02.2022).
 11. Гончарук М., Литвинець Л. Застосування рішень Європейського суду з прав людини в судовій практиці: проблеми інтерпретації. URL: https://protocol.ua/ua/zastosuvannya_rishen_evropeyskogo_sudu_z_prav_lyudini_v_sudoviy_praktitsi_problemi_interpretatsii/ (дата звернення: 23.02.2022).
 12. Мирошніченко А. М. Значення рішення Європейського суду з прав людини у справі «Стретч проти Сполученого Королівства» для оцінки правових наслідків порушення процедури відчуження державних та комунальних земель. *Право України*. 2016. № 1. С. 55–62.
 13. Про практику застосування кримінально-процесуального законодавства при попередньому розгляді кримінальних справ у судах першої інстанції. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 № 6.
 14. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 № 1.
 15. Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, примусового повернення і примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні. Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 25.06.2009 № 1.
 16. Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17.10.2014 № 11.
 17. Пушкар П., Бабанли Р. До питання про (не)релевантне застосування практики Європейського суду з прав людини: практичні поради. *Судебно-юридическа газета. Блог*. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/140972-do-pitannya-pro-ne-relevantne-zastosuvannya-praktiki-yevropeyskogo-sudu-z-prav-lyudini-praktichni-poradi?fbclid=IwAR2m3m2PqB01gYSQFyFkgLbk2IVPTvbDJOVaGNRYOupOocFJBuMKmLRgBo> (дата звернення: 10.05.2022).
 18. Посилання на практику Європейського Суду з прав людини повинно бути пов'язано з фактичними обставинами справи, а не обмежуватися переліком рішень Європейського Суду з цитуванням окремих фрагментів. URL: https://court.gov.ua/sud1590/Implementaciya/posilannya_na_praktiku (дата звернення: 10.05.2022).
 19. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 04.09.2019 по справі № 265/6582/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86310215> (дата звернення: 13.05.2022).
 20. *Ayder and Others v. Turkey*. App. No 23656/94, Judgment of 8 January 2004. URL: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,414d84864.html> (дата звернення: 13.05.2022).
 21. Рекомендація N R(2000)2 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо повторного розгляду або поновлення провадження у певних справах на національному рівні після прийняття рішень Європейським судом з прав людини».
 22. Машевська А. П. Межі судової дискреції у практиці Європейського суду з прав людини. *Право і суспільство*. 2018. № 3 (2 частина). С. 140–148.
 23. Доступ до правосуддя в умовах сталого розвитку: до 30-річчя незалежності України : Колективна монографія / за заг. ред. Юрія Притики та Ірини Ізарової. Київ : ВД «Дакор», 2021. 478 с.
 24. Справа «Бочан проти України (№ 2)» (Заява № 22251/08).
 25. 97-річна бабуся двічі принизила Верховний суд України в Європейському Суді. URL: <https://helsinki.org.ua/en/articles/97-year-old-woman-abased-on-two-occasions-the-supreme-court-of-ukraine-in-the-european-court-4/> (дата звернення: 17.06.2022).
 26. Верховний Суд. Аналіз стану здійснення правосуддя Великою Палатою Верховного Суду у 2021 році. Київ, 2022.
 27. Верховний Суд. Аналіз стану здійснення правосуддя Великою Палатою Верховного Суду у 2020 році. Київ, 2021.
 28. Верховний Суд. Аналіз стану здійснення правосуддя Великою Палатою Верховного Суду у 2019 році. Київ, 2020.
 29. Машевська О. П. Погляд на Верховний Суд у ретроспективі. *Актуальні проблеми публічного права: Збірник тез Всеукраїнської наукової інтернет-конференції присвяченої 120-річчю університету* (24–26 квітня 2018 р., м. Київ, Україна). Київ, 2018. С. 146–161.
 30. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 28.03.2018 по справі № 2-428/11. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73304966> (дата звернення: 15.05.2022).
 31. Arkadii Bushchenko Gave an Account of the Supreme Court's Case Law on the Review of Decisions of National Courts Following the ECtHR Judgment. URL: <https://court.gov.ua/eng/supreme/pres-centr/news/1202912/> (дата звернення: 17.06.2022).

Huliam U. The implementation of practice of the European Court of Human Rights by the Ukrainian Judiciary

Summary. The article is devoted to the actual problem of implementing the practice of the European Court of Human Rights in the activity of Ukrainian courts. The European Court of Human Rights has repeatedly called itself the "guardian of the Convention", but detecting violations is not an end in itself for it. Its main purpose, according to Article 19 of the ECHR, is to "ensure compliance by the High Contracting Parties with their obligations", that is, to help states in the practical implementation of the Convention. When resolving conflict situations, the Court examines the state of human rights compliance and provides states with valuable guidance on how to improve it. Since the convention system itself is constantly developing, its implementation in the state legislation cannot be perceived as a one-time implementation act. In order for the Convention to be effective, the continuous work of the entire state apparatus for the day-to-day provision of human rights is necessary in accordance with the requirements of the time and current opportunities. This is impossible without taking into account the practice of the Court at the national level.

One of the main areas of application and implementation of decisions of the European Court of Human Rights is the activity of national courts. The article emphasizes that Ukrainian courts are making significant efforts to apply the practice of the ECtHR and bring their practice into line with the decisions of the ECtHR. This process is developing thanks to the guidelines of the higher courts of Ukraine, embodied in the resolutions of plenums, explanatory letters and other documents. References to ECtHR decisions have become the norm in Ukrainian court decisions.

At the same time, the article states that the application of the practice of the European Court of Human Rights by Ukrainian courts remains largely formal, which stands in the way of the full implementation of the European Convention on

Human Rights and decisions of the European Court of Human Rights in Ukraine. Even the Supreme Court of Ukraine makes gross mistakes in using the decisions of the Strasbourg Court, which leads to the appearance of new cases and new decisions of the ECtHR against Ukraine. These shortcomings are caused by the insufficient quality of application of ECtHR decisions, the inability of courts to distinguish the ratio decidendi of ECtHR decisions, as well as the lack of official translations of most ECtHR decisions. The article concludes that the Ukrainian courts are sufficiently aware of the value of the practice of the ECHR and the need for more active efforts to correctly apply the practice of the ECHR by Ukrainian courts.

Key words: implementation, European Convention on Human Rights, ECtHR, judiciary, court decision.

*Костиця О. В.,**кандидат юридичних наук,
доцент кафедри морського права**Національного університету «Одеська морська академія»**Півторак Г. Ф.,**кандидат юридичних наук,
доцент кафедри морського права**Національного університету «Одеська морська академія»*

ІСТОРИЧНИЙ РОЗВИТОК ДІЯЛЬНОСТІ МІЖНАРОДНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ПРАЦІ З СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ МОРЯКІВ

Анотація. У статті розглянуті історичні аспекти розвитку та прогресивного впливу нормотворчої діяльності Міжнародної Організації Праці з розроблення та впровадження принципів і норм соціального захисту моряків.

З метою міжнародного співробітництва, усунення соціальної несправедливості за допомогою покращення умов праці у 1919 році була створена Міжнародна Організація Праці (МОП), яка відіграла визначальну роль у правовому регулюванні трудових відносин в торговельному судноплаванні.

Нормотворчу діяльність у сфері соціального забезпечення МОП проводила від самого початку свого існування. У Преамбулі до Статуту Міжнародної організації праці, ухваленому в 1919 році, вказується на важливість поліпшувати умови праці моряків в плані боротьби з безробіттям, захисту робітників від хвороб, професійних захворювань, нещасних випадків на виробництві, пенсій за старістю та інвалідністю.

Через складнощі, що виникають через обставини працевлаштування моряків, Міжнародна організація праці, починаючи з 1920 року, ухвалила значну кількість конвенцій і рекомендацій, які регулюють права цієї категорії трудящих на соціальне забезпечення. Перші міжнародні акти Міжнародної організації праці про соціальний захист моряків сягають 1920 року. Першими конвенціями, ухваленими в даній сфері, були: Конвенція 1920 року про допомогу з безробіття в разі корабельної аварії № 8, Конвенція 1936 року про зобов'язання судновласника у випадку хвороби, травми або смерті моряків № 55, Конвенція 1936 року про страхування моряків у зв'язку з хворобою № 56, які передбачали охоплення соціальним захистом моряків, як окремої категорії працівників.

Міжнародні стандарти у сфері соціального захисту моряків формувалися в результаті співпраці держав в рамках міжнародних міждержавних організацій, таких як Організація Об'єднаних Націй та Міжнародної Організації Праці.

Діяльність Міжнародної Організації Праці мала вирішальне значення в історичному розвитку розроблення та ухвалення норм і стандартів соціального захисту моряків. Це підтверджує і той факт, що в ознаменування 50-ї річниці МОП їй було присуджено Нобелівську премію миру 1969 року. Виникнення міжнародно-правових зобов'язань держав стосовно становлення та розвитку соціального забезпечення моряків пов'язано з механізмом міжнародно-правового регулювання.

В Конвенції о праці в морському судноплаванні 2006, до якої вже приєдналася 101 держава, закріплені поло-

ження про соціальне забезпечення моряків та їх утриманців, як продовження конвенцій та рекомендацій МОП.

Ключові слова: Організація Об'єднаних Націй, трудові відносини, права людини, обов'язки Держави Прапора, Конвенції, Рекомендації.

Постановка проблеми. Соціальний захист моряків є одним із найважливіших аспектів гідної праці, також є одним із найскладніших питань у плані реалізації, особливо в умовах високої глобалізації морського судноплавання, в якому працівники та роботодавці часто перебувають у різних країнах, що відрізняються підходами до соціального забезпечення та рівнем соціально-економічного розвитку.

Поряд із підтримкою найбільш соціально вразливих груп, система соціального захисту та соціального забезпечення передбачає значну кількість пільг та соціальних гарантій за професійною ознакою [1, с. 6].

З метою міжнародного співробітництва, усунення соціальної несправедливості за допомогою покращення умов праці у 1919 році була створена Міжнародна Організація Праці (МОП), яка відіграла визначальну роль у правовому регулюванні трудових відносин в торговельному судноплаванні. Важливим в цьому плані є дослідження історичного аспекту діяльності Міжнародної Організації Праці в встановленні та розвитку міжнародних стандартів у сфері соціального захисту моряків.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У своїх працях деякі аспекти історичного розвитку соціального захисту моряків у контексті розвитку міжнародних стандартів прав людини в більшій чи меншій мірі висвітлювали такі автори: О.О. Кукшинова, Н.І. Чербаджи, Зозуля І. Ю., Белогубова О. О., Баймуратов М.О., Савич О.С. Торський В.Г., Топалов В.П. та інші.

О.О. Кукшинова, Н.І. Чербаджи соціальний захист моряків визначають як комплекс організаційно-правових та економічних заходів, спрямованих на встановлення системи правових і соціальних гарантій, що забезпечують реалізацію конституційних прав і свобод, задоволення матеріальних і духовних потреб моряків і їхніх сімей, відповідно до особливого виду їх діяльності, статусу в суспільстві, підтримання соціальної стабільності у морському середовищі.

Баймуратов М.О., Савич О.С. розглядають аспекти розвитку міжнародних стандартів прав людини, формування

системи соціального захисту та зобов'язання держав у сфері становлення альтернативних форм соціального страхування.

Зозуля І. Ю., приділяє увагу моделям соціального захисту в закордонних державах, аналізу розвитку та становлення єдиних вимог і норм для держав ЄС у сфері соціального захисту моряків.

Белогубова О. О., характеризує особливості правового регулювання праці моряків у міжнародному приватному трудовому праві, визначає механізми захисту та місце міжнародних стандартів регулювання праці моряків.

Длугопольська Т., досліджує законодавство про соціальний захист населення в історичному аспекті. Розглядає ключові міжнародні акти із соціального забезпечення із їх характеристикою та визначенням ролі для прогресу соціальної держави. Обґрунтовує право на соціальний захист населення через основні права людини.

Торський В.Г., Топалов В.П. аналізують напрямки діяльності МОП та етапи прийняття міжнародних стандартів, що регулюють робочий час, мінімальний рівень заробітної плати та соціального забезпечення, охорону праці та здоров'я трудящих.

Невирішені раніше проблеми. Сьогодні бракує системних досліджень із питання історичного розвитку діяльності Міжнародної організації праці у сфері соціального захисту моряків, ініціативи якої стали ключовими у правовому регулюванні трудових відносин і соціального захисту моряків у торговельному судноплаванні.

Метою статті є дослідження історичних аспектів розвитку та прогресивного впливу нормотворчої діяльності Міжнародної Організації Праці на розроблення та впровадження принципів і норм соціального захисту моряків.

Виклад дослідження. З давніх часів, коли люди почали усвідомлювати усі переваги самоорганізації у громаді, виникла потреба у спільному захисті від різноманітних несприятливих життєвих ситуацій.

На території Стародавньої Греції практикувалися угоди купців-піратів щодо розподілу як доходів від торговельно-розбійницьких операцій, так і втрат внаслідок різноманітних морських небезпек. Таким чином, навіть грабіжники намагались убезпечити себе своєрідним соціальним захистом на випадок різного роду несприятливих обставин. У Стародавньому Римі передбачалась взаємодопомога членам римських професійних корпорацій, колегій, спілок на випадок захворювання, каліцтва, смерті для виконання культових обрядів, встановлення пам'ятників, допомоги сім'ям, що втратили годувальника [2, с. 59].

Необхідно зазначити, що в процесі розвитку суспільства інтереси людей та відповідно види додаткового соціального захисту дещо видозмінювались, або взагалі були відсутніми, але природне прагнення людини до матеріальної захищеності та бажання бути впевненим у майбутньому, залишалась протягом усіх часів [3, с. 65].

Такі науковці як Ахавердієва К., Іванісов О. вважають, що поширення терміна «соціальний захист» пов'язане з прийняттям Закону про соціальний захист (Social Security Act) 1935 р. у США. У буквальному перекладі термін security має кілька значень, основні з яких: безпека, охорона, захист, забезпечення, гарантування. У перекладі з англійської мови слово social означає «суспільний», «соціальний». Незабаром цей термін став широко застосовуватися в багатьох країнах світу, а також Міжнародною організацією праці (МОП). Надалі рамки

цієї дефініції розширилися в ході розробки та прийняття конвенцій і рекомендацій МОП, Всесвітньої організації охорони здоров'я (ВООЗ), Міжнародної асоціації соціального забезпечення (МАСО) і інші [4].

У 1948 р. Організацією Об'єднаних Націй було прийнято Загальну декларацію прав людини – перший документ універсального характеру, який на міжнародному рівні проголосив основні громадянські, політичні, соціально-економічні та культурні права і тим самим встановив стандарти та ідеали, яким і сьогодні прагнуть слідувати усі країни світу. Право на соціальне забезпечення закріплене у статті 22 Загальної декларації прав людини, в якій проголошується, що кожна людина, як член суспільства, має право на соціальне забезпечення [5].

Право на соціальне забезпечення (за віком, у випадку хвороби, інвалідності, втрати годувальника, для виховання дітей тощо) полягає в тому, що держава гарантує надання достатніх коштів громадянам, які через об'єктивні обставини повністю або частково втратили можливість працювати й отримувати винагороду за працю, а також допомоги сім'ям у зв'язку із народженням та вихованням дитини.

У Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права прямо встановлено право на соціальне забезпечення, у тому числі соціальне страхування, на задовільне існування, а також закріплюється право сім'ї та матері на допомогу по соціальному забезпеченню [6].

Різними питаннями, що пов'язані з дослідженням світового океану, питаннями економіки, організації, оформлення перевезень, безпеки й захисту морського середовища займаються численні міжнародні організації.

Міжнародна Організація Праці (МОП) була створена в 1919 році, з метою міжнародного співробітництва, усунення соціальної несправедливості за допомогою покращення умов праці. Мета діяльності Міжнародної Організації Праці викладена в преамбулі до її Статуту [7].

Декларація Міжнародної організації праці про основоположні принципи та права у сфері праці 1998 року стала відповіддю Міжнародної організації праці на процеси глобалізації у світі. В Декларації зазначено, що всі країни-члени Організації, навіть ті з них, які не ратифікували основоположні Конвенції, мають зобов'язання, що випливають з самого факту їхнього членства в Організації, дотримуватися, зміцнювати та реалізовувати відповідно до Статуту принципи, що стосуються основних прав, які є предметом Конвенцій, а саме:

- свободу асоціації та реальне визнання права на ведення колективних переговорів;
- скасування усіх форм примусової чи обов'язкової праці;
- заборона дитячої праці;
- недопущення дискримінації у сфері праці та занять [8].

Міжнародна організація праці стала першим спеціалізованим закладом Організації Об'єднаних Націй. Міжнародна організація праці об'єднує 187 Держав-Членів [9].

МОП має унікальну тристоронню структуру для Організації Об'єднаних Націй, у рамках якої представники роботодавців і трудящих мають рівний із представниками урядів голос під час розроблення її заходів і програм.

Основними напрямками діяльності МОП є прийняття міжнародних стандартів, що регулюють робочий час, мінімальний рівень заробітної плати та соціального забезпечення, охорону праці та здоров'я трудящих [10, с. 41].

За час свого існування МОП ухвалила велику кількість документів (Конвенцій і Рекомендацій) в галузі умов праці, найму, професійної підготовки, соціального забезпечення й техніки безпеки.

Визначені стандарти були закріплені у таких конвенціях МОП: Конвенція № 87 про свободу асоціації й захист прав на організацію 1948 року, Конвенція № 98 про право на організацію та на ведення колективних переговорів 1949 року, Конвенція № 105 про скасування примусової праці 1957 року [11, с. 296].

Види діяльності МОП організує Міжнародне Бюро Праці (МБП) – International Labour Office, (Bureau International du Travail – BIT). МБП є постійним Секретаріатом Організації й місцем збору міжнародної інформації й досліджень. У МОП працює Об'єднана Морська Комісія (Jont Maritime Commission), яка складається з представників судновласників і моряків. Підприємців представляє Міжнародна Федерація Судновласників (МФС – IFS).

Нормотворчу діяльність у сфері соціального забезпечення МОП проводила від самого початку свого існування. У Прембулі до Статуту Міжнародної організації праці, ухваленому в 1919 році, вказується на важливість поліпшувати умови праці моряків в плані боротьби з безробіттям, захисту робітників від хвороб, професійних захворювань, нещасних випадків на виробництві, пенсій за старістю та інвалідністю.

Через складнощі, що виникають через обставини працевлаштування моряків, Міжнародна організація праці, починаючи з 1920 року, ухвалила значну кількість конвенцій і рекомендацій, які регулюють права цієї категорії трудящих на соціальне забезпечення. Ці документи міжнародного права розроблені головним чином на основі загальних стандартів Міжнародної організації праці у сфері соціального забезпечення.

Перші міжнародні акти Міжнародної організації праці про соціальний захист моряків сягають 1920 року. Першими конвенціями, ухваленими в даній сфері, були: Конвенція 1920 року про допомогу з безробіття в разі корабельної аварії № 8, Конвенція 1936 року про зобов'язання судновласника у випадку хвороби, травми або смерті моряків № 55, Конвенція 1936 року про страхування моряків у зв'язку з хворобою № 56, які передбачали охоплення соціальним захистом моряків, як окремої категорії працівників.

Ситуація змінилася в 1946 році, з ухваленням нової міжнародної правової бази соціального захисту моряків та їх утриманців, що втілила в собі більш комплексний підхід до соціального забезпечення та показувала зміни, які відбувалися у сфері встановлення відповідних міжнародних стандартів. Нова правова база містила Конвенцію 1946 року про соціальне забезпечення моряків № 70, Конвенцію 1946 року про пенсії морякам № 71 і Конвенцію 1946 року про угоди щодо соціального забезпечення моряків № 75 [12].

Помітний прогрес у сфері соціального захисту моряків асоціюється із Конвенцією 1946 року про соціальне забезпечення моряків № 70, яка включала такі положення щодо соціального захисту моряків:

- право моряків та їхніх утриманців у період роботи на борту судна, що плаває під прапором держави їхнього проживання, на страхові виплати у зв'язку з хворобою, у разі непрацездатності, спричиненої будь-якою травмою, як виробничою, так і ні;
- на виплати з безробіття;
- на пенсії у зв'язку зі старістю та втратою годувальника в розмірі, не меншому, ніж для працівників на березі;

- встановлення мінімального розміру відповідних допомог і координація із загальними системами страхування працівників на березі;

- зобов'язання судновласника в разі хвороби, травми або смерті моряка, що настала в період роботи на борту судна [13].

Наступним кроком розвитку соціального захисту моряків стало прийняття Конвенції МОП № 71, яка включала наступні вимоги:

- встановлення для країн, що ратифікують, зобов'язання створити або гарантувати створення системи з виплати пенсій морякам, які працюють на судах під їхнім прапором;
- визначення розміру пенсій морякам і ставки внесків на їх фінансування.

- умови набуття моряками права на пенсії за старістю;

- порядок збереження набутих пенсійних прав [14].

Не менш важливим нормативним актом у сфері соціального захисту моряків стала Конвенція МОП № 75, яка встановила стандарти комплексного соціального захисту, які були спрямовані на захист прав моряків, що працюють під іноземним прапором, на створення системи з виплати пенсій морякам, які працюють на судах під їхнім прапором, визначення розміру пенсій морякам і ставки внесків на їх фінансування, умов набуття моряками права на пенсії за старістю та порядок збереження набутих пенсійних прав [14].

Для того, щоб забезпечити комплексний соціальний захист усіх моряків, Міжнародна організація праці ухвалила Конвенцію № 165. 1987 року Про соціальне забезпечення моряків (переглянуто).

Конвенція № 165 встановлює види соціального захисту моряків:

- медичне обслуговування;
- допомога по хворобі;
- допомога по безробіттю;
- допомога по старості;
- допомога у зв'язку з виробничим травматизмом;
- сімейна допомога;
- допомога по вагітності та пологах;
- допомога по інвалідності;
- допомога у зв'язку з втратою годувальника.

Однією з особливостей трудових відносин у морській галузі є значний рівень використання праці іноземних моряків. Це пов'язано з низкою чинників, серед яких і уніфікація праці на судах, використання англійської мови як засобу комунікації, традиції найму моряків у портах заходу, дефіцит національних кадрів і привабливо висока, з точки зору громадян країн, що розвиваються, заробітна плата. Усі ці чинники в різні періоди більшою чи меншою мірою впливали на кількість моряків-іноземців на судах [15, с. 364].

Тому Конвенція МОП № 165 також містить положення про моряків мігрантів:

- визначення національного законодавства, що поширюється на моряків-мігрантів;
- зрівняння в правах моряків-мігрантів із громадянами держави їхнього проживання;
- виплату допомоги соціального забезпечення незалежно від місця проживання моряків [16].

Кожна держава-член вживає заходи відповідно до своїх національних особливостей з захисту в галузі соціального забезпечення моряків [17].

Ще одним важливим кроком у справі захисту соціальних прав моряків стало ухвалення Конвенції МОП № 102 Про мінімальні норми соціального забезпечення. Згідно з вимогами цієї конвенції Держави-члени можуть за своїм вибором застосовувати або мінімальні норми, які встановлює Конвенція № 102, або вищі норми, встановлені наступними актами, ухваленими у сфері соціального забезпечення [18].

Проблема соціального захисту моряків стосується двох площин: соціальний захист моряків, які працюють в Україні; та соціальний захист моряків, які працюють під прапором іншої держави. Окремого законодавства щодо соціального захисту моряків не існує. Фактично це питання розглядається або в межах правових актів України щодо соціального захисту та соціального забезпечення або в межах міжнародних правових актів щодо роботи моряків [19, с. 73].

У 2016 році Україна ратифікувала Конвенцію МОП № 102 Про мінімальні норми соціального забезпечення і Відповідно до пункту "b" статті 2 Конвенції взяла на себе зобов'язання за наступними розділами Конвенції: розділ II «Медичне обслуговування»; розділ III «Допомога у зв'язку з хворобою»; розділ IV «Допомога по безробіттю»; розділ V «Допомога по старості»; розділ VI «Допомога у випадку трудового каліцтва або професійного захворювання»; розділ VII «Родинна допомога»; розділ VIII «Допомога у зв'язку з вагітністю і пологами»; розділ IX «Допомога по інвалідності»; розділ X «Допомога у зв'язку з втратою годувальника» [20].

На початок 2000 року Міжнародна організація праці оголосила, що з усіх стандартів соціального забезпечення, ухвалених МОП у морському судноплаванні, актуальною може вважатися тільки Конвенція № 165, оскільки вона відповідає поточним потребам. За рекомендацією Об'єднаної морської комісії, винесеною у 2001 р., Адміністративна рада МОП закликала розробити ефективний рамковий документ про стандарти у сфері праці та соціального забезпечення в морському судноплаванні, який переглядав би раніше прийняті конвенції. Таким документом стала Конвенція о праці в морському судноплаванні 2006 року.

За оцінками МОП, 80% населення світу, як і раніше, не має доступу до соціального забезпечення. У моряків, подібно до більшості трудящих, немає соціального захисту. З огляду на високий ступінь глобалізації морського судноплавання і небезпечний характер праці в цій галузі соціальне забезпечення моряків є особливо складною проблемою, яку необхідно розв'язувати за допомогою належних заходів, спрямованих тією чи іншою мірою на поширення соціального захисту на моряків та їхніх утриманців.

У зв'язку з цим було надзвичайно важливо закріпити в Конвенції о праці в морському судноплаванні 2006 положення про соціальне забезпечення моряків та їхніх утриманців, як продовження конвенцій і рекомендацій, раніше прийнятих із цією метою, а також забезпечити застосування ними цього основоположного права внаслідок створення відповідних механізмів.

Висновки. Діяльність Міжнародної Організації Праці мала вирішальне значення в історичному розвитку розроблення та ухвалення норм і стандартів соціального захисту моряків. Це підтверджує і той факт, що в ознаменування 50-ї річниці МОП їй було присуджено Нобелівську премію миру 1969 року.

Міжнародні стандарти у сфері соціального захисту моряків формувалися в результаті співпраці держав в рамках міжнарод-

них міждержавних організацій, таких як Організація Об'єднаних Націй та Міжнародної Організації Праці. Виникнення міжнародно-правових зобов'язань держав стосовно становлення та розвитку соціального забезпечення моряків пов'язано з механізмом міжнародно-правового регулювання.

В Конвенції о праці в морському судноплаванні 2006, до якої вже приєдналася 101 держава, закріплені положення про соціальне забезпечення моряків та їх утриманців, як продовження конвенцій та рекомендацій МОП.

Література:

1. Система соціального захисту та соціального забезпечення в Україні: реальний стан та перспективи реформування. К.: Центр громадської експертизи, 2009. 104 с. URL: https://www.irf.ua/files/ukr/programs_law_areas_publ_2028_ua_law.pdf (дата звернення 10.09.2022).
2. Длугопольська Т. Історія розвитку законодавства про соціальний захист населення: міжнародний аспект. *Актуальні проблеми правознавства*. Вип. 3(7). 2016. С. 58–63. URL: <http://dspace.wnu.edu.ua/bitstream/316497/18122/1/%D0%94%D0%BB%D1%83%D0%B3%D0%BE%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D1%8C%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B0%20%D0%A2.pdf> (дата звернення 10.09.2022).
3. Баймуратов М. О., Савич О. С. Міжнародно-правові зобов'язання держав у сфері становлення альтернативних форм соціального страхування: монографія. Одеса: Фенікс, 2009. 280 с.
4. Агавердієва Х. Ф., Іванісов О. В., Лебединська О. С. Соціальне забезпечення і соціальний захист: взаємозв'язок зазначених категорій. URL: http://www.repository.hneu.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/18927/1/%D0%A1%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%82%D1%8F_%D0%90%D0%A5%D0%A4_%D0%86%D0%9E%D0%92_%D0%9B%D0%9E%D0%A1.pdf (дата звернення: 10.09.2022).
5. Загальна декларація прав людини. Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 10.09.2022).
6. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text (дата звернення: 10.09.2022).
7. Устав Міжнародної Організації Труда. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU19K01U> (дата звернення: 10.09.2022).
8. Декларація МОП основних принципів та прав у світі праці (ухвалена Міжнародною конференцією праці на її вісімдесят шостій сесії в Женеві, 18 червня 1998 року). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_260#Text (дата звернення: 10.09.2022).
9. About ILO. International Labour Organization: веб-сайт. URL: <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang--en/index.htm>
10. Торський В. Г., Топалов В. П. Управління судовими екіпажами. Топалов В. П. Одеса: Астропринт, 2000. 208 с.
11. Іванова А. В., Півторак Г. Ф. Забезпечення рівних можливостей у сфері праці жінок на флоті. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2020. Вип. 6, т. 1. С. 294–299.
12. Руководство по реализации Конвенции 2006 года о труде в морском судоходстве и социальному обеспечению моряков. Группа технической поддержки по вопросам достойного труда и Бюро МОТ для стран Восточной Европы и Центральной Азии. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_236539.pdf (дата звернення 10.09.2022).
13. Конвенция № 70 Международной Организации Труда о социальном обеспечении моряков. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU46014>
14. Конвенция про пенсії морякам N 71. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_220#Text (дата звернення: 10.09.2022).
15. Белогубова О.А. Коллизивно-правовое регулирование труда моряков. Репозиторий НУ «ОЮА». URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/3355/%d0%91%d0%b5%d0%bb>

- %d0%be%d0%b3%d1%83%d0%b1%d0%be%d0%b2%d0%b0.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата звернення 10.09.2022).
16. Конвенція про соціальне забезпечення моряків (переглянута) № 165. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_282#Text (дата звернення: 10.09.2022).
 17. Кукшинова О.О., Чербаджи Н.І. соціальний захист моряків як об'єкт правового регулювання. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2017. № 2. С. 85–91. URL: <http://www.law.journals.znu.zp.ua/cat-1-2017/2705-kukshinova-o-o-cherbadzhi-n-i-sotsialnij-zakhist-moryakiv-yak-ob-ekt-pravovogo-regulyuvannya> (дата звернення: 10.09.2022).
 18. Конвенція №102 Про мінімальні норми соціального забезпечення. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_011#Text (дата звернення: 10.09.2022).
 19. Зозуля І. Ю. Підходи до проблем соціального захисту моряків зарубіжних держав та України. *Public Administration and Local Government*. 2021, issue 1(48). С. 73–78. URL: [http://www.dridu.dp.ua/zbirnik_dums/2021/2021_01\(48\)/11.pdf](http://www.dridu.dp.ua/zbirnik_dums/2021/2021_01(48)/11.pdf) (дата звернення 10.09.2022).
 20. Закон України Про ратифікацію Конвенції Міжнародної організації праці про мінімальні норми соціального забезпечення № 102. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1024-19#n5> (дата звернення: 10.09.2022).

Kostyria O., Pivtorak G. Historical development of the international labor organization activities on seafarers' social protection

Summary. The article deals with historical aspects of the development and progressive influence of the International Labor Organization's rule-making activities on the development and implementation of the principles and norms of social protection of seafarers. With the aim of international cooperation and elimination of social injustice by improving working conditions, the International Labor Organization (ILO) was established in 1919, which played a decisive role in the legal regulation of labor relations in merchant shipping. The ILO has been engaged in standard-setting activities in the field of social security from the very beginning of its existence. The Preamble to the Constitution of the International Labor Organization, adopted in 1919,

points out the importance of improving the working conditions of seafarers in terms of combating unemployment and protecting workers from sickness, occupational diseases, accidents at work, old age, and disability pensions.

Due to the difficulties arising from the circumstances of seafarers' employment, the International Labor Organization, since 1920, has adopted a significant number of conventions and recommendations regulating the rights of this category of workers to social security. The first international acts of the International Labor Organization on the social protection of seafarers date back to 1920. The first conventions adopted in this area were: Convention on Unemployment Benefits in the Event of Shipwrecks (1920) No. 8, Convention on the Shipowner's Liability in the Event of Sickness, Injury or Death of Seafarers (1936) No. 55, Convention on Seafarers' Sickness Insurance (1936) No. 56, which provided for the coverage of seafarers as a separate category of workers with social protection.

International standards in the field of seafarers' social protection were formed as a result of the cooperation of states within the framework of international intergovernmental organizations such as the United Nations and the International Labor Organization.

The activities of the International Labor Organization were crucial in the historical development of the development and adoption of norms and standards of seafarers' social protection. This is confirmed by the fact that in commemoration of the 50th anniversary of the ILO it was awarded the Nobel Peace Prize in 1969.

The emergence of international legal obligations of states regarding the establishment and development of seafarers' social security is connected with the mechanism of international legal regulation.

The Maritime Labor Convention, 2006, which has already been acceded to by 101 states, enshrines provisions on social security for seafarers and their dependents as a continuation of ILO conventions and recommendations.

Key words: United Nations, labor relations, human rights, responsibilities of the Flag State, development, Conventions, Recommendations.

Філатов В. В.,*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри публічного та приватного права
Університету митної справи та фінансів*

РОЛЬ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА У СПРАВАХ БІЖЕНЦІВ В РЕАЛІЗАЦІЇ КОНЦЕПЦІЇ ПЕРЕХІДНОГО ПРАВОСУДДЯ

Анотація. У статті досліджено роль міжнародного права у справах біженців в реалізації концепції перехідного правосуддя. Автор акцентує увагу на тому, що постконфліктний розвиток держави передбачає вирішення питання біженців та внутрішньо переміщених осіб, які були змушені покинути свої домівки та тікати від насильства та системного порушення прав людини. Встановлено, що в рамках перехідного правосуддя повернення переміщених осіб вимагає реалізації в державі комплексу постконфліктних змін, які дозволять припинити насильство та відновити належний рівень захисту прав людини. З'ясовано, що активізація потоків переміщених осіб в умовах соціальних потрясінь здебільшого пов'язана з існуванням реальних загроз життю і здоров'ю осіб, які спричинені збройним конфліктом, геноцидом та системним насильством. Автор зазначає про брак рівноваги, який полягає у наявності деструктивних явищ в середовищі, які призводять до системного насильства та порушення прав людини та доходить висновку, що міжнародне право у справах біженців допомагає цільовим групам шляхом визначення додаткового правового статусу, здатного захищати поза межами середовища проживання до моменту усунення загроз і ризиків за допомогою механізмів перехідного правосуддя. Окремо відзначено, що в рамках перехідного правосуддя внутрішнє переміщення та виїзд за межі держави розглядаються у якості тимчасових заходів, які є об'єктивно необхідними до моменту закінчення збройних конфліктів або інших соціальних потрясінь. Автор доходить висновку, що переміщені особи в рамках перехідного правосуддя розглядаються в двох основних площинах: у якості жертв конфлікту; у якості так званих «акторів», які формують національний контекст перехідного правосуддя та відіграють важливу роль в процесах примирення та пошуку правди. Обґрунтовано подвійну природу правового статусу переміщених осіб в рамках перехідного правосуддя. Встановлено, що міжнародне право у справах біженців функціонально обмежене в рамках моделі перехідного правосуддя, тому воно застосовується у комплексі з іншими галузями міжнародно-правового регулювання.

Ключові слова: біженці, внутрішньо переміщені особи, збройний конфлікт, міжнародно-правовий статус, перехідне правосуддя, принцип повернення, соціальні потрясіння, тимчасовий захист.

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Постконфліктний розвиток держави передбачає вирішення питання біженців та внутрішньо переміщених осіб (далі – ВПО), які були змушені покинути свої домівки та тікати від насильства та системного порушення прав людини. Ці категорії громадян є різними за своїм міжнародно-правовим статусом,

але вони достатньо вразливі з огляду на доступ до окремих прав та власну ресурсну обмеженість. Тому, міжнародне право у справах біженців відіграє в рамках перехідного періоду важливу роль, яка на сьогодні залишається поза увагою науковців.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячується дана стаття. Питання правового статусу переміщених осіб в різні часи вивчали: Меган Бредлі, Роджер Даті, Леслі Джонс, Сьюзен Гарріс Ріммер, Холлі Портер, О. І. Котляр, О. Р. Поєдинок, Т. Л. Сироїд, Еріка Форсберг, Джеймс С. Хетевей та інші вчені. Однак спеціальних досліджень ролі міжнародного права у справах біженців в рамках перехідних процесів досі не проводилося, що вказує на актуальність обраної теми наукового пошуку.

Формування цілей статті. Метою статті є комплексний теоретико-правовий аналіз ролі міжнародного права у справах біженців в реалізації концепції перехідного правосуддя.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. У своїй науковій праці О. Р. Поєдинок зазначає, що інститут захисту прав біженців має ряд особливостей щодо співвідношення та взаємодії із нормами галузі міжнародного захисту прав людини, зокрема: 1) порушення принципу заборони дискримінації є причиною потоків біженців; 2) необхідною умовою добровільного повернення біженців до країн свого походження є відновлення поваги й додержання всіх категорій прав людини; 3) право притулку та принцип відмови від примусової репатріації (принцип *non-refoulement*) складають основу міжнародно-правового статусу біженців та є фундаментом для забезпечення їх прав; 4) біженці користуються можливостями міжнародного механізму контролю за додержанням міжнародних угод у сфері захисту прав людини [1, с. 261]. Слід лише частково погодитися з цією тезою та висловити наступні міркування:

– біженці дійсно наділені спеціальним статусом, який ґрунтується на комплексі основоположних прав людини та мають можливість апелювати до відповідних механізмів міжнародного контролю. У цьому виражається принцип рівності, який покладено в основу міжнародного права у сфері прав людини;

– в рамках перехідного правосуддя повернення біженців вимагає реалізації в державі комплексу постконфліктних змін, які дозволять припинити насильство та відновити належний рівень захисту прав людини. В іншому випадку, повернення неможливо, адже воно призведе до поновлення системних порушень прав людини;

– враховуючи специфіку передумов перехідного правосуддя, активізація потоків біженців в умовах соціальних потрясінь здебільшого пов'язана не з дискримінацією, хоча

не виключні і такі випадки. Переважно йдеться про існування реальних загроз життю і здоров'ю осіб, які спричинені збройним конфліктом, геноцидом та системним насильством.

О. І. Котляр стверджує, що специфіка правового статусу біженців полягає у тому, що вони водночас наділені основними правами людини, які застосовуються до всіх осіб незалежно від статусу і носять загальний характер, і користуються правами та привілеями, властивими лише біженцям, якими вони наділені на підставі спеціальних універсальних і регіональних міжнародних угод. При чому, положення біженців є класичним прикладом взаємозалежності міжнародного співтовариства, адже воно наочно показує, як проблеми однієї країни безпосередньо впливають на інші держави [2, с. 205].

Слід погодитися з тезою про взаємозалежність міжнародного співтовариства, оскільки в рамках перехідного правосуддя також візуалізується означена закономірність. Вона демонструє, що соціальні потрясіння виходять за межі держави та проявляються на міжнародному рівні у вигляді різних процесів: гуманітарна криза, економічні негаразди, міграційна криза тощо. Любов Жванко вважає, що інститут біженців варто розглядати у чотирьох площинах: по-перше, як чинник впливу на демографічну структуру; по-друге, як прояв адаптації особи до умов, що загрожують життю чи свободі; по-третє, як наслідок своєрідного браку рівноваги у середовищі проживання певних суспільних груп; по-четверте, як прояв раціональної поведінки особи чи групи, яка веде до мінімізації ризиків загрози життю чи свободі, а також до пошуку максимальної безпеки [3, с. 86].

В контексті специфіки моделі перехідного правосуддя варто зосередитися на двох останніх площинах. Брак рівноваги полягає у наявності деструктивних явищ в середовищі, які призводять до системного насильства та порушення прав людини (корупція, репресії, катування, збройна агресія тощо). Саме на усунення цих негативних чинників і скеровані механізми правосуддя перехідного періоду. Тобто, міжнародне право у справах біженців допомагає цільовим групам шляхом визначення додаткового правового статусу, здатного захищати поза межами середовища проживання до моменту усунення загроз і ризиків за допомогою механізмів перехідного правосуддя.

Т. Л. Сироїд припускає, що саме страждання невинних осіб, які опинилися в безправному стані, і стали підставою врегулювання правового статусу біженців [4, с. 154]. Слід уточнити, що мова йде як про міжнародний рівень (прийняття відповідних міжнародно-правових актів), так і про національний рівень (формування відповідної галузі законодавства). У цьому сенсі, біженців та ВПО слід розглядати як категорії осіб, які мають спільні передумови переміщення з місця постійного проживання/перебування. Втім варто припустити, що в рамках перехідного правосуддя внутрішнє переміщення та виїзд за межі держави розглядаються у якості тимчасових заходів, які є об'єктивно необхідними до моменту закінчення збройних конфліктів або інших соціальних потрясінь.

Джеймс С. Хетевей, розглядаючи міжнародне право у справах біженців як вид альтернативного захисту, доходить доволі цікавих висновків. Зокрема він зазначає, що міжнародне право у справах біженців покликане забезпечити резервне джерело захисту для осіб, які перебувають у групі ризику. Його мета не полягає в тому, щоб замінити національний правовий статус особи, а лише надати певний тимчасовий захист у випадках, коли держава не виконує своїх функцій щодо захисту

прав людини. З огляду на це, від шукачів притулку вимагають вичерпати розумні можливості внутрішнього захисту, перш ніж претендувати на отримання статусу біженця [5, с. 131]. Ця теза розкриває логіку механізмів перехідного правосуддя, які передбачають обов'язкове повернення біженців та ВПО на місце свого проживання після закінчення конфлікту. Однак варто наголосити, що в рамках перехідного правосуддя цього вочевидь не достатньо. Необхідно не тільки усунути загрози, а й започаткувати процеси суспільного переходу, які у сукупності забезпечать неповторення конфлікту у майбутньому.

Еріка Форсберг зазначає, що біженці можуть бути позбавлені можливостей захистити свої права в охопленій конфліктом державі. Також науковець звертає увагу на ще одну, доволі важливу проблему: додатковий елемент біженців створює нестабільну ситуацію в приймаючій державі. Іншими словами, якщо в приймаючій державі є латентний конфлікт, то зовнішній вплив може зробити його більш ймовірним [6, с. 29]. По суті мова йде про поширення конфлікту на приймаючу державу, в якій на фоні міграційної кризи можуть активізуватися внутрішньополітичні або етнічні конфлікти. У якості прикладу слід навести ситуацію в Демократичній Республіці Конго у 1994 році, де після припливу біженців з Руанди у 1996 році почалася війна [7, с. 211]. Це також зайвий раз пояснює тимчасовий характер переміщення осіб з держави, в якій триває конфлікт.

Концепцію повернення достатньо чітко характеризує Холлі Портер. Вона вважає, що повернення слід розглядати як процес побудови нових форм політичної спільноти в державі, яка перебуває на постконфліктному етапі розвитку. Тобто, концепція повернення має розглядатися через національну призму, оскільки повернення означає відновлення природного зв'язку з особою та державою [8, с. 646]. Слід погодитися, що повернення – це не просто факт переміщення в державу походження на місце свого попереднього проживання. Отже, міжнародне право у справах біженців виконує допоміжну роль в рамках концепції перехідного правосуддя, забезпечуючи тимчасовий захист біженців.

Джеймс С. Хетевей на підставі дослідження історії розвитку міжнародного права у справах біженців зазначає, що статус біженця задумувався як засіб надання міжнародної свободи пересування особам, які б інакше не змогли мігрувати через принципи міжнародної відповідальності. Тому, цей статус є надзвичайно пластичною правовою концепцією, яка може набувати різних значень залежно від природи підстав, які спонукали до вимушеної міграції. Інститут біженства забезпечує тонкий баланс між внутрішньою політикою контрольованої міграції та моральним обов'язком відреагувати на тяжке становище осіб, які опинилися під загрозою [9, с. 379].

Правники, які займаються проблемами перехідного правосуддя, розглядають біженців та ВПО дещо інакше, аніж вони позиціонуються в нормах міжнародного права у справах біженців. Мова йде не про суто термінологічне значення цих понять, а про індивідуальну роль у процесі суспільного переходу. Так, Роджер Даті зазначає, що в рамках перехідного правосуддя переміщення може розглядатися як наслідок порушення прав людини, а також як окремий склад злочину, якщо воно має примусовий, насильницький характер. Ефективність стратегії перехідного правосуддя залежить від того, якою мірою у перехідних процесах задіяні переміщені особи. Якщо процеси перехідного правосуддя періоду не охоплюють біженців та ВПО, то

їхня думка може бути не врахована при розбудові перехідного суспільства, що у майбутньому може стати тригером виникнення нового конфлікту [10, с. 16].

Слід припустити, що біженці та ВПО розглядаються в двох основних площинах: по-перше, у якості жертв конфлікту, які в силу порушення їхніх прав, змушені переміщуватися або в середині держави або за її межі. В цьому сенсі за основу береться сам факт переміщення з місця постійного проживання/перебування; по-друге, у якості так званих «акторів», які формують національний контекст перехідного правосуддя та відіграють важливу роль в процесах примирення та пошуку правди. На нашу думку, це вказує на подвійну природу правового статусу цих суб'єктів в рамках перехідного правосуддя. Схожа позиція розкривається у працях інших зарубіжних науковців. Наприклад, Леслі Джонс стверджує, що біженці та переселенці належать до акторів перехідного правосуддя та виконують важливі завдання, зокрема що стосується документування порушень прав людини в країні походження. У майбутньому ці докази можуть використовуватися для пошуку правди та кримінального переслідування винних в конфлікті та порушенні прав людини осіб [11, с. 21].

Деякі зарубіжні науковці взагалі ставлять питання про вирішальну роль цих категорій громадян у примиренні. Зокрема, Меган Бредлі наголошує, що брак примирення між членами історично конфліктуючих спільнот, з високою ймовірністю може стати причиною вимушеного переміщення. Примирення між переміщеними особами та їхніми державами є суттєвим фактором, що впливає на успіх довгострокових рішень в рамках перехідного правосуддя. За таких умов, міжнародна участь у підтримці примирення між переміщеними загалом поділяються на дві взаємопов'язані категорії: просування ідеї «співіснування» через втручання на рівні громади; врахування інтересів біженців та мігрантів в рамках перехідного процесу [12, с. 4].

Певну спрямованість правового статусу біженців та ВПО у своїй науковій праці окреслюють ізраїльські вчені Йоав Пелед і Надім Рухана. Науковці вказують, що концепція перехідного правосуддя має на меті встановлення принципів суспільного переходу до демократичної моделі управління державою. Однак, воно орієнтоване на майбутнє, а не на минуле, тому прагне відновити гідність тих, чий права були порушені. При чому, механізми перехідного правосуддя базуються на примиренні, а не на відплаті, яка б була бажаною для жертв конфлікту, у тому числі біженців та вимушених переселенців [13, с. 320]. Тобто, правовий статус біженців та ВПО не варто зводити до питань компенсацій та сатисфакцій. Міжнародне право у справах біженців в рамках перехідного правосуддя забезпечує тимчасовий захист означених осіб, виходячи з принципу повернення їх до місця постійного проживання.

Сьюзен Гарріс Ріммер піднімає достатньо важливу проблему, яка стосується біженців тих держав, в яких застосовуються механізми перехідного правосуддя. На підставі власного дослідження вона стверджує, що зв'язок між примусовим переміщенням і правосуддям перехідного періоду наразі зосереджується виключно на відповідальності за примусове переміщення. У такому разі, механізми правосуддя перехідного періоду обмежені в охопленні переміщених осіб, які залишаються за кордоном. Зокрема, біженців не опитують щодо ставлення до варіантів правосуддя перехідного періоду. Ця прогалина підкреслює думку, що міжнародні демократії зазвичай приймають мінімальну роль в постконфліктних суспільствах [14, с. 7].

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у даному науковому напрямку. За підсумками проведеного дослідження слід висловити декілька міркувань: 1) концентруючись на національному контексті, напрямки перехідного правосуддя не охоплюють усі категорії жертв конфлікту, зокрема біженців, які були змушені покинути державу. Це вказує на певну територіальну обмеженість дії механізмів перехідного правосуддя, яка негативно позначається на ефективності суспільного переходу; 2) неврахування позиції біженців та ВПО призводить до одностороннього бачення правди про конфлікт, що негативно позначається на процесі формування історичної пам'яті та зберігає ризики виникнення конфлікту у майбутньому; 3) міжнародне право у справах біженців функціонально обмежене в рамках моделі перехідного правосуддя, тому воно застосовується з іншими галузями міжнародно-правового регулювання; 4) норми міжнародного права у справах біженців дозволяють тимчасово заповнити обсяг недостатньої правосуб'єктності біженців, які внаслідок конфліктів не можуть реалізувати свої права в країні походження, в якій на певному проміжку часу відбувається суспільний перехід; 5) в рамках перехідного правосуддя, норми міжнародного права у справах біженців мають факультативний характер, тобто вони застосовуються у разі потреби переміщення осіб за межі держави, в якій відбувається конфлікт; 6) статус біженця, який надається на підставі норм міжнародного права у справах біженців, надає особі певні можливості в приймаючій країні, тобто санкціонує окремі права (отримання медичної допомоги, переміщення через державний кордон тощо). Перспективним напрямком подальшого наукового пошуку залишається питання нормативно-правового визначення статусу переміщених осіб в рамках постконфліктного розвитку держави.

Література:

1. Поединок О. Р. Інститут міжнародно-правового захисту прав біженців: місце у системі міжнародного права, сучасний стан і перспективи розвитку. *Альманах міжнародного права*. 2018. № 2. С. 250–262.
2. Котляр О. І. Співвідношення міжнародного права біженців та міжнародного права прав людини. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2014. № 120. С. 200–207.
3. Жванко Л. Міжнародно-правові інструменти ООН в контексті вирішення глобальної проблеми біженців та мігрантів. *Європейські історичні студії*. 2019. № 14. С. 83–100.
4. Сироїд Т. Л. Міжнародно-правове підґрунтя регулювання статусу біженців і вимушених переселенців: реалії та перспективи. *Вісник Харківського нац. ун-ту імені В. Н. Каразіна*. 2017. № 24. С. 154–157.
5. Hathaway C. James International Refugee Law: The Michigan Guidelines on the Internal Protection Alternative. *Mich. J. Int'l L.* 21. 1999. Pp. 131–136.
6. Erika Forsberg Refugees and Intrastate Armed Conflict: A Contagion Process Approach. Department of Peace and Conflict Research. New York : Uppsala University. 2009. 30 p.
7. Beth Elise Whitaker Refugees and the Spread of Conflict: Contrasting cases in Central Africa. *International Journal of Conflict and Violence*. 2017. Vol. 9. Pp. 211–231.
8. Anna Macdonald, Holly Porter The Politics of Return: Understanding Trajectories of Displacement and the Complex Dynamics of Return in Central and East Africa. *Journal of Refugee Studies*. 2021. Vol. 33, № 4. Pp. 639–662.
9. Hathaway C. James The Evolution of Refugee Status in International Law: 1920–1950. *International and Comparative Law Quarterly*. 1984. Vol. 33. № 2. Pp. 348–380.

10. Roger Duthie Transitional justice and displacement. Social science Research Council. New York : International Center for Transitional justice. 2012. 362 p.
11. Leslie Johns, Máximo Langer, Margaret E. Peters Migration and the Demand for Transnational Justice. *American Political Science Review*. 2022. Pp. 1–24.
12. Megan Bradley Displacement, transitional justice and reconciliation. Assumptions, challenges and lessons. Refugee Studies Centre. University of Oxford. 2012. 27 p.
13. Yoav Peled, Nadim N. Rouhana Transitional Justice and the Right of Return of the Palestinian Refugees. *Theoretical Inquiries in Law*. 2004. Vol. 5. Pp. 317–332.
14. Susan Harris Rimmer Reconciling refugees and internally displaced persons as transitional justice actors. Research Paper № 187. The Australian National University. 2010. 15 p.

Filatov V. The role of international law in refugee affairs in implementing the concept of transitional justice

Summary. The article examines the role of international law in refugee affairs in implementing the concept of transitional justice. The author focuses on the fact that the post-conflict development of the state involves solving the issue of refugees and internally displaced persons who were forced to leave their homes and flee from violence and systematic violation of human rights. It has been established that within the framework of transitional justice, the return of displaced persons requires the implementation of a complex of post-conflict changes in the state, which will allow to stop the violence and restore the proper level of human rights

protection. It was found that the intensification of the flows of displaced persons in conditions of social upheavals is mostly connected with the existence of real threats to the life and health of persons caused by armed conflict, genocide and systemic violence. The author notes the lack of balance, which consists in the presence of destructive phenomena in the environment, which lead to systemic violence and human rights violations, and concludes that international refugee law helps target groups by defining an additional legal status capable of protecting outside the habitat to the moment of elimination of threats and risks with the help of mechanisms of transitional justice. It was separately noted that within the framework of transitional justice, internal displacement and departure from the state are considered as temporary measures that are objectively necessary until the end of armed conflicts or other social upheavals. The author concludes that displaced persons are considered in the framework of transitional justice on two main levels: as victims of the conflict; as so-called «actors» who shape the national context of transitional justice and play an important role in reconciliation and truth-seeking processes. The dual nature of the legal status of displaced persons within the framework of transitional justice is substantiated. It has been established that international refugee law is functionally limited within the framework of the transitional justice model, therefore it is applied in conjunction with other areas of international legal regulation.

Key words: refugees, internally displaced persons, armed conflict, international legal status, transitional justice, principle of return, social upheavals, temporary protection.

**ОРГАНІЗАЦІЯ СУДОВИХ
І ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ**

*Беньковський С. Ю.,
кандидат юридичних наук,
начальник кафедри державно-правових дисциплін
Київського інституту Національної гвардії України,
полковник*

ПИТАННЯ УПРАВЛІННЯ ВІЙСЬКОВИМИ ЧАСТИНАМИ РОДІВ ВІЙСЬК ВИДІВ ЗБРОЙНИХ СИЛ ТА ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ У ПОВСЯКДЕННІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню питання управління військовими частинами родів військ збройних сил та правоохоронними органами у повсякденній діяльності. Зроблено висновки про те, що військове право, яке регламентує питання управління військовими частинами родів військ збройних сил в цілому, у тому числі у повсякденній діяльності, є різновидом адміністративного права та впливає з нього. Нормативно-правові акти управління військовими частинами родів військ збройних сил у повсякденній діяльності мають адміністративно-правову природу та містяться у законах та підзаконних нормативно-правових актах.

Під час повсякденної діяльності, військові підрозділи готуються до їх функціонування у разі введенні воєнного стану або в інших особливих умовах. Відповідно, управління військовими частинами родів військ збройних сил та правоохоронними органами у повсякденній діяльності впливає із специфіки повсякденної діяльності, яка в цілому полягає у виконанні ними завдань у звичайному режимі, не в умовах особливого періоду, а також не у період воєнного стану.

Діяльність правоохоронних органів у повсякденній діяльності здійснюється в умовах мирного часу. Відповідно, управління правоохоронними органами у повсякденній діяльності, є управлінням у період мирного часу, тобто не у період воєнного стану або інших особливих умовах. При цьому у період воєнного стану або інших особливих умовах у режимі повсякденної діяльності правоохоронні органи діють на території, яка не була під впливом бойових дій. Під час здійснення заходів по відновленню конституційного порядку на територіях, які звільнені від агресора, правоохоронні органи діють не в режимі повсякденної діяльності, а в іншому режимі, пов'язаному з необхідністю подолання наслідків тимчасової окупації території.

Управління військовими частинами родів військ збройних сил та правоохоронними органами у повсякденній діяльності мають деякі спільні елементи, одним з яких підготовка до дій в період воєнного стану або інших особливих умовах.

Ключові слова: управління, військові частини, збройні сили, правоохоронні органи, повсякденна діяльність, бойова підготовка, професійне навчання поліцейських.

Постановка проблеми. В умовах збройної агресії проти України проблема управління військовими частинами родів військ збройних сил та правоохоронними органами у повсякденній діяльності набуває особливого теоретичного та практичного значення та потребує наукового осмислення. З моменту введення воєнного стану в Україні згідно з Указом Президента

України від 24 лютого 2022 р. № 64/2022 [1] наступив новий етап функціонування військових частин родів військ збройних сил та правоохоронних органів.

Питання управління військовими частинами родів військ збройних сил та правоохоронними органами буде розглядатися нами з позиції їх повсякденної діяльності. При цьому управління військовими частинами родів військ збройних сил та управління правоохоронними органами розглядаються у порівнянні між собою з метою встановлення спільних елементів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням дослідження проблеми управління військовими підрозділами присвятили свою увагу такі вчені, як В. В. Богуцький, П. П. Богуцький, Є. І. Григоренко, С. Ю. Поляков, С. М. Мельник та ін. Проблеми управління правоохоронними органами у повсякденній діяльності займалися такі вчені, як О. М. Бандурка, С. О. Кузніченко. Так, однією з останніх робіт є робота В. В. Аброськіна, однак в неї викладена діяльність Національної поліції України щодо забезпечення публічної безпеки в умовах антитерористичної операції [2]. В той же час одним з невирішених питань є визначення особливості управління у повсякденній діяльності з урахуванням дії воєнного стану.

Метою цієї наукової статті виступає дослідження питання управління військовими частинами родів військ збройних сил та правоохоронними органами у повсякденній діяльності.

Виклад основного матеріалу. Перед тим, як розкрити зміст статті, необхідно з'ясувати сутність основних понять у статті.

У відповідності до ст. 3 Закону України «Про Збройні Сили України» види Збройних Сил України – Сухопутні війська, Повітряні Сили, Військово-Морські Сили; окремі роди військ Збройних Сил України – Десантно-штурмові війська, Війська зв'язку та кібербезпеки [3].

Перелік органів військового управління фактично міститься в наказі Міністерства оборони України від 20 травня 2016 року № 270 «Про затвердження переліків органів військового управління, в яких передбачено посади державної служби», серед яких є командування Сухопутних військ Збройних Сил України, командування Повітряних Сил Збройних Сил України, командування Військово-Морських Сил Збройних Сил України, командування Десантно-штурмових військ Збройних Сил України [4].

Розглядаючи питання управління військовими частинами родів військ збройних сил у повсякденній діяльності, зазначимо, що цікавою є думка П. П. Богуцького, який вважає, що військове право зазнає формуючого впливу правових режимів

публічних галузей права. Найбільш активним є вплив на доктринальному рівні правового режиму адміністративного права стосовно формування військового права як комплексної галузі. Разом з тим основні інститути військового права (права бойової підготовки та застосування військ, право проходження військової служби, військово-дисциплінарне право) сформовані виключно за рахунок власних правових режимів [5, с. 165]. Відповідно, на нашу думку можна стверджувати, що військове право, яке регламентує питання управління військовими частинами родів військ збройних сил в цілому, у тому числі у повсякденній діяльності, є різновидом адміністративного права та впливає з нього. Іншими словами, нормативно-правові акти управління військовими частинами родів військ збройних сил у повсякденній діяльності мають адміністративно-правову природу та містяться у законах та підзаконних нормативно-правових актах.

Також П. П. Богущкий вказував, що управління військами передбачає інститут командування видами військ, командування Об'єднаних Сил швидкого реагування, об'єданого, оперативного командування, оперативних командувань, а щодо інших військових формувань, наприклад, – інститут командування Внутрішніх військ МВС України.

Спеціальні питання управління військами (до рівня військових підрозділів) заслуговують більш детального викладення матеріалу, однак безумовним є висновок про неможливість розглядати правові механізми управління військовими формуваннями в контексті загальних та особливих положень адміністративного права України. Найбільш відчутною є специфіка військово-адміністративного права у сфері правового регулювання гарнізонної та внутрішньої служб [5, с. 126].

Зазначимо, що в теперішній час на базі Внутрішніх військ МВС України сформована Національна гвардія України.

При визначенні сутності повсякденної діяльності можна погодитись з баченням В. М. Петренка, М. М. Ляпи, В. Є. Житника та ін., які до завдань повсякденної діяльності відносять планування та облік бойової підготовки, організацію служби військ і порядку оцінки її стану, військової дисципліни та виховання, правової роботи, приймання справ посади, методики підготовки і проведення занять, заходів безпеки під час проведення навчань та занять і бойової підготовки та інші питання [6, с. 10].

Тобто, в цілому, на нашу думку під час повсякденної діяльності, військові підрозділи готуються до їх функціонування у разі введенні воєнного стану або інших особливих умовах. Відповідно, за нашим баченням, управління військовими частинами родів військ збройних сил та правоохоронними органами у повсякденній діяльності впливає із специфіки повсякденної діяльності, яка в цілому полягає у виконанні ними завдань у звичайному режимі, не в умовах особливого періоду, а також не у період військового стану. У зв'язку з викладеним, необхідно погодитись з думкою С. О. Кузніченка, який вважає, що в Україні лише нещодавно склалася комплексна концепція екстремальних режимів, прийнято основні базові закони України «Про правовий режим надзвичайного стану» [7], «Про правовий режим воєнного стану» [8], «Про зону надзвичайної екологічної ситуації» [9], «Про боротьбу з тероризмом» [10]. Усі ці закони є комплексним підґрунтям ефективного регулювання суспільних відносин, що виникають в особливих умовах, відновлення законності і правопорядку на території виникнення суспільно небезпечного фактора [11].

При цьому В. В. Аброськін розглядає виконання покладених на поліцейських завдань у сферах підтримання публічної безпеки та порядку, охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності як в умовах мирного часу, так і за надзвичайних умов (наприклад під час проведення антитерористичної діяльності) [2, с. 5]. Тобто на думку В. В. Аброськіна існує два режими діяльності поліції – в умовах мирного часу та за надзвичайних умов.

Враховуючи погляд В. В. Аброськіна, можна стверджувати, що діяльність правоохоронних органів у повсякденній діяльності здійснюється в умовах мирного часу. Відповідно, управління військовими частинами родів військ збройних сил та правоохоронними органами у повсякденній діяльності, є управлінням у період мирного часу, тобто не у період воєнного стану або інших особливих умовах.

Перелік правоохоронних органів визначено у законодавстві. Так, стаття 2 «Основні поняття» Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», передбачає, що правоохоронні органи – це органи прокуратури, Національної поліції, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, Національне антикорупційне бюро України, органи охорони державного кордону, Бюро економічної безпеки України, органи і установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції [12].

На наш погляд в контексті наукової статті та статті 2 вказаного Закону вказаний перелік правоохоронних органів необхідно розглядати вибірково, так як окремі правоохоронні органи, наприклад слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, хоча й виконують правоохоронні функції, але в практичній діяльності в переважній більшості випадків не перетинаються в повсякденній діяльності з військовими частинами родів військ збройних сил.

Розглядаючи управління правоохоронними органами у повсякденній діяльності, необхідно зазначити, що вказане управління здійснюється у звичайних умовах, тобто коли правоохоронні органи виконують завдання правоохоронної діяльності, яка найбільш їм притаманна з їх прямого призначення у період мирного часу, тобто не у період воєнного стану або інших особливих умовах.

За своєю сутністю управління правоохоронними органами у повсякденній діяльності є адміністративно-розпорядчою діяльністю, яка здійснюється за посередництвом норм, що визначають завдання, функції, характер управлінської діяльності. Ці норми містяться в Законах та підзаконних нормативно-правових актах.

Так, прокуратура України, у відповідності до Закону України «Про прокуратуру», здійснює встановлені Конституцією України функції з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави [13]. Національна поліція України, у відповідності до ст. 1 Закону України «Про Національну поліцію», служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку [14]. Служба безпеки України – це державний орган спеціального призначення з правоохоронними функціями, який забезпечує державну безпеку України [15].

Окремі нормативно-правові акти регламентують питання спільної діяльності під час здійснення поточної, іншими словами, повсякденної діяльності. Так, наказом МВС України від 10 серпня 2016 року № 773 затверджено Порядок організації взаємодії Національної гвардії України та Національної поліції України під час забезпечення (охорони) публічної (громадської) безпеки і порядку [16].

Треба вказати, що управління військовими частинами родів військ збройних сил та правоохоронними органами у повсякденній діяльності мають деякі спільні елементи. Наприклад в період повсякденної діяльності військові частини родів військ збройних сил здійснюють бойову підготовку, а структурні підрозділи поліції здійснюють професійне навчання поліцейських.

Так, бойова підготовка є однією з основних складових частин повсякденної діяльності штабів, військових частин і підрозділів. Бойова підготовка це цілеспрямований та організований процес навчання військовослужбовців військових частин і підрозділів, а також злагодження органів управління (штабів) тактичного рівня, військових частин (підрозділів) з метою досягнення їх готовності до виконання завдань за призначення як у мирний час, так і в особливий період [17, с. 2].

Вона організовується і проводиться на основі вимог військових статутів Збройних Сил України та бойових статутів Збройних Сил України, наказів і директив Міністра оборони України, начальника Генерального штабу Збройних Сил України, організаційно-методичних вказівок з підготовки військ і програм бойової підготовки.

У відповідності до ч. 1 ст. 72 Закону України «Про Національну поліцію», Професійне навчання поліцейських складається з:

- 1) первинної професійної підготовки;
- 2) підготовки у вищих навчальних закладах із специфічними умовами навчання;
- 3) післядипломної освіти;
- 4) службової підготовки – системи заходів, спрямованих на закріплення та оновлення необхідних знань, умінь та навичок працівника поліції з урахуванням оперативної обстановки, специфіки та профілю його оперативно-службової діяльності.

Частина 2 ст. 72 вказаного Закону передбачає, що порядок, організацію та терміни проведення професійного навчання визначає Міністерство внутрішніх справ України [18].

Висновки. Таким чином, можна зробити висновок, що військове право, яке регламентує питання управління військовими частинами родів військ збройних сил в цілому, у тому числі у повсякденній діяльності, є різновидом адміністративного права та впливає з нього. Іншими словами, нормативно-правові акти управління військовими частинами родів військ збройних сил у повсякденній діяльності мають адміністративно-правову природу та містяться у законах та підзаконних нормативно-правових актах.

Під час повсякденної діяльності, військові підрозділи готуються до їх функціонування у разі введенні воєнного стану або інших особливих умовах. Відповідно, за нашим баченням, управління військовими частинами родів військ збройних сил та правоохоронними органами у повсякденній діяльності впливає із специфіки повсякденної діяльності, яка в цілому полягає у виконанні ними завдань у звичайному режимі, не в умовах особливого періоду, а також не у період військового стану.

Діяльність правоохоронних органів у повсякденній діяльності здійснюється в умовах мирного часу. Відповідно, управ-

ління правоохоронними органами у повсякденній діяльності, є управлінням у період мирного часу, тобто не у період воєнного стану або інших особливих умовах. При цьому у період воєнного стану або інших особливих умовах на нашу думку у режимі повсякденної діяльності правоохоронні органи діють на території, яка не була під впливом бойових дій. Під час здійснення заходів по відновленню конституційного порядку на територіях, які звільнені від агресора, правоохоронні органи діють не в режимі повсякденної діяльності, а в іншому режимі, пов'язаному з необхідністю подолання наслідків тимчасової окупації території. Саме адміністративно-правові особливості участі правоохоронних органів по відновленню конституційного порядку на територіях, які звільнені від агресора, є напрямом для подальших досліджень.

Управління військовими частинами родів військ збройних сил та правоохоронними органами у повсякденній діяльності мають деякі спільні елементи, одним з яких підготовка до дій в період воєнного стану або інших особливих умовах.

Література:

1. Про введення воєнного стану в Україні : Указу Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text> (дата звернення: 19.08.2022).
2. Аброськін В. В. Діяльність Національної поліції України щодо забезпечення публічної безпеки в умовах антитерористичної операції : навч. посіб. / Аброськін В. В. ; МВС України ; Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2019. Київ : ФОП Лопатіна О. О., 2019. 212 с.
3. Про Збройні Сили України : Закон України від 06 грудня 1991 р. № 1934-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1934-12> (дата звернення: 14.08.2022).
4. Про затвердження переліків органів військового управління, в яких передбачено посади державної служби : Наказ Міністерства оборони України від 20 травня 2016 року № 270. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0785-16#Text> (дата звернення: 14.08.2022).
5. Богуцький П. П. Військове право України: джерела, структура та розвиток : моногр. / П. П. Богуцький. Одеса : Фенікс, 2008. 188 с.
6. Повсякденна діяльність командири підрозділу : навч. посіб. / В. М. Петренко, М. М. Ляпа, В. Є. Житник та ін. Суми : Сумський державний університет, 2014. 450 с.
7. Про правовий режим надзвичайного стану : Закон України від 16 березня 2000 р. № 1550-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1550-14> (дата звернення: 14.08.2022).
8. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12 травня 2015 р. № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/389-19> (дата звернення: 14.08.2022).
9. Про зону надзвичайної екологічної ситуації : Закон України від 13 липня 2000 р. № 1908-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1908-14> (дата звернення: 14.08.2022).
10. Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20 березня 2003 р. № 638-IV. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/638-15> (дата звернення: 14.08.2022).
11. Кузніченко С. О. Надзвичайні адміністративно-правові режими : Монографія. Сімферополь : КПП «Видавництво «Кримнавчпед-держвидав», 2010. 272 с.
12. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3781-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/3781-12> (дата звернення: 14.08.2022).
13. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1697-18> (дата звернення: 14.08.2022).
14. Про Національну поліцію : Закон України від 02 липня 2012 р. № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/580-19> (дата звернення: 14.08.2022).

15. Про Службу безпеки України : Закон України від 25 березня 1992 р. № 2229-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2229-12> (дата звернення: 14.08.2022).
16. Про затвердження Порядку організації взаємодії Національної гвардії України та Національної поліції України під час забезпечення (охорони) публічної (громадської) безпеки і порядку: Наказ МВС України від 10 серпня 2016 року № 773. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1223-16#Text> (дата звернення: 14.08.2022).
17. Настапова з бойової підготовки у Збройних Силах України: затверджена начальником Генерального штабу Збройних Сил України 07 жовтня 2020 року. URL: file:///D:/Nastapova_z_b_pidotovku.PDF (дата звернення: 14.08.2022).
18. Про Національну поліцію : Закон України від 02 липня 2015 р. № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/580-19/conv> (дата звернення: 14.08.2022).

Benkovskiy S. Issues of management of military units of the armed forces and law enforcement bodies in daily activities

Summary. The article is devoted to the study of the management of military units of the armed forces and law enforcement agencies in their daily activities. Conclusions were made that military law, which regulates the management of military units of the armed forces as a whole, including in day-to-day activities, is a type of administrative law and derives from it. Normative and legal acts governing the military units of the branches of the armed forces in their day-to-day activities are of an administrative and legal nature and are contained in laws and bylaws.

During everyday activities, military units are preparing for their operation in case of martial law or other special conditions. Accordingly, the management of the military units of the branches of the armed forces and law enforcement agencies in their daily activities results from the specifics of their daily activities, which in general consists in the performance of tasks by them in the usual regime, not in the conditions of a special period, and also not in the period of martial law.

The activities of law enforcement agencies in everyday activities are carried out in peacetime conditions. Accordingly, management of law enforcement agencies in everyday activities is management in peacetime, that is, not in the period of martial law or other special conditions. At the same time, during the period of martial law or other special conditions, in the regime of daily activities, law enforcement agencies operate in the territory that was not under the influence of hostilities. During the implementation of measures to restore constitutional order in the territories liberated from the aggressor, law enforcement agencies do not operate in the mode of everyday activity, but in another mode related to the need to overcome the consequences of the temporary occupation of the territory.

The management of military units of the military branches of the armed forces and law enforcement agencies in their daily activities have some common elements, one of which is preparation for actions during martial law or other special conditions.

Key words: management, military units, armed forces, law enforcement agencies, daily activities, combat training, professional training of police officers.

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

<i>Антошина І. В.</i> РОЛЬ ЗАСОБІВ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ У ФУНКЦІОНУВАННІ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ВЛАДИ.....	4
<i>Ковний Ю. С.</i> ПРАВО НА МОВУ ПРЕДСТАВНИКІВ НАЦІОНАЛЬНИХ МЕНШИН: КОМПАРАТИВНИЙ АНАЛІЗ ПРАКТИКИ СЕРБІЇ ТА УКРАЇНИ	8
<i>Маркович Х. М.</i> ПОЛІТИЧНІ ПАРТІЇ ЯК СУБ'ЄКТИ ПРАВОВОЇ ІДЕОЛОГІЇ.....	12

КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

<i>Афанасьєва М. В.</i> ПЕРСПЕКТИВИ ЕЛЕКТРОННОГО ГОЛОСУВАННЯ В УКРАЇНІ: ПОЛІТИЧНА ТА ГРОМАДСЬКА ДИСКУСІЇ.....	18
<i>Qaracayev C. Ja.</i> LOCAL SELF-GOVERNMENT IN THE REPUBLIC OF AZERBAIJAN: PROBLEMS OF THE ADMINISTRATIVE SUPERVISION.....	24
<i>Гедульянов В. Е.</i> КОНСТИТУЦІЙНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ПРЕДСТАВНИЦЬКУ ДЕМОКРАТІЮ В УКРАЇНІ.....	28
<i>Ємельяненко К. О.</i> ДЕПУТАТСЬКИЙ ЗАПИТ ЯК ІНСТРУМЕНТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ГРОМАДИ.....	32
<i>Омелько І. І.</i> ПІДСТАВИ ІМПІЧМЕНТУ ПРЕЗИДЕНТА У КОНСТИТУЦІЯХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН І УКРАЇНИ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ.....	37
<i>Поляруш-Сафроненко С. О.</i> МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ОБ'ЄДНАНИХ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД В СИСТЕМІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ	41
<i>Сінькевич О. В.</i> МІСЦЕВІ ВИБОРИ В УКРАЇНІ: ДО ПИТАННЯ ОБРАННЯ ВИБОРЧОЇ СИСТЕМИ.....	45
<i>Щебетун І. С., Михайліна Т. В.</i> СУЧАСНИЙ МУНІЦИПАЛЬНИЙ МЕНЕДЖМЕНТ: НОРМАТИВНІ ЗАСАДИ ТА ОЦІНКА ЕФЕКТИВНОСТІ (НА ПРИКЛАДІ М. ВІННИЦЯ).....	48

АДМІНІСТРАТИВНЕ, ФІНАНСОВЕ, ПОДАТКОВЕ ПРАВО

<i>Бойко О. Я.</i> ДИСКРЕЦІЙНІ ПОВНОВАЖЕННЯ СУДДІ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ ЯК ЕЛЕМЕНТ СИСТЕМИ ЙОГО ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ.....	56
<i>Шувалова Т. О.</i> ЩОДО ПРОЦЕДУРИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ (БЕЗДІЯЛЬНОСТІ) АДМІНІСТРАТИВНИХ ОРГАНІВ.....	60

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

<i>Васильєв В. В.</i> УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ЗА РІШЕННЯМ СУДУ: ПРОБЛЕМИ САМОРЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН.....	66
--	----

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW; PHILOSOPHY OF LAW

Antoshyna I.

THE ROLE OF MASS MEDIA IN THE FUNCTIONING OF INFORMATION POWER 4

Kovnyi Yu.

THE RIGHT TO THE LANGUAGE OF REPRESENTATIVES OF NATIONAL MINORITIES:
COMPARATIVE ANALYSIS OF THE PRACTICE OF SERBIA AND UKRAINE..... 8

Markovych Kh.

POLITICAL PARTIES AS SUBJECTS OF LEGAL IDEOLOGY.....12

CONSTITUTIONAL LAW AND MUNICIPAL LAW

Afanasieva M.

PROSPECTS OF ELECTRONIC VOTING IN UKRAINE: POLITICAL AND PUBLIC DEBATES.....18

Qaracayev C. Ja.

LOCAL SELF-GOVERNMENT IN THE REPUBLIC OF AZERBAIJAN:
PROBLEMS OF THE ADMINISTRATIVE SUPERVISION..... 24

Hedulianov V.

CONSTITUTIONAL PROVISIONS ON REPRESENTATIVE DEMOCRACY IN UKRAINE.....28

Yemelianenko K.

DEPUTY'S REQUEST AS A TOOL FOR ENSURING ENVIRONMENTAL SAFETY OF THE COMMUNITY..... 32

Omelko I.

GROUND FOR THE IMPEACHMENT OF THE PRESIDENT IN THE CONSTITUTIONS
OF FOREIGN COUNTRIES AND UKRAINE: A COMPARATIVE ASPECT.....37

Polyarush-Safronenko S.

RESEARCH METHODOLOGY OF UNITED TERRITORIAL COMMUNITIES
IN THE SYSTEM OF LOCAL SELF-GOVERNMENT..... 41

Sinkevych O.

LOCAL ELECTIONS IN UKRAINE: CHOOSING THE ELECTORAL SYSTEM..... 45

Shchebetun I., Mikhailina T.

MODERN MUNICIPAL MANAGEMENT: REGULATORY FRAMEWORK AND EFFICIENCY ASSESSMENT
(ON THE EXAMPLE OF VINNYTSIA).....48

ADMINISTRATIVE, FINANCE, TAX LAW

Boiko O.

DISCRETIONARY POWERS OF AN ADMINISTRATIVE COURT JUDGE AS AN ELEMENT
OF THE SYSTEM OF HIS PROCEDURAL POWERS..... 56

Shuvalova T.

PROCEDURES FOR ADMINISTRATIVE APPEAL
OF DECISIONS, ACTIONS (IN ACTIONS) OF ADMINISTRATIVE BODY.....60

CIVIL AND ECONOMIC LAW AND PROCESS

Vasyliiev V.

CONCLUSION OF A CONTRACT BY COURT'S DECISION: PROBLEMS OF SELF-REGULATION
OF CIVIL RELATIONS.....66

НАУКОВИЙ ВІСНИК МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія: ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

Науковий збірник

Виходить шість разів на рік
№ 57, 2022

Серію засновано у 2010 р.

Коректор Вишнякова Я.І.
Комп'ютерна верстка Марєєва А.О.

Підписано до друку 17.08.2022 р. Формат 60×84/8. Обл.-вид. арк. 17,21, ум. друк. арк. 15,58.
Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 200 примірників. Замовлення № 1022/419.

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