

Національний технічний університет
«Дніпровська політехніка»

LAW. STATE. TECHNOLOGY

Випуск 4



Видавничий дім
«Гельветика»
2021

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

ГОЛОВНИЙ РЕДАКТОР:

Легеза Юлія Олександрівна, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного, господарського та екологічного права, Інститут гуманітарних та соціальних наук Національного технічного університету «Дніпровська політехніка».

ЧЛЕНИ РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ:

Блінова Ганна Олександрівна, доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного, господарського та екологічного права, Інститут гуманітарних та соціальних наук Національного технічного університету «Дніпровська політехніка»;

Дорохіна Юлія Анатоліївна, доктор юридичних наук, професор, помічник голови Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, Верховний Суд;

Задирака Наталія Юріївна, доктор юридичних наук, професор, доцент кафедри адміністративного права та процесу, Інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Золотухіна Лілія Олександрівна, доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільно-правових дисциплін, Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ;

Лень Валентин Валентинович, кандидат юридичних наук, професор, професор кафедри публічного права, Інститут гуманітарних та соціальних наук Національного технічного університету «Дніпровська політехніка»;

Логвиненко Борис Олексійович, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності, Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ;

Уварова Наталія Володимирівна, доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального процесу, Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ;

Хряпінський Петро Васильович, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри публічного права, Інститут гуманітарних та соціальних наук Національного технічного університету «Дніпровська політехніка»;

Д-р Войцех Войтила, доктор гуманітарних наук, науковий співробітник, Технологіко-гуманітарний університет ім. Казимера Пуласького в Радомі, Польща;

Миронюк Роман Вікторович, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, Україна.

Журнал ухвалено до друку Вченою радою
Національного технічного університету «Дніпровська політехніка»
8 грудня 2021 р., протокол № 16

Науковий журнал «Law. State. Technology»
zareєстровано Міністерством юстиції України
(Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія KB № 24808–14748P від 21.04.2021 року)

Наказом МОН України від 29.06.2021 № 735 (додаток № 4) журнал включено до категорії «Б»
Переліку наукових фахових видань України зі спеціальності 081 – Право.

Офіційний сайт видання: www.journals.politehnica.dp.ua/index.php/Ist

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

ISSN 2786-4685 (Print)
ISSN 2786-4650 (Online)

© Національний технічний університет «Дніпровська політехніка», 2021

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.114:167.4

Микола КОТЕНКО

кандидат юридичних наук, доцент кафедри інтелектуальної власності та інформаційного права, Інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, вул. Володимирська, 60, м. Київ, Україна, 01033

ORCID: 0000-0001-8046-6641

DOI: 10.32782/LST/2021-4-1

Бібліографічний опис статті: Котенко М. (2021). Положення юридичного позитивізму та соціологічного типу праворозуміння як пізнавальної основи вивчення ціннісно-правових аспектів інтелектуальної власності. *Law. State. Technology*, 4, 3–8, doi: 10.32782/LST/2021-4-1

ПОЛОЖЕННЯ ЮРИДИЧНОГО ПОЗИТИВІЗМУ ТА СОЦІОЛОГІЧНОГО ТИПУ ПРАВОРОЗУМІННЯ ЯК ПІЗНАВАЛЬНОЇ ОСНОВИ ВИВЧЕННЯ ЦІННІСНО-ПРАВОВИХ АСПЕКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Метою статті є встановлення пізнавального потенціалу положень юридичного позитивізму та соціологічного типу праворозуміння для вивчення ціннісно-правових аспектів інтелектуальної власності. Автором обґрунтовано актуальність наукового пізнання положень юридичного позитивізму та соціологічного типу праворозуміння як пізнавальної основи вивчення ціннісно-правових аспектів інтелектуальної власності. Доведено, що від заснованості наукового дослідження на відповідних положеннях типів праворозуміння залежатимуть в подальшому результати теоретичних досліджень. **Методологічною основою** роботи є комплекс складників, до яких віднесено: принципи наукового пізнання (всебічності, об'єктивності, гласності, достовірності, системності та ін.), як систему пізнавальних положень, котрі визначають зміст наукового пізнання положень юридичного позитивізму та соціологічного типу праворозуміння, їх дослідницький потенціал, забезпечують його цілісність і комплексність, достовірність наукового знання, виступають в якості єдиного можливого засобу забезпечення наукової основи дослідження та приросту нових знань; методологічні підходи (феноменологічний, аксіологічний, герменевтичний та ін.), що визначають пізнавальну стратегію дослідження положень юридичного позитивізму та соціологічного типу праворозуміння, їх значення для ціннісного виміру інтелектуальної власності, забезпечують концептуалізацію результатів наукового дослідження; методи наукового дослідження (філософські (світоглядні), загальнонаукові та спеціальні наукові), функціональні можливості яких націлені на вивчення конкретних пізнавальних аспектів положень вказаних типів праворозуміння. **Наукова новизна** дослідження зумовлена тим, що стаття є сучасним науковим дослідженням, у якому визначено та охарактеризовано пізнавальний потенціал положень юридичного позитивізму та соціологічного типу праворозуміння для вивчення інтелектуальної власності як складової частини правових цінностей. За результатами дослідження обґрунтовано комплекс **висновків**, в яких відображено, що положення: 1) позитивістського типу праворозуміння характеризують ціннісно-правові аспекти інтелектуальної власності крізь призму її прояву у вигляді системи реально встановлених загальнообов'язкових правил поведінки, що відображають публічний інтерес, що забезпечується державно-владним механізмом гарантування та захисту прав суб'єктів права інтелектуальної власності; 2) соціологічного типу сприяють вивченню особливостей зародження, розвитку і функціонування інтелектуальної власності під впливом соціальних факторів, які є невід'ємними і реальними та мають ефективний вплив як на сферу інтелектуальної власності, так і на зміст, характер, результативність її правового забезпечення.

Ключові слова: інтелектуальна власність, правова цінність інтелектуальної власності, методологічна основа, юридичний позитивізм, соціологічний тип праворозуміння, аксіологічний методологічний підхід.

Mykola KOTENKO

PhD in Law, Associate Professor at the department of Intellectual Property and Information Law, Institute of Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv, 60, Volodymyrska str., Kyiv, Ukraine, 01033

ORCID: 0000-0001-8046-6641

DOI: 10.32782/LST/2021-4-1

To cite this article: Kotenko M. (2021). Polozhennia iuridichnogo pozitivizmu ta sotciologichnogo tipu pravorozuminnia iak piznavalnoi osnovi vivchennia tcinnisno-pravovikh aspektiv intelektualnoi vlasnosti [Provisions of legal positivism and sociological type of legal understanding as a cognitive basis for studying the value and legal aspects of intellectual property]. *Law. State. Technology*, 4, 3–8, doi: 10.32782/LST/2021-4-1

PROVISIONS OF LEGAL POSITIVISM AND SOCIOLOGICAL TYPE OF LEGAL UNDERSTANDING AS A COGNITIVE BASIS FOR STUDYING THE VALUE AND LEGAL ASPECTS OF INTELLECTUAL PROPERTY

The purpose of the article is to establish the cognitive potential of the provisions of legal positivism and sociological type of legal understanding to study the value and legal aspects of intellectual property. The author substantiates the relevance of scientific knowledge of the provisions of legal positivism and the sociological type of legal understanding as a cognitive basis for the study of value and legal aspects of intellectual property. It is proved that the results of theoretical research will depend on the basis of scientific research on the relevant provisions of the types of legal understanding. The methodological basis of the work is a set of the following components, which include: principles of scientific knowledge (comprehensiveness, objectivity, publicity, reliability, system, etc.), as a system of cognitive provisions that determine the content of scientific knowledge of legal positivism and sociological type of law, their research potential, ensure its integrity and complexity, the reliability of scientific knowledge, act as the only possible means of providing a scientific basis for research and the growth of new knowledge; methodological approaches (phenomenological, axiological, hermeneutic, etc.) that determine the cognitive strategy of the study of the provisions of legal positivism and sociological type of jurisprudence, their importance for the value dimension of intellectual property, provide conceptualization of research results; methods of scientific research (philosophical (worldview), general scientific and special-scientific), the functional capabilities of which are aimed at studying specific cognitive aspects of the provisions of these types of legal understanding. The scientific novelty of the study is due to the fact that the article is a modern scientific study, which identifies and characterizes the cognitive potential of the provisions of legal positivism and sociological type of legal knowledge for the study of intellectual property as part of legal values. The results of the study substantiate a set of conclusions, which show that the provisions of 1) positivist type of legal understanding characterize the value-legal aspects of intellectual property through the prism of its manifestation in the form of: a system of established mandatory rules of conduct reflecting the public interest. power mechanism to guarantee and protect the rights of subjects of intellectual property rights; 2) sociological type will contribute to the study of the origin, development and functioning of intellectual property under the influence of social factors that are integral and real, effectively influencing the field of intellectual property and the content, nature, effectiveness of its legal support.

Key words: intellectual property, legal value of intellectual property, methodological basis, legal positivism, sociological school of law, axiological methodological approach.

Актуальність проблеми. Праворозуміння – це найважливіша категорія в юриспруденції. Від неї залежать усі подальші науково-правові та практичні процеси. Праворозуміння впливає на правосвідомість, що є одним із чинників формування правової культури. Оскільки інтелектуальна власність є явищем правової реальності, то її пізнання залежить від того, положень якого типу праворозуміння дотримується дослідник, методологічний потенціал яких підходів до праворозуміння застосовує суб'єкт наукового пізнання. Це пояснюється тим, що від заснованості наукового дослідження на відповідних положеннях типів праворозуміння залежатимуть в подальшому результати теоретичних досліджень. Так само і в сучасній юридичній літера-

турі вченими досить часто наголошується на науково-дослідному значенні положень сучасних типів праворозуміння, які формують світоглядну основу наукового пізнання, визначають його стратегію та загальне бачення змісту і результату дослідження, формують загальні засади пізнавальної діяльності у сфері права, слугують засобом узагальнення найбільш типових усталених підходів до характеристики та сприйняття права, орієнтації на такі критерії, як об'єктивність, достовірність, верифікованість, можливість практичного відтворення результатів (Laraeva, 2012: 34–35; Nersesiantc, 2002: 27–28). В цілому варто підтримати погляди вчених та відзначити, що ціннісний вимір інтелектуальної власності в пізнавальному плані так

само залежить від положень того або іншого типу праворозуміння (або положень декількох типів), зумовлює формування стратегії наукового дослідження, визначає пізнавальну основу науково-дослідної роботи, доводить обґрунтованість та всебічність отриманих наукових результатів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Праворозуміння є науковою категорією, яка відображає процес і результат цілеспрямованої розумової діяльності людини, характеризує пізнання права, його оцінку та ставлення до нього як до цілісного соціального явища (Alekseev, 1995: 169). З огляду на запропоноване визначення праворозуміння слід відзначити, що в його зміст закладене його методологічне призначення, а також пізнавальні можливості положень його типів, концепцій, шкіл тощо. Саме праворозуміння є таким, що засноване на дослідженні права та правових категорій, їх осмисленні та оцінюванні, відображає стан сприйняття права суб'єктом, подальше ставлення суб'єкта до права як до самостійного явища. Зі свого боку зазначений стан сприйняття права, його усвідомлення, подальшого ставлення до нього суб'єкта відображає сформоване переконання у суб'єкта про право як про категорію, що наділена відповідними властивостями, які в подальшому закладаються в основу його дослідження. Отже, інтелектуальна власність як ціннісно-правовий феномен є об'єктом наукового пізнання крізь призму сприйняття права, його усвідомлення, подальшого ставлення суб'єкта до права як до цінності, що відображає сформоване переконання суб'єкта про право як про категорію, яка не лише наділена відповідними властивостями, але і є сферою акумулювання та поширення соціокультурного надбання людства, прояву його інтелектуального потенціалу, що виявляється у системі самих об'єктів інтелектуальної власності та відповідному рівні їх правового забезпечення.

Більшість вчених характеризує категорію «праворозуміння» через категорію «пізнання права», хоча трапляються роботи вчених, в яких праворозуміння навіть ототожнюється зі всією правовою дійсністю чи реальністю. Одні автори обмежують такий предмет пізнання лише сутністю права та його роллю в регулюванні суспільних відносин, а інші автори включають у нього майже всі загальні властивості, риси і прояви права, що, на думку П.М. Рабіновича, призводить до «ототожнення праворозуміння бодай не з усім загальнотеоретичним правознавством» (Rabinovich, 2013: 154). У такому ж ключі формулює визначення поняття «праворозуміння»

і А.Д. Машков, вказуючи на те, що «праворозуміння – це сукупність (або система) уявлень (або знань) про те, чим є право за своєю суттю та змістом, яка мета його існування, яка його соціальна сутність, соціальна цінність та соціальне призначення для суспільства, у яких формах існує та реалізується право, носієм яких прав є певний носій праворозуміння (суб'єкт праворозуміння)» (Mashkov, 2008: 343). На підставі аналізу підходів до характеристики праворозуміння Г.В. Наставна обґрунтовано зазначає, що праворозуміння як пізнавальна основа комунікативного методологічного підходу до вивчення правових явищ – це категорія, що існує в свідомості людини, за допомогою якої осмислюється сутність права та його реалізація, пояснюється те, що відображає поняття, позначене словом «право», а також яка допомагає досягнути деякі явища об'єктивної дійсності, використовуючи поняття «право» (Nastavna, 2018: 65). Наукове дослідження ціннісно-правових аспектів інтелектуальної власності потребує такого розвитку свідомості людини, за допомогою якого відбудеться осмислення права як складного багатоаспектного феномену, можливо буде визначити межі, де функціонує право, а також його місце в системі ціннісних явищ, його цінність у суспільстві, що в подальшому дозволить досягнути феномен інтелектуальної власності як явище об'єктивної дійсності, де акумульовано ціннісні властивості та забезпечується цілісність соціально корисних явищ.

Визначення мети дослідження. У цій роботі вважаємо за доцільне, взявши за основу наявну в юридичній літературі характеристику положень типів праворозуміння, акцентувати увагу на тому, щоб встановити пізнавальний потенціал положень юридичного позитивізму та соціологічної школи праворозуміння для вивчення ціннісно-правових аспектів інтелектуальної власності.

Виклад основного матеріалу дослідження. У контексті розробки проблематики пізнання інтелектуальної власності крізь призму ціннісно-правового виміру питання типології праворозуміння варто вирішувати шляхом аналізу запропонованих у науковій літературі положень, які характеризують зміст відповідних типів праворозуміння. До таких типів належать, крім інших, юридичний позитивізм та соціологічний тип, котрі відображають істотні й загальнотеоретичні ознаки права та складають основу виокремлення і застосування методологічного базису пізнання інтелектуальної власності як ціннісно-правового феномену. Пізнавальні ідеї юридичного позитивізму дозво-

ляють встановити особливості участі держави у процесі унормування інтелектуальної діяльності, визначити її роль в унормуванні такої діяльності та наданні правового статусу, забезпеченні охорони та захисту прав на її результати. Оскільки право визначається як результат реалізації державою волі та сили у вигляді наказу суверена (Gobbs, 2001: 328) з метою здійснення управління поведінкою людини (Ostin, 1999: 402), що виражається у формі відповідного державно-владного наказу, що має загальнообов'язковий і беззаперечний характер, то можна припустити, що інтелектуальна діяльність являтиме собою державно регульовану сферу людської діяльності, що відповідатиме загальнодержавній політиці, забезпечуватиметься та охоронятиметься державною за допомогою примусу. Саме тому інтелектуальна власність може бути розкрита крізь призму її важливості для держави, відносини щодо якої підлягають відповідному унормуванню з боку держави. Водночас саме розуміння права відповідно до положень позитивізму дозволяє розкрити його як системне нормативне явище, що є основою унормування життя людей, а це є в свою чергу основою правопорядку (Kelzen, 2004: 265), тому і ідея необхідності правового забезпечення інтелектуальної власності визначатиме процес створення норм права, що узагальнені в межах відповідної системи норм права інтелектуальної власності. *На нашу думку, положення позитивістського типу праворозуміння в частині вивчення інтелектуальної власності як ціннісно-правового феномену, безумовно, мають раціональне зерно і повинні бути враховані. Зокрема, мають бути взяті до уваги ті положення, які характеризуватимуть ціннісно-правові аспекти інтелектуальної власності крізь призму її прояву у вигляді:*

- системи реально встановлених загальнообов'язкових правил поведінки, що націлені на забезпечення унормування життя людей у сфері створення, володіння, використання, розпорядження об'єктами права інтелектуальної власності;

- правил поведінки, що відображають публічний інтерес, враховують пріоритетність соціально корисних напрямів інтелектуальної діяльності та об'єктів права інтелектуальної власності;

- державно-владного механізму гарантування та захисту прав суб'єктів права інтелектуальної власності, недопущення порушення їх законних інтересів, стимулювання їх інтелектуальної діяльності тощо.

Проте положення позитивістського підходу до розуміння права в цілому та пізнання ціннісно-правових аспектів інтелектуальної власності зокрема мають і свої недоліки, оскільки поза увагою дослідника залишаються такі правові аспекти інтелектуальної власності, як їх невід'ємний від людини характер, походження від людської інтелектуальної діяльності, нез'ясованою залишається роль суспільства у створенні об'єктів права інтелектуальної власності та захисті його інтересів, досить перебільшеною є роль держави і права в правовому забезпеченні інтелектуальної діяльності та об'єктів права інтелектуальної власності.

Слід окремо зупинитись на пізнавальному значенні положень соціологічного типу праворозуміння, який в основу розуміння права вкладає ідею його виключно соціального походження, соціальної сфери функціонування, соціальної зумовленості розвитку тощо. Пізнавальними перевагами соціологічного типу праворозуміння є акцент на історизмі досліджуваного явища або процесу, що дозволяє його розкрити з точки зору закономірностей його зародження, формування, розвитку і функціонування. З точки зору еволюції зародження, формування, розвитку та функціонування можливо розглядати як інтелектуальну діяльність та інтелектуальну власність, так і їх наукове пізнання та правове забезпечення. Крім того, з точки зору правопізнання положення соціологічного типу праворозуміння дозволяють розмежувати правове забезпечення інтелектуальної власності, а саме ті норми, що відображають публічний інтерес, з одного боку, та правові норми, що закріплюють приватний інтерес, з іншого боку (Gurvich, 2004: 304). Крім того, положення соціологічного типу сприяють встановленню об'єктивних потреб у правовому забезпеченні інтелектуальної власності, рівня їх врахованості або нехтування, а також дозволяють здійснити моніторинг та аналіз законодавчої бази на предмет її відповідності цим об'єктивним потребам. Також пізнавально перспективними є положення соціологічного типу, які виключають можливість «несвідомого» розвитку права і визнають наявність лише тих норм права, які мають соціально націлений характер. Саме їх метою буде визначатись в подальшому їх дія (Iering, 1999: 442). Аналіз ціннісно-правових аспектів інтелектуальної власності можна буде провести з точки зору правотворчого задуму та стану його досягнення, визначення можливої невідповідності між правотворчим задумом та досягнутим правовим результатом, а також з'ясування

перспективних напрямів посилення правового забезпечення інтелектуальної власності. Також корисним буде встановлення ролі інших (неправових, соціальних) норм у забезпеченні впорядкування суспільних відносин у сфері інтелектуальної власності. Зокрема, ідеться про співвідношення так званих писаних і неписаних норм права у впорядкуванні суспільних відносин. Соціологічний тип дослідження правових явищ ставить акцент у питанні зародження, розвитку і функціонування інтелектуальної власності на соціальних факторах. Виходячи з того, що об'єктивною природою права є соціальні фактори, вказані фактори слід розглядати як такі, що є невід'ємними і реальними та мають ефективний вплив як на сферу інтелектуальної власності, так і на зміст, характер, результативність її правового забезпечення. У подальшому виявлені недоліки матимуть правоутворюючий характер, визначатимуть відповідні напрями удосконалення правового забезпечення інтелектуальної власності. Крім того, пропонується здійснювати наукове дослідження з метою досягнення так званої соціальної солідарності, забезпечення розвитку інтелектуальної власності шляхом об'єднання людей та встановлення гармонійних взаємовідносин між ними.

Оскільки в іншому випадку правові норми, що деструктивно впливають на розвиток і функціонування сфери інтелектуальної власності, не можуть бути визнані правовими в їх соціологічному розумінні, вони матимуть антисоціальний характер. І навпаки, правове забезпечення інтелектуальної власності як прояв її цінності, може розглядатись крізь призму особливої форми досягнення суспільством солідарності.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Проаналізовані нами вище положення відповідних підходів до праворозуміння не є вичерпними, сьогодні все більше і більше поширюються різноманітні підходи до розуміння права. Зокрема, такі підходи, як онтологічний, лібертарний, аксіологічний, комунікативний, герменевтичний, інституційний, діяльнісний тощо, по суті акумулюють в собі перспективні положення зазначених вище класичних підходів до розуміння права. Слід відзначити, що на сучасному етапі розвитку наукових знань про право ми досягли того, що в юридичній доктрині представлене широке коло підходів до праворозуміння. Така ситуація породжує необхідність їх впорядкування, систематизації, бо в іншому випадку їх подальший розвиток буде відбуватись шляхом їх приросту без узгодження між собою, тобто екстенсивно.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Лапаева В.В. Типы правопонимания: правовая теория и практика : монография. М. : Российская академия правосудия, 2012. 580 с.
2. Нерсисянц В.С. Общая теория права и государства : учебник для вузов. М. : Норма : ИНФРА-М, 2002. 552 с.
3. Алексеев С.С. Теория права. М. : БЕК, 1995. 320 с.
4. Рабінович П.М. Деякі сучасні концепції права в Росії та Україні (у світлі потребового праворозуміння). *Філософія права і загальна теорія права*. 2013. № 1. С. 152–155. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/filpr_2013_1_15.pdf.
5. Машков А.Д. Проблемы теории державы и права. Основы : курс лекцій. К. : К.І.С., 2008. 470 с.
6. Наставна Г.В. Антрополого-комунікативний підхід дослідження права: природа, зміст, функціональне призначення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. К., 2018. 261 с.
7. Гоббс Т. Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского. М. : Мысль, 2001. URL: <http://tululu.org/read53757/>.
8. Остин Дж. Определение понятия юриспруденции. *Антология мировой правовой мысли в 5-ти т. / Отв. ред. Л.Р. Сюкияйнен*. М. : Мысль, 1999. Т. 3 : Европа и Америка, XVIII–XX вв. 829 с.
9. Кельзен Г. Чисте Правознавство. З додатком: Проблема справедливості / перекл. з нім. О. Мокровольського. К. : Юніверс, 2004. 496 с.
10. Гурвич Г.Д. Философия и социология права: избранные сочинения. СПб. : Издательский Дом С.-Петербург. гос. ун-та, 2004. 845 с.
11. Иеринг Р. Борьба за право. Антология мировой правовой мысли в 5-ти т. / отв. ред. Л.Р. Сюкияйнен. М. : Мысль, 1999. Т. 3 : Европа и Америка, XVIII–XX вв. 829 с.

REFERENCES:

1. Lapaeva, V.V. (2012) *Tipy pravoponimaniia: pravovaia teoriia i praktika: monografiia* [Types of legal understanding: legal theory and practice]. Moscow : Rossiiskaia akademiia pravosudiia. [in Russian].

2. Nersesiantc, V.S. (2002) *Obshchaia teoriia prava i gosudarstva: uchebnik dlia vuzov [General theory of law and state: textbook for universities]*. Moscow : Norma : INFRA-M. [in Russian].
3. Alekseev, S.S. (1995) *Teoriia prava [Theory of law]*. Moscow. : BEK. [in Russian].
4. Rabinovich, P.M. (2013) Deiaiki suchasni kontseptcii prava v Rosii ta Ukraïni (u svitli potrebovogo pravorozuminnia) [Deyaky modern concept of law in Russia and Ukraine (at the light of the consumer law)]. *Filosofiia prava i zagalna teoriia prava*. № 1. 152–155. Retrieved from : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/filpr_2013_1_15.pdf [in Ukrainian].
5. Mashkov, A.D. (2008) *Problemi teorii derzhavi i prava. Osnovi: kurs lektcii [Problems of the theory of power and law. Basics: course of lectures]*. Kyiv. : K.I.S. [in Ukrainian].
6. Nastavna, G.V. (2018) Antropologo-komunikativnii pidkhid doslidzhennia prava: priroda, zmist, funktsionalne pryznachennia [Anthropo-komunikative pidhid of the law: nature, zmist, functional sign]. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kyiv. [in Ukrainian].
7. Gobbs, T. (2001) *Leviafan ili materiia, forma i vlast gosudarstva tserkovogo i grazhdanskogo [Leviathan or matter, form and power of the church and civil state]*. Moscow : Mysl. Retrieved from : <http://tululu.org/read53757/>. [in Russian].
8. Ostin, Dzh. (1999) *Opredelenie poniatii iurisprudencii [Definition of the concept of jurisprudence]*. *Antologiiia mirovoi pravovoi mysli v 5-ti t. / Otv. red. L. R. Siukiainen*. Moscow. : Mysl. T. 3 : Evropa i Amerika, XVIII–XX vv. [in Russian].
9. Kelzen, G. (2004) *Chiste Pravoznnavstvo. Z dodatkom: Problema spravedlivosti [Pure Pravoznnavstvo. Problem of justice]*. Kyiv. : Iunivers. [in Russian].
10. Gurvich, G.D. (2004) *Filosofiia i sotciologiiia prava: izbrannye sochineniia [Philosophy and Sociology of Law: Selected Works]*. St. Petersburg : Izdatelskii Dom S.-Peterb. gos. un-ta. [in Russian].
11. Iering, R. (1999) *Borba za pravo [Struggle for the right]*. *Antologiiia mirovoi pravovoi mysli v 5-ti t. / Otv. red. L. R. Siukiainen*. Moscow : Mysl. T. 3 : Evropa i Amerika, XVIII–XX vv. [in Russian].

УДК 340 : 004 : 61

Тетяна МІХАЙЛІНА

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри теорії, історії держави і права та філософії права, Донецький національний університет імені Василя Стуса, вул. Грушевського, 2, м. Вінниця, Україна, 21050

ORCID: 0000-0002-1129-2470

Богдана ДОВГАНЬ

студентка юридичного факультету, Донецький національний університет імені Василя Стуса, вул. Грушевського, 2, м. Вінниця, Україна, 21050

ORCID: 0000-0001-5792-9302

DOI: 10.32782/LST/2021-4-2

Бібліографічний опис статті: Михайліна, Т., Довгань, Б. (2021). Теоретико-правовий аналіз ризиків визнання права на модернізацію тіла людини. *Law. State. Technology*, 4, 9–15, doi: 10.32782/LST/2021-4-2

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ РИЗИКІВ ВИЗНАННЯ ПРАВА НА МОДЕРНІЗАЦІЮ ТІЛА ЛЮДИНИ

Метою наукової статті є доктринальний аналіз можливості поповнення переліку прав людини правом на модернізацію тіла людини та здійснення теоретико-правового дослідження ризиків реалізації такого права.

Методологія дослідження базується на використанні системного, діалектичного методів, методу екстраполяції, кібернетичного та синергетичного методів, формально-юридичного методу, а також методу правового моделювання.

Охарактеризовано можливе місце права на модернізацію тіла людини в міжнародному праві (як елемент Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини від 1997 р.) з урахуванням ризиків, які потрібно враховувати при подальшій легалізації такого права (у випадку, якщо міжнародною спільнотою буде визнана доцільність його правового закріплення). Досліджено Маніфест трансгуманістів як одне з першоджерел фактичного закріплення модерного права.

Проаналізовано шляхи впливу права на модифікацію тіла на право свободи людини. Сформовано базові правила, яких варто дотримуватися, якщо йдеться про досягнення абсолютної свободи в контексті реалізації права на модернізацію тіла людини, аби уникнути/знизити рівень небезпеки, яку несе технологічний прогрес, пов'язаний зі штучним інтелектом, для прав людини. Це такі правила: 1) право на свободу є беззаперечним, але воно також має межі, якщо йдеться про свободу інших; 2) обсяг свободи дорівнює обсягу відповідальності; 3) право на свободу в аспекті права на модернізацію тіла може бути реалізованим за умови, що особа ознайомлена з можливими ризиками експериментів, з власної волі погоджується на них, усвідомлює наслідки для себе та інших; 4) має бути чіткий поділ відповідальності тих, хто здійснює експеримент, та тих, хто погоджується на цей експеримент, що можливий шляхом чіткої регламентації правил поведінки в процесі злиття людини та ШІ, а також у разі максимального забезпечення відсутності двоякого трактування цих норм.

Виокремлено ризики реалізації права на модернізацію тіла (можливого виходу штучного інтелекту з-під контролю людини, втручання в медико-технологічні експерименти третіх осіб) та шляхи їх уникнення: 1) передбачити здатність вимкнути ШІ; 2) забезпечити створення резервних систем захисту; 3) створити механізми правового та технічного захисту від втручання сторонніх осіб в експеримент з модернізації тіла людини.

Ключові слова: трансгуманізм, модифікація тіла, штучний інтелект, права людини, права людини четвертого покоління, інформаційне суспільство, digital-суспільство.

Tetiana MIKHAILINA

Doctor of Law, Professor, Professor at the Department of Theory, History of State and Law and Philosophy of Law, Vasyl Stus Donetsk National University, 2, Hrushevskoho str., Vinnytsia, Ukraine, 21050

ORCID: 0000-0002-1129-2470

Bohdana DOVHAN

Student at the Faculty of Law, Vasyl Stus Donetsk National University, 2, Hrushevskoho str., Vinnytsia, Ukraine, 21050

ORCID: 0000-0001-5792-9302

DOI: 10.32782/LST/2021-4-2

The cite this article: Mikhailina, T., Dovhan, B. (2021). Teoretyko-pravovyi analiz ryzykiv vyznannia prava na modernizatsiiu tila liudyny [Theoretical and legal analysis of the risks of recognizing the right to modernization of the human body]. *Law. State. Technology*, 4, 9–15, doi: 10.32782/LST/2021-4-2

THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS OF THE RISKS OF RECOGNIZING THE RIGHT TO MODERNIZATION OF THE HUMAN BODY

The purpose of the scientific article is a doctrinal analysis of the possibility of replenishing the list of human rights with the right to modernize the human body and the implementation of a theoretical and legal study of the risks of implementing such a right.

The research methodology is based on the use of systematic, dialectical methods, extrapolation method, cybernetic and synergetic methods, formal legal method, as well as the method of legal modeling.

The article describes the possible place of the right to modernization of the human body in international law (as an element of the convention for the protection of human rights and dignity on the application of biology and medicine of 1997), taking into account the risks that need to be taken into account in the further legalization of such a right (if the international community recognizes the expediency of its legal consolidation). The transhumanist manifesto as one of the primary sources of the actual consolidation of modern law is studied.

The ways of influence of the right to body modification on the right to human freedom are analyzed. Basic rules that should be followed when it comes to achieving absolute freedom in the context of implementing the right to modernize the human body in order to avoid/reduce the level of danger posed by technological progress associated with artificial intelligence to human rights have been formed. These are primarily the following rules: 1) the right to freedom is unconditional, but it also has limits when it comes to the freedom of others; 2) the amount of freedom is equal to the amount of responsibility; 3) the right to freedom in the aspect of the right to modernization of the body can be realized provided that the person is familiar with the possible risks of experiments, voluntarily agrees to them, is aware of the consequences for himself and others; 4) a clear division of responsibility of those who carry out the experiment, and those who agree to this experiment, which is possible by clearly regulating the rules of behavior in the process of merging human and AI, maximizing the absence of a double interpretation of these norms.

The risks of implementing the right to modernization of the body (possible exit of artificial intelligence from human control, interference in medical and technological experiments of third parties) and ways to avoid them are highlighted: 1) provide for the ability to turn off AI; 2) ensure the creation of backup protection systems; 3) create mechanisms for legal and technical protection against interference of unauthorized persons in the experiment of modernization of the human body.

Key words: transhumanism, body modification, artificial intelligence, human rights, fourth-generation human rights, information society, digital society.

Актуальність проблеми. Сьогодні в наукових колах досить активно обговорюється питання про формування нового типу людини Homo Lego, тіло і свідомість якої уподібнюється до конструктора. Наприклад, існує думка, що кожен вправі добудовувати й перебудовувати своє тіло, зважаючи на власну уяву про адаптацію і/або самореалізацію (Вовк, 2020: 68). Така позиція є досить актуальною на сучасному етапі розвитку суспільних відносин та пояснюється стрімкими темпами технологічного розвитку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. з огляду на вищезазначене на доктринальному рівні було сформовано концепцію про розширення переліку соматичних прав правом на модифікацію тіла людини. Варто зауважити, що це питання досліджували такі вчені-правознавці, як В. Вовк, О. Миронець, С. Фуллер, Т. Каткова та інші. Однак, попри те, що процес постійного наукового прогресу є зрозумілим та загалом позитивним явищем для суспільства, не можна забувати, що поряд із покращенням

життя людини він несе в собі також низку ризиків та загроз.

Сьогодні залишаються дискусійними такі питання: яким чином поява права на модифікацію тіла вплине на основоположне право людини на життя та право на свободу; чи існує сьогодні належне правове підґрунтя новітніх процесів з відповідним механізмом захисту прав і свобод людини; які саме ризики подальшого розвитку концепції права на модифікацію тіла слід взяти до уваги міжнародній спільноті першочергово. З огляду на це **метою статті** є доктринальний аналіз можливості поповнення переліку прав людини правом на модернізацію тіла людини та здійснення теоретико-правового дослідження ризиків реалізації такого права.

Виклад основного матеріалу. Дослідження права на модифікацію власного тіла неможливе без аналізу його поняття та сутності. О. Миронець пропонує розуміти право на модифікацію власного тіла як можливість змінювати власне фізичне тіло, інтелектуальні здібності, набувати

нових функціональних особливостей та умінь шляхом інтегрування створених із залученням сучасних технологічних досягнень – імплантів (імплантів) – у власне фізичне тіло (Миронець, 2021: 186). Ідеться про використання прикладного та загального штучного інтелекту (далі – ШІ), а не AIS.

Також слід зауважити, що в цій роботі під прикладним та загальним ШІ розуміється набір відповідних комп'ютерних систем та алгоритмічних систем, створених та керованих людиною, наприклад, роботів, наділених ШІ (Стратегія розвитку штучного інтелекту в Польщі), а під AIS – штучний інтелект, когнітивні властивості якого (наявність пам'яті без прогалин, обробка значних обсягів інформації, генерування нових знань, постійне самовдосконалення) можуть значно перевищувати здібності людини (Некіт, 2019: 189; Радутний, 2019: 80–81).

Поява модерного права тісно пов'язана із соматичними правами, що переплітаються з розвитком біотехнологій і медицини. На думку Ю. Турянського, вони охоплюють такі сфери правового регулювання: 1) новітні права, що надають нові можливості щодо покращення життя та здоров'я людини, які пов'язані з її тілом (трансплантація, клонування, репродукційні технології боротьби з безпліддям); 2) біотехнології споживання та фармації (генетично модифіковані продукти, медичні засоби нового покоління); 3) правове регулювання військових і терористичних засобів (біологічна, генетична й іншого виду новітня зброя) (Турянський, 2020: 112).

В. Вовк також зауважує, що соматичні права є квінтесенцією реабілітації статусу тіла людини й водночас маніфестом права конкретної людини на своє тіло – на самовласність, що означає, що кожна людина є власником свого тіла та може розпоряджатися ним (Вовк, 2020: 69). Однак така самовласність теж повинна мати межу. Відповідно до ст. 1 Загальної декларації прав людини всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах. Отже, права однієї людини закінчуються там, де починаються права іншої. Як влучно підкреслює професор Йоркського університету (Великобританія) С. Фуллер, закріплений у Трансгуманістському Біллі про права принцип морфологічної свободи людини визначається як право бути ким завгодно до того моменту, поки це не порушує права інших діяти аналогічним чином (ст. 3) (Фуллер, 2016: 33).

Крім того, визнання та подальше становлення нового права можливе лише за умови відповідності чинним правовим постулатам. Важливим правовим актом в питанні регламен-

тації соматичних прав, розвитку біотехнологій і біомедицини є Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини від 1997 р. Варто підкреслити, що майбутні досліді над удосконаленням біологічної форми людини повинні відповідати положенням цієї Конвенції: 1) інтереси та благополуччя окремої людини превалюють над виключними інтересами усього суспільства або науки (ст. 2). Це виключає можливість примусових дослідів над людиною заради наукового прогресу; 2) будь-яке втручання у сферу здоров'я може здійснюватися тільки після добровільної та свідомої згоди на нього відповідної особи. Такій особі заздалегідь надається відповідна інформація про мету і характер втручання, а також про його наслідки та ризики. Відповідна особа у будь-який час може безперешкодно відкликати свою згоду (ст. 5). Виникає питання про те, чи буде можливо припинити процес експерименту у разі, якщо модифікація тіла буде здійснюватися із застосуванням AIS, що нашоухує на ідею розроблення додаткових гарантій захисту; 3) ризики, на які може наражатися така особа, мають бути сумірні потенційній користі від дослідження (п. 2 ст. 16) (Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини, 1997).

При цьому окремі норми Конвенції є доволі дискусійними і суперечливими в аспекті права на модернізацію тіла. Наприклад, експерименти без згоди особи навіть в умовах надзвичайної ситуації та в інтересах здоров'я відповідної особи щодо удосконалення її тіла технічним шляхом є неприйнятними, адже вони становлять загрозу емоційному та психічному стану людини, порушують її свободу вибору.

Також пріоритетним в питанні реалізації права на модифікацію тіла має бути положення, закріплене в Маніфесті трансгуманістів: «Люди повинні мати право визначати, як вони хочуть жити, як довго. Вони у будь-який момент мають право відмовитися від біомедичної терапії проти старіння. Положення про прийняття рішень повинні бути неупередженими, справедливими та включати правову власність особи на тіло та розум» (The Transhumanist Manifesto). Крім того, слід додати, що право на модифікацію тіла жодним чином не повинно посягати на біологічне право людини на життя. При цьому на законодавчому рівні необхідно забезпечити дієві механізми захисту цих прав.

Окремо треба розглянути можливий вплив права на модифікацію тіла на право на свободу людини. Проте їх співвідношення неможливе без визначення природи та сутності категорії

«право на свободу». Це право може вживатися в різних контекстах відповідно до сфери застосування. Наприклад, у ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод позбавлення свободи вживається в значенні арешту та затримання особи. У праві також розрізняють свободу думки, совісті і релігії, свободу вираження поглядів, свободу зібрань та об'єднань (Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, 1950). Сутність свободи в аспекті права детально описується в рішеннях Конституційного Суду України: «Право на свободу є невід'ємним та невідчужуваним конституційним правом людини і передбачає можливість вибору своєї поведінки з метою вільного та всебічного розвитку самостійно діяти відповідно до власних рішень і задумів, визначати пріоритети, робити все, що не заборонено законом, безперешкодно і на власний розсуд пересуватися територією держави, вибирати місце проживання тощо. Право на свободу означає, що особа є вільною у своїй діяльності від зовнішнього втручання, за винятком обмежень, які встановлюються Конституцією та законами України» (Право на свободу та особисту недоторканність. *Офіційний вебпортал Конституційного суду України*).

Що стосується свободи з точки зору філософії, то за автономією особистості І. Канта автономним суб'єктом є той, хто рішуче і мужньо користується власним розумом, здійснюючи той чи інший вчинок. Виходячи з цієї концепції, Н. Капустіна та Л. Попсуєнко вважають, що повага до автономії виникає з визнання того, що кожна людина – безумовна цінність, отже, вона може сама визначити власну долю (Капустіна, Попсуєнко, 2019: 96). Як стверджує Ю. Мелякова, в авангарді всіх досяжних свобод постлюдини є свобода задоволень, а одним з головних завдань трансгуманізму (світогляд, що спрямований удосконалення біологічної форми людини, на боротьбу зі смертністю, тобто він передбачає появу надлюдини, а право на модернізацію тіла є одним з механізмів втілення в життя ідей трансгуманізму) вважається збільшення рівня щастя людини (Карчевський, 2019: 764). З цього випливає, що, оскільки за принципом гуманізму люди використовують правові засоби для поліпшення стану людини та зовнішнього світу, так само можна використовувати такі засоби для поліпшення людського організму з використанням сучасних технологій, якщо це задовольняє свободу задоволення та відповідає внутрішній волі. Однак виникає питання про те, чи дійсно злиття зі штучним інтелектом є усвідомленим бажанням кожного,

чи тим, що може здаватися таким. Наприклад, В. Вовк зазначає, що ХХІ століття як століття інформаційної та візуальної масової культури (мережі Інтернет, соціальних мереж) пропагує конструювання тіла відповідно до віртуального образу, коли реальне фізичне тіло удосконалюється і набуває привабливої форми для його власника (Вовк, 2020: 69). Тобто, погоджуючись на модифікацію тіла, людина має розуміти, для чого їй це потрібно: чи це модна тенденція, яка допоможе самовиразитися, чи це дійсно необхідність (наприклад, в медичних цілях або задля збільшення розумових здібностей).

Крім того, поруч з досягненням абсолютної свободи постає необхідність усвідомлення ризиків, які несе за собою ця свобода, та відповідальності за всі подальші вчинки людини як перед собою, так і перед іншими. Так, Н. Капустіна та Л. Попсуєнко зазначають: «У контексті ідей трансгуманізму статус людської свободи набуває інших форм <...> в перспективі генетичні зміни можуть перетворити людину на мішень технонауки. Якщо дійсно буде можливо маніпулювати мозком, також можна буде маніпулювати спогадами шляхом фільтрації поганих спогадів або шляхом видалення рис особистості, які деякі люди можуть вважати застарілими» (Капустіна, Попсуєнко, 2019: 96).

Таким чином, хоча право на свободу є фундаментальним та беззаперечним, але у разі порушення правових норм органи державної влади уповноважені застосовувати заходи впливу до винної особи, чим можуть обмежувати свободу. В аспекті трансгуманізму це правило теж повинно бути актуальним. При цьому відповідальність лягає на плечі як розробників новацій та надавачів послуг із здійснення модифікації тіла, так і безпосередньо суб'єкта модернізації, тобто самої людини. Отже, обсяг свободи дорівнює обсягу відповідальності, але за умови, що усі ризики експериментів будуть заздалегідь узгоджені і обидві сторони усвідомлюватимуть те, на що погоджуються. Це говорить про необхідність правового регулювання відносин у сфері реалізації концепції трансгуманізму з аналізом можливих моделей такого регулювання та їх співставленням.

Слід також детальніше зупинитися на інших ризиках нормативного закріплення та подальшої реалізації права на модифікацію тіла людини. Виокремлення їх повного переліку є неможливим, адже трансгуманізм є лише на перших стадіях своєї еволюції, тому невідомо, яка буде його майбутня трансформація. Проте на основі здійсненого дослідження можна сформулювати ще деякі ключові ризики та можливі шляхи їх усунення:

1) непередбачуваність алгоритмічної «волі» ШІ. З цього випливає необхідність мати можливість у будь-який момент вимкнути ШІ або безпечно від'єднати його від тіла людини. Повне керування діяльності ШІ людиною шляхом визначення функціонального призначення або ж можливості передбачення діяльності (ідеться про відповідний рівень розвитку ШІ, який не має досягнути ASI в питанні проведення дослідів над людьми).

Варто також розглянути ідею створення резервних систем захисту на випадок втрати контролю над результатами діяльності ШІ. М. Карчевський зазначає: «Якщо одна із систем вийде з ладу й почне помилково сигналізувати про аварійну ситуацію (про її відсутність), решта буде функціонувати адекватно, тому завдання безпечного керування складною системою буде виконане» (Карчевський, 2019: 119). Наскільки така позиція може бути дієвою, сказати важко (особливо якщо ШІ почне самостійно еволюціонувати до ASI), але вона також має право на життя та є важливою при врахуванні усіх можливих варіантів розвитку ШІ;

2) можливість втручання третіх осіб у технологічні експерименти з тілом людини. Проведемо аналогію із станом еволюції цифрових відносин в умовах сьогодення. Попри активний розвиток комп'ютерного забезпечення, відносин у віртуальному середовищі, проблема хакерських атак, шахрайства в мережі Інтернет є надзвичайно гострою, а сфера забезпечення кібербезпеки є найбільш актуальною. З цього виникає таке питання: з огляду на стан технічного захисту в сучасному інформаційному світі чи не виникне загрози втручання сторонніх осіб в процес управління функціями людського тіла, безпосередньо мозку для здійснення маніпуляції, задоволення певних корисливих мотивів або ж навіть реалізації злочинних намірів тощо. Таким чином, питання захисту права людини на власну волю потребує додаткового дослідження.

Висновки. З усього вищезазначеного можна зробити висновок, що право на модифікацію тіла людини є логічним доповненням переліку соматичних прав, адже кожна людина є власником свого тіла та може розпоряджатися ним на власний розсуд. Однак слід наголосити, що здійснення цього права повинно відпові-

дати розробленим правовим нормам, зокрема у сфері медичного права (наприклад, Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини). При цьому мають бути створені додаткові механізми захисту відповідних прав з урахуванням ризиків, небезпеки та значимості для людини та суспільства загалом реалізації трансгуманістичної концепції.

У питанні права на досягнення абсолютної свободи в контексті реалізації права на модернізацію тіла людини необхідно наголосити на таких висновках: 1) право на свободу є беззаперечним, але воно також має межі, якщо йдеться про свободу інших; 2) обсяг свободи дорівнює обсягу відповідальності; 3) право на свободу в аспекті права на модернізацію тіла може бути реалізоване за умови, що особа ознайомлена з можливими ризиками експериментів, з власної волі погоджується на них, усвідомлює наслідки для себе та інших; 4) має бути чіткий поділ відповідальності тих, хто здійснює експеримент, та тих, хто погоджується на цей експеримент. Такий поділ можливий шляхом чіткої регламентації правил поведінки в процесі злиття людини та ШІ, максимального забезпечення відсутності двоякого трактування цих норм.

У ході дослідження були сформовані такі правила для уникнення ризиків реалізації права на модернізацію тіла людини: 1) передбачення здатності вимкнути ШІ; 2) забезпечення створення резервних систем захисту; 3) створення механізму правового та технічного захисту від втручання сторонніх осіб в експеримент з модернізації тіла людини.

Таким чином, легалізація та подальша реалізація права на модернізацію тіла потребує особливої уваги законодавця в питанні урахування усіх ризиків та небезпек. Хоча перешкодження технологічному процесу є абсурдним, однак, незважаючи на те, що подальші наукові відкриття можуть бути доволі суперечливими з позиції їх впливу на суспільство, права людей і їхнє життя як є механізмом, який здатен контролювати суспільні процеси та забезпечити захист прав людини частково або повністю (або ж призупинити невідворотні технологічні процеси, тим самим дати людству час для пошуку оптимальних систем захисту від небезпек, про які йшлося у роботі).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Вовк В.М. Соматичні права як кластер юридичних гарантій «самовласності» в контексті трансгуманізму. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2020. № 2 (20). С. 68–72.
2. Миронець О.М. Право людини на техномодифікацію власного тіла в епоху трансгуманізму. *Сучасне право в епоху соціальних змін* : матер. XI Міжнар. наук.-практ. конф. (26 лютого 2021 р.) Київ. Т. 1. С. 185–187.

3. Стратегія розвитку штучного інтелекту в Польщі. *Вебсайт Юридична Газета Online*. URL: <https://cutt.ly/tWQRsq0> (дата звернення: 25.08.2021).
4. Некіт К.Г. Щодо можливості самостійної майнової відповідальності роботів (штучного інтелекту). *Модернізація цивільно-правової відповідальності*: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (18 жовтня 2019 р.). Київ, 2019. С. 189–193.
5. Радутний О.Е. Мораль і право для штучного інтелекту та цифрової людини: закони робототехніки та «проблема вагонетки». *Інформація і право*. 2019. № 3 (30). С. 78–95.
6. Турянський Ю.І. Соматичні права як новітня юридична категорія. *Право і суспільство*. 2020. Вип. 1. С. 110–115.
7. Fuller S. Morphological Freedom and the Question of Responsibility and Representation in Transhumanism. *Confero Essays on Education Philosophy and Politics*. 2016. Vol. 4. № 2. P. 33–45.
8. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини від 4 квітня 1997 р. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: <https://cutt.ly/CWQTV4e> (дата звернення: 26.08.2021).
9. The Transhumanist Manifesto. *Вебпортал Humanity+*. URL: <https://cutt.ly/CWQQCAK> (дата звернення: 17.08.2021).
10. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: <https://cutt.ly/SWQYI8i> (дата звернення: 27.08.2021).
11. Право на свободу та особисту недоторканність. *Офіційний вебпортал Конституційного суду України*. URL: <https://cutt.ly/4WQY99u> (дата звернення: 28.08.2021).
12. Капустіна Н., Попсуєнко Л. Трансгуманізм як проект покращення людини: філософсько-етичний вимір. *Юридичний вісник*. 2019. Вип. 2. С. 94–99.
13. Мелякова Ю.В. До питання про цінності: трансгуманізм чи негуманізм. *Modern science: problems and innovations: the 2nd International scientific and practical conference* (May 3–5, 2020). SSPG Publish, Stockholm, Sweden. 2020. С. 763–770.
14. Карчевський М.В. Перспективи правового регулювання в контексті гіпотези розвитку технологій трансгуманізму. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. 2019. Вип. 1 (85). С. 115–127.

REFERENCES:

1. Vovk, V.M. (2020). Somatychni prava yak klaster yuruduchnyh harantii “samovlasnosti” v konteksti transhumanizmu [Somatic rights as a cluster of legal guarantees of “self-ownership” in the context of transhumanism]. *Filosofski ta metodolohichni problemy prava*. № 2 (20). С. 68–72. [in Ukrainian].
2. Myronets, O.M. (2021). Pravo liudyny na techno-modyfikatsiiu vlasnoho tila v epokhy transhumanizmu [The human right to techno-modification of one’s own body in the era of transhumanism]. *Sychasne pravo v epokhy sotsialnykh zmin: mater. XI Mizhnar. nauk.-prakt. konf.* (26 liutoho 2021 p.). Kyiv. T. 1. С. 185–187. [in Ukrainian].
3. Stratehiia rozvytku shtuchnoho intelektu v Polishchi [Strategy for the development of artificial intelligence in Poland]. *Veb-portal YurydychnaHazetaOnline*. URL: <https://cutt.ly/tWQRsq0>. [in Ukrainian].
4. Nekit, K.H. (2019). Shchodo mozhlyvosti samostiinoi mainivoi vidpovidalnosti robotiv (shtuchnoho intelektu) [Regarding the possibility of independent property liability of robots (artificial intelligence)]. *Modernizatsia tsyvilno-pravovoi vidpovidalnosti: mater. Mizhnar. nauk.-prakt. konf.* (18 zhovtniya 2019 p.). Kyiv. С.189–193. [in Ukrainian].
5. Radutnyi, O.E. (2019). Moral i parvo dla shtuchnoho intelektu ta tsyfrovoyi ludyny: zakony robototekhniki ta “problema vahonetky” [Morality and law for artificial intelligence and digital man: the laws of robotics and the “trolley problem”]. *Informatsia i pravo*. № 3(30). С. 78–95. [in Ukrainian].
6. Turianskyi, Yu.I. (2020). Somatychni prava yak novitnia yurydychna katehoriia [Somatic rights as the newest legal category]. *Pravo i suspilstvo*. Vyp. 1. С. 110–115. [in Ukrainian].
7. Fuller, S. (2016). Morphological Freedom and the Question of Responsibility and Representation in Transhumanism. *Confero Essays on Education Philosophy and Politics*. Vol. 4. № 2. P. 33–45. [in English].
8. Konventsiiia pro zakhyst prav i hidnosti liudyny shchodo zastosuvannia biolohii ta medytsyny vid 4 kvitnia 1997 r. [Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine of April 4, 1997]. *Ofitsiyni veb-portal Verhovnoi Rady Ukrainy*. URL: <https://cutt.ly/CWQTV4e>. [in Ukrainian].
9. The Transhumanist Manifesto. *Veb-portal Humanity+*. URL: <https://cutt.ly/CWQQCAK>. [in Ukrainian].

10. Konventsiiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod vid 4 lystopada 1950 r. [Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of November 4, 1950]. *Ofitsiinyi veb-portal Verhovnoi Rady Ukrainy*. URL: <https://cutt.ly/SWQYI8i>. [in Ukrainian].
11. Pravo na svobodu ta osobystu nedotorkannist [The right to liberty and security of person]. *Ofitsiinyi veb-portal Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy*. URL: <https://cutt.ly/4WQY99y> (data zvernennia 28.08.2021). [in Ukrainian].
12. Kapustina, N., Popsuienko, L. (2019). Transhumanism yak proiekt pokrashchennia liudyny: filosofsko-etychnyi vymir [Transhumanism as a project of human improvement: a philosophical and ethical dimension]. *Yurydychnyi visnyk*. Vyp. 2. S. 94–99. [in Ukrainian].
13. Meliakova, Yu. V. (2020). Do pytannia pro tsinnosti: transhumanism chy ne-humanism [On the question of values: transhumanism or non-humanism]. *Modern science: problems and innovations*: the 2nd International scientific and practical conference (May 3–5, 2020). SSPG Publish, Stockholm, Sweden. S. 763–770. [in Ukrainian].
14. Karchevskyi, M.V. (2019). Perspektyvy pravovoho rehuliuвання v konteksti hipotezy rozvytku tehnolohii transhumanizmu [Prospects of legal regulation in the context of the hypothesis of the development of transhumanism technologies]. *Visnyk LDUVS im. E.O. Didorenka*. Vyp. 1 (85). S. 115–127. [in Ukrainian].

УДК 340.12 (045)

Іванна ПОЛОНКА

кандидатка юридичних наук, доцент, завідувач кафедри професійних та спеціальних правових дисциплін, ПБНЗ «Буковинський університет», вул. Дарвіна, 2А, м. Чернівці, Україна, 58000

ORCID: 0000-0001-8928-9098

Scopus Author ID: 57217248533

DOI: 10.32782/LST/2021-4-3

Бібліографічний опис статті: Полонка, І. (2021). Непереборна сила у законодавстві Китаю та Японії: теорія та аналіз судової практики. *Law. State. Technology*, 4, 16–21, doi: 10.32782/LST/2021-4-3

НЕПЕРЕБОРНА СИЛА У ЗАКОНОДАВСТВІ КИТАЮ ТА ЯПОНІЇ: ТЕОРІЯ ТА АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Необхідність систематизації різних уявлень про обставини непереборної сили диктується тим, що сучасний період є досить суперечливим і багато у чому кризовим, особливо значення набувають загрози виникнення природно-кліматичних, техногенних катастроф, епідемій та ін. Усі ці фактори наповнюють новим змістом явище непереборної сили та диктують необхідність осмислення та адекватної правової оцінки її обставин у сучасному праві.

Попри достатню кількість праць, присвячених дослідженню інституту непереборної сили, необхідно констатувати, що у юридичній літературі так і не сформовано усталеної й повноцінної дефініції цього поняття.

Метою представленої роботи є співвідношення реалізованих у далекосхідній правовій сім'ї підходів до розуміння категорії «непереборна сила» для визначення оптимальної правової моделі такого роду обставин у праві України.

У процесі дослідження встановлено, що нормативне визначення непереборної сили, яке наведе у Цивільному кодексі України, значною мірою суперечить положенням UNIDROIT і Віденської конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р. Поза увагою залишається вимога щодо інформаційного діалогу між сторонами за наявності відомостей, які припускають виникнення у майбутньому або реальне існування різного роду перешкод, які можуть стати підставою невиконання умов договору. Дані доповнення могли б допомогти врятувати сторони від потенційних збитків.

Для можливого запозичення позитивного світового досвіду щодо врегулювання інституту невинуватого діяння в Україні слід прийняти до уваги норми Договірного права Китаю, які передбачають спеціальні гарантії постійного дотримання сторонами умов, які виникають на основі та відповідно до принципу добросовісності й допомагають забезпечити реальну безпеку кредитора.

Ключові слова: невинувате діяння, непереборна сила, форс-мажор, казус, далекосхідна правова сім'я.

Ivanna POLONKA

Candidate of Law, Associate Professor, Head of the Department of Professional and Special Legal Disciplines, Private Higher Educational Institution "Bukovinian University", 2A, Darvina str., Chernivtsi, Ukraine, 58000

ORCID: 0000-0001-8928-9098

Scopus Author ID: 57217248533

DOI: 10.32782/LST/2021-4-3

To cite this article: Polonka, I. (2021). Nepereborna syła u zakonodavstvi Kytaiu ta Yaponii: teoriia ta analiz sudovoi praktyky [Irresistible force in the legislation of China and Japan: theory and analysis of judicial practice]. *Law. State. Technology*, 4, 16–21, doi: 10.32782/LST/2021-4-3

IRRESISTIBLE FORCE IN THE LEGISLATION OF CHINA AND JAPAN: THEORY AND ANALYSIS OF JUDICIAL PRACTICE

The need to systematize different ideas about the circumstances of force majeure, primarily dictated by the fact that in the modern period is quite controversial and largely crisis, of particular importance are the threats of climatic, man-made disasters, epidemics and others. All these factors fill with new meaning the phenomenon of force majeure and dictate the need for understanding and adequate legal assessment of its circumstances in modern law.

Despite the large number of works devoted to the study of the institute of force majeure, it should be noted that in the legal literature has not formed an established, full definition of this concept.

The purpose of the presented work is the ratio of the approaches implemented in the Far Eastern legal family to the understanding of the category "force majeure" to determine the optimal legal model of such circumstances in the law of Ukraine.

In the course of the research it was established that the normative definition of force majeure, which will be given in the Civil Code of Ukraine, significantly contradicts the provisions of UNIDROIT and the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods of 1980. which imply the occurrence in the future or the actual existence of different years of obstacles that may be grounds for non-compliance with the terms of the contract. These additions could help save the parties from potential damage.

In order to be able to borrow positive world experience in settling the institution of innocence in Ukraine, it is necessary to take into account the provisions of Chinese Contract Law, which provide special guarantees of constant compliance by the parties on the basis of good faith and help ensure real creditor security.

Key words: innocent act, force majeure, force majeure, case, Far Eastern legal family.

Постановка проблеми. Сучасний період розвитку України є надзвичайно суперечливим і кризовим, тому нагальність вивчення інституту непереборної сили не піддається сумніву. Різко активізувалися загрози виникнення природно-кліматичних і техногенних катастроф, екстремізму і тероризму. Надають атмосферності виникненню надзвичайних ситуацій і політичні протиріччя між різними регіонами світу, військові, міжрелігійні та соціальні конфлікти тощо.

Звичайно, на даний час особливо актуалізувалася проблема вивчення непереборної сили у контексті пандемії коронавірусу і карантинних обмежень, які були введені у більшості країн світу, у тому числі в Україні.

Усі ці фактори наповнюють новим змістом явище непереборної сили та диктують необхідність осмислення й адекватної правової оцінки її обставин у сучасному праві.

Для вирішення цієї проблеми праць вітчизняних науковців недостатньо. Крім того, набагато ефективніше застосовувати та опиратися на досвід, підтверджений практичною реалізацією в реальному житті.

Серед сучасних правових систем світу останнім часом позитивно позиціонується далекосхідна правова сім'я, яка поряд із досягненнями у сфері економіки, науки та техніки активно реформує своє законодавство відповідно до вимог сучасного суспільства.

Отже, **метою нашого дослідження** є співвідношення реалізованих у далекосхідній правовій сім'ї підходів до розуміння категорії «непереборна сила» для визначення оптимальної правової моделі такого роду обставин у праві України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Суттєвий внесок у вирішення проблеми щодо з'ясування змісту інституту «непереборна сила» зробили у своїх працях, зокрема, такі вчені: І.В. Бурлака, І.С. Канзафарова, О.О. Мельник, О.В. Церковна та інші. Проте питання розуміння досліджуваної категорії у сучасному праві в Україні та за її межами у наукових працях

вивчалася лише фрагментарно. Наприклад, І.В. Бурлака лише побічно розглядає питання непереборної сили як обставини, яка є межею підвищеної деліктної відповідальності. Проблемою звільнення від відповідальності у зв'язку із непереборною силою займалися І.С. Канзафарова, О.О. Мельник та О.В. Церковна. Не сформованою є загальнотеоретична характеристика непереборної сили із єдиною конструкцією визначальних особливостей її кваліфікації, притаманних всім галузям права.

Основний матеріал. Розпочинаючи наше дослідження, варто зазначити, що явище непереборної сили (форс-мажор) поряд із казусним (випадковим) здійсненням суспільно небезпечного (шкідливого) діяння є різновидом інституту невинуватого діяння.

Обставини непереборної сили не є новими, вони протягом тривалої історії людства широко використовувалися у різних країнах світу, однак із змінними назвами та підходами до їх характеристик. Проте найбільше актуалізувався інтерес до вивчення категорії форс-мажору саме у період поширення коронавірусної інфекції.

Звернемося до законодавства Китайської Народної Республіки, у якій і відбувся спалах захворювання на коронавірусну хворобу та яка одна із перших почала визнавати карантин через поширення коронавірусу форс-мажорною обставиною у своїй юридичній практиці.

Кримінальному праву Китайської Народної Республіки одному із небагатьох відомий інститут невинної заподіяної шкоди людиною. Він сформульований у ст. 17 Кримінального кодексу Китаю: «Діяння, які об'єктивно хоча і призвели до шкідливих наслідків, але не є наслідком навмисної і необережної провини, а викликані непереборною силою або неможливістю їх передбачити, не визнаються злочинними» (Кримінальний кодекс КНР, 2001).

Приватне право КНР також приділяє достатньо уваги на законодавчому рівні даному інституту. Статті 117 і 118 Договірному права (Дого-

вірне право Китайської Народної Республіки) чітко вказують на врегулювання явища невинної поведінки згідно з положеннями UNIDROIT (Принципи Unidroit, 2010) і Віденської конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р. (Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів). Відповідно до норм вищезгаданих міжнародних актів, які майже ідентичні за змістом, сторона не несе відповідальності за невиконання будь-якого зі своїх зобов'язань, якщо доведе, що воно було викликане перешкодою поза її контролем, і що від неї нерозумно було очікувати прийняття до уваги цієї перешкоди під час укладення договору або уникнення чи подолання цієї перешкоди або її наслідків. До того ж таке звільнення від відповідальності поширюється лише на той період, протягом якого існує дана перешкода, а сторона, яка не виконує свого зобов'язання, повинна повідомити іншу сторону про перешкоду і про вплив перешкоди на її здатність здійснити виконання. Якщо це повідомлення не було отримане іншою стороною протягом розумного строку після того, як про цю перешкоду стало чи повинно було стати відомо боржникові, він нестиме відповідальність за збитки, які є результатом того, що таке повідомлення не було отримане (Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів).

На відміну від Договірного права КНР, законодавець України не дає досить змістовного та розгорнутого визначення непереборної сили, яке б відповідало міжнародним стандартам та надавало б додаткові гарантії поступового дотримання несправною стороною вимог, що впливають із принципу добросовісності й сприяють забезпеченню повної безпеки кредитора.

Статті 117 і 118 Договірного права КНР викликають особливий інтерес та є досить цінними для наслідування. Зокрема, це стосується норм, які конкретизують можливості припинення невиконаного зобов'язання як у повній, так і у частковій формі відповідно до рівня впливу непереборної сили. Цікавим видається уточнення, що якщо обставини настали у період прострочення виконання умов договору, то завдані збитки винною стороною будуть відшкодовуватися у повному обсязі.

Дефініція поняття «непереборна сила» у приватному праві Китаю є стислою та лаконічною, оскільки це поняття охоплює тільки три такі ознаки: непередбачуваність, невідворотність та нездоланність.

Передбачення у даному контексті тлумачиться як критерій, який має на меті встановити добросовісність зацікавленої особи, а також

вказує на те, що для деяких учасників цивільних відносин з огляду на багаторазовість виявлення окремих реально невідворотних обставин непереборної сили їх надзвичайність може не враховуватися. Це сприяє використанню всіх можливих заходів задля уникнення або істотного зменшення негативного впливу певних зовнішніх факторів на спроможність реалізувати всі умови договору.

Інститут казусного (випадкового) здійснення суспільно шкідливого діяння не в значній мірі, але знаходить своє офіційне вираження у законодавстві Китаю.

У Загальних положеннях цивільного права КНР немає вказівки на звільнення особи від відповідальності за наявності казусу (випадку). Є лише вказівка у ст. 107 на те, що, коли неможливість виконання договору або заподіяння шкоди іншим особам пов'язані з непереборною силою, громадянська відповідальність не виникає, якщо законодавством не передбачено інше (Гудошников, 2004: 189).

Непереборна сила в зазначеному нормативному акті описується як об'єктивна обставина, яку неможливо передбачити, уникнути, а також подолати (ст. 153 ЗПЦП КНР). Представлена дефініція вказує на таку рису непереборної сили, як неможливість передбачити настання обставин. Однак саме ця ознака є основною внутрішньою характеристикою казусу (випадку). У разі дії непереборної сили негативні наслідки настають незалежно від їх передбачуваності й вжиття можливих у даній ситуації заходів.

Із зазначеного випливає, що законодавець Китаю до поняття «непереборна сила» відносить і явище казусу (випадку). Останній характеризується не особливою формою психічного ставлення особи до наслідків своїх дій, а їх відсутністю. Розсуд у діях винної особи є не що інше, як об'єктивне зобов'язання.

Аналогічна позиція підтримується в публічному праві Китаю, а саме в згаданій нами вище ст. 17 Кримінального кодексу КНР.

Дещо по-іншому вирішується проблема законодавчого закріплення категорії непереборної сили у Японії. На відміну від КНР, кримінальне право Японії обставини непереборної сили відносить до інституту крайньої необхідності. Така необхідність розуміється як вчинення життєво необхідних дій задля уникнення небезпеки.

Нормативно закріплена дана норма у ст. 37 Кримінального кодексу Японії, де зазначено: «Дія, неминуче необхідна для того, щоб відвернути від себе або іншої особи небезпеку для життя, здоров'я, свободи або майна, не карається, лише якщо у результаті цієї дії зби-

ток не перевищує ступінь шкоди, що відвертається, а якщо цю межу було перевищено, то залежно від обставин покарання може бути пом'якшене або ця особа може бути звільнена від покарання» (ч. 1) (Кримінальний кодекс Японії, 2002).

Інтерпретуючи зміст зазначеної вище норми, можна виокремити такі умови правомірності заподіяння шкоди при крайній необхідності: реальне існування небезпеки для власного або іншої особи життя, здоров'я, свободи та майна; невідкладність дії; спричинена шкода не повинна перевищувати відвернений збиток.

Реальне існування небезпеки означає, що вона насувається прямо перед очима або збиток вже заподіюється. До правоохоронуваних благ кримінальне право Японії, окрім вказаних обставин, відносить також честь, гідність, цнотливість, моральність та ін., якщо видається необхідним запобігти небезпеці, що посягає на них.

Невідкладність означає, що у такому випадку дії, які запобігають небезпеці, є виключно необхідними, а їх вчинення – це єдиний можливий спосіб їх уникнути. Прямий характер небезпеки співвідноситься з аналогічною ознакою правомірності правомірної оборони. До джерел небезпеки відносять поведінку людини, поведінку тварини та стихійні сили природи (землетрус, цунамі та ін.).

Наведене вище свідчить про досить завуальований зміст обставин непереборної сили у кримінальному праві Японії, які прямого закріплення на законодавчому рівні не мають. Встановити їх наявність можна за допомогою тлумачення змісту основних ознак крайньої необхідності. Однак, опираючись тільки на інтерпретаційно-правові норми, дуже важко досягти справедливості у судовому процесі.

Суттєвою проблемою приватного права Японії є те, що визначення поняття «непереборна сила» взагалі невідоме. Єдиний опис форс-мажорних обставин у Цивільному кодексі Японії міститься у ст. 419, де вказано таке: «Зобов'язання не можуть бути захищені форс-мажорними обставинами» (Цивільний кодекс Японії, 1896). Іншими словами, якщо договір не буде виконаний, є ризик, що інша сторона вимагатиме відшкодування збитків або скасує договір, але якщо можна буде довести, що невиконання викликане форс-мажорними обставинами, шкода з боку іншої сторони не буде відшкодовуватися.

Звернемося тепер до вітчизняного законодавства щодо нормативного врегулювання категорії «непереборна сила». Досліджуване

поняття ми зустрічаємо досить часто у різних нормативно-правових актах із неоднаковим позначенням назви. Наприклад, законодавець вживає терміни «форс-мажор», «форс-мажорні обставини», «обставини непереборної сили». Для встановлення їх точного змісту скористаємося роз'ясненнями пресцентру судової влади України, відповідно до яких всі зазначені терміни є синонімами.

Для з'ясування визначення форс-мажору доцільним видається з-поміж інших нормативно-правових актів, де воно закріплене, зупинитися на Законі України «Про торгово-промислові палати в Україні», тому що саме торгово-промислові палати в Україні є єдиними компетентними органами, які уповноважені засвідчувати обставини непереборної сили. Справедливим видається використання такого поняття непереборної сили, на основі якого ТПП приймає рішення про її засвідчення.

Відповідно до ч. 2 ст. 14 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» (Про торгово-промислові палати в Україні, 1998) форс-мажорними обставинами (обставинами непереборної сили) є надзвичайні та невідворотні обставини, що об'єктивно унеможливають виконання зобов'язань, передбачених умовами договору (контракту, угоди тощо), обов'язків згідно із законодавчими та іншими нормативними актами.

Враховуючи в наведеному визначенні істотні характеристики непереборної сили, логічним вважаємо висновок, що коронавірусна інфекція (COVID-19, SARS-CoV-2) є і надзвичайною, і невідвотною обставиною, тому вона підпадає під обставини форс-мажору. Це зумовлено тим, що вона носить винятковий і загальнонаціональний характер та знаходиться поза межами впливу сторін договору. Також пандемія та обмеження, запроваджені у зв'язку із нею органами державної влади та місцевого самоврядування, є невідвотними (непереборними) обставинами, оскільки вони мають неминучий характер.

Визнання карантину через поширення коронавірусу форс-мажорною обставиною можна зустріти і в судовій практиці іноземних держав. Лідирує в цьому напрямі, звісно, КНР. Коли тільки дана інфекція перетнула кордони європейських держав та інших держав світу, Китайський комітет сприяння розвитку міжнародної торгівлі видав більше 1600 сертифікатів, що охоплювали контракти, сума яких загалом становила близько 15,7 млрд дол. станом на середину лютого 2020 р. (Асоціація українсько-китайського співробітництва).

Показовим прикладом прецеденту використання коронавірусу як форс-мажорних обставин є справа з компанією “China National Offshore Oil Corporation” (CNOOC) – однією з найбільших нафтових компаній Китаю, яка відмовилася приймати партії зрідженого газу з посиланням на форс-мажор у вигляді спалаху коронавірусу. Заслугує на увагу ще один прецедент, який стосується китайської компанії “Qinghai Copper” (дочірня компанія “Western Mining” – найбільшого виробника і продавця металів), яка 3 березня 2020 р. також отримала сертифікат форс-мажору Китайського комітету сприяння розвитку міжнародної торгівлі (Закірова, 2020: 6).

В Україні на законодавчому рівні було визнано обставину карантину форс-мажором, однак судової практики із зазначеного питання поки що не існує. Доцільно вказати, що форс-мажором визнається не сама пандемія, а конкретні карантинні обмеження, тому що саме карантин негативно впливає на економічний стан населення, у той час як пандемія може тривати дуже довго та існувати уже поза межами карантину.

Суди посилювались на коронавірус тільки в аспекті продовження процесуальних строків та розгляду справи без учасників через встановлення карантину. Наприклад, Галицький районний суд м. Львова у рішенні від 22 квітня 2020 року зазначив: «У зв'язку із поширенням гострих респіраторних захворювань та коронавірусу COVID-19 розгляд справи вирішено здійснювати в порядку спрощеного позовного провадження без виклику учасників справи в судові засідання» (Рішення Галицького районного суду м. Львова, 2020).

Однак вважаємо, що визнання карантину як форс-мажорної обставини є необхідною перспективою майбутнього та може стати своєрідним рятівним колом для бізнесу. Це допоможе мінімізувати збитки, отримані внаслідок епідемії коронавірусу.

Висновки. Проаналізувавши інститут непереборної сили у далекосхідних правових краї-

нах, ми дійшли висновку, що позитивним прикладом для унаслідкування є норми Договірного права Китаю, які передбачають спеціальні гарантії постійного дотримання сторонами умов, які виникають на основі та відповідно до принципу добросовісності й допомагають забезпечити реальну безпеку кредитора.

Нормативне визначення непереборної сили, яке наведене у Цивільному кодексі України, значною мірою суперечить положенням UNIDROIT і Віденської конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р. Поза увагою залишається вимога щодо інформаційного діалогу між сторонами за наявності відомостей, які припускають виникнення в майбутньому або реальне існування різного роду перешкод, які можуть стати підставою невиконання умов договору. Підтримуємо пропозиції закріпити у досліджуваному понятті зовнішній характер стосовно діянь сторін. Ці доповнення могли б допомогти врятувати сторони від потенційних збитків.

Сучасна Україна активно й цілеспрямовано прагне до європейських цінностей, тому ми маємо якомога скоріше активувати роботу щодо встановлення дефініції «непереборна сила», яка б відповідала стандартам міжнародного права, у тому числі і європейського.

Із плином часу певні обставини перестають сприйматись як форс-мажорні, а інші, навпаки, стають ними. Карантинні обмеження, встановлені внаслідок пандемії коронавірусної інфекції, можуть бути форс-мажором. Однак це можливо тільки у випадку, коли особа доведе неспроможність виконання умов договору саме через настання форс-мажорних обставин.

Перспективою подальшого дослідження є вдосконалення інституту непереборної сили не тільки на рівні встановленої нормою права моделі обставини (правової абстракції) і проблеми реалізації норми права, а й на рівні узагальнення конкретних життєвих обставин, які відрізняються від абстрактного прототипу безліччю приватних ознак.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Уголовный кодекс Китайской Народной Республики / под ред. А.И. Коробеева, пер. с китайского Д.В. Вичикова. СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. 303 с.
2. Договірне право Китайської Народної Республіки. URL: http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/11/content_1383564.htm.
3. Принципи Unidroit 2010. URL: <http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010/404-chapter-7-non-performance-section-1-non-performance-in-general/1050-article-7-1-7-force-majeure>.
4. Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_003#Text.

5. Современное законодательство Китайской Народной Республики : сборник нормативных актов / под.ред. Л.М. Гудосников. М. : ИКД «Зерцало», 2004. 432 с.
6. Уголовный кодекс Японии / науч. ред. и предисл. проф. А.И. Коробеева. СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. 226 с.
7. Цивільний кодекс Японії. №. 89 від 27 квітня, 1896 URL: <http://www.moj.go.jp/content/000056024.pdf>.
8. Про торгово-промислові палати в Україні : Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671/97-%D0%B2%D1%80#Text>.
9. Вебсайт Асоціації Українсько-Китайського Співробітництва. URL: <https://bitly.su/2F5wb4c>.
10. Закірова С. Форс-мажорні обставини: що змінила пандемія вірусу COVID-19? *Громадська думка про правотворення*. 2020. № 5 (190).
11. Рішення Галицького районного суду м. Львова від 22 квітня 2020 р., справа № 461/1522/20. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88937604>.

REFERENCES:

1. Korobeeva, A.I. (2001) *Ugolovnyj kodeks Kitajskoj Narodnoj Respubliki [Criminal Code of the People's Republic of China]* Saint Petersburg: Yzdatelstvo "Iurydycheskyi tsentr Press" [in Russian].
2. Dohovirne pravo Kytajskoi Narodnoi Respubliki [*Contract Law of the People's Republic of China*]. (n.d.). <http://www.npc.gov.cn>. Retrieved from http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/11/content_1383564.htm. [in Ukrainian].
3. Pryntsypy Unidroit 2010 [*Unidroit principles 2010*] (n.d.). <http://www.unidroit.org>. Retrieved from <http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010/404-chapter-7-non-performance-section-1-non-performance-in-general/1050-article-7-1-7-force-majeure> [in Ukrainian].
4. Konventsiia OON pro dohovory mizhnarodnoi kupivli-prodazhu tovariv [*UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*] (n.d.). Informatsiino-pravova systema "Zakonodavstvo". Retrieved from Informatsiino-pravova systema "Zakonodavstvo" [in Ukrainian].
5. Gudoshnikov, L.M. (2004) *Sovremennoe zakonodatel'stvo Kitajskoj Narodnoj Respubliki. Sbornik normativnykh aktov [Modern legislation of the People's Republic of China. Collection of regulations]* Moscow : Yzdatelstvo "Zercalo" [in Russian].
6. Korobeeva, A.I. (2002) *Ugolovnyj kodeks Yaponii [Criminal Code of Japan]* Sankt-Peterburh : Yzdatelstvo "Iurydycheskyi tsentr Press" [in Russian].
7. Tsyvilnyi kodeks Yaponii (1896) [*Civil Code of Japan*] (n.d.). <http://www.moj.go.jp>. Retrieved from <http://www.moj.go.jp/content/000056024.pdf>. [in Ukrainian].
8. Zakon Ukrainy "Pro torhovo-promyslovi palaty v Ukraini" [*Law of Ukraine "On Chambers of Commerce and Industry in Ukraine"*] (n.d.). Informatsiino-pravova systema "Zakonodavstvo". Retrieved from Informatsiino-pravova systema "Zakonodavstvo" [in Ukrainian].
9. Veb-sait Asotsiatsii Ukrainsko-Kytajskoho Spivrobitnytstva [*Website of the Association of Ukrainian-Chinese Cooperation*] bitly.su/2F5wb4c. Retrieved from [https:// bitly.su/2F5wb4c](https://bitly.su/2F5wb4c) [in Ukrainian].
10. Zakirova, S. (2020) Fors-mazhorni obstavyny: shcho zminyly pandemiia virusu COVID-19? [*Force majeure: What has the COVID-19 virus pandemic changed?*] *Hromadska dumka pro pravotvorennia*, 5 (190). Retrieved from <http://nbuviap.gov.ua/images/dumka/2020/5.pdf> [in Ukrainian].
11. Rishennia Halytskoho raionnoho sudu m. Lvova vid 22 kvitnia 2020 r., sprava № 461/1522/20 [*Rishennia Halytskoho raionnoho sudu m. Lvov type 22 April 2020, case № 461/1522/20*] (n.d.). <http://reyestr.court.gov.ua> Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88937604> [in Ukrainian].

УДК 947 (477) «1920–1930»

Олена ШКУРАТЕНКО

кандидат юридичних наук, доцент, завідувачка кафедри історії держави та права, Національна академія внутрішніх справ, площа Солом'янська, 1, Київ, Україна, 03035

ORCID: 0000-0002-1879-0085

Юрій СОКУР

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри історії держави та права, Національна академія внутрішніх справ, площа Солом'янська, 1, Київ, Україна, 03035

ORCID: 0000-0002-3957-7881

DOI: 10.32782/LST/2021-4-4

Бібліографічний опис статті: Шкуратенко, О., Сокур, Ю. (2021). Продовольча блокада УСРР в 20–30 рр. XX століття як засіб помсти та упокорення українського народу. *Law. State. Technology*, 4, 22–27, doi: 10.32782/LST/2021-4-4

**ПРОДОВОЛЬЧА БЛОКАДА УСРР В 20–30 РР. XX СТОЛІТТЯ
ЯК ЗАСІБ ПОМСТИ ТА УПОКОРЕННЯ УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ**

Об'єктивною причиною виникнення голоду в Україні був її економічний занепад у результаті революцій та господарської кризи, тому можна припустити, що голод стався непередбачено для Й. Сталіна. Але те, що факт його наявності був свідомо використаний партійною верхівкою як економічний важіль для політичного тиску на українську «контрреволюційну» інтелігенцію та «несвідоме» селянство, не викликає жодного сумніву. Аморальне кредо більшовизму «Мета виправдовує засоби» проявилось тут повною мірою.

Метою статті є аналіз загальновідомих фактів щодо Голодомору за радянських часів, які оприлюднені сьогодні в численних публікаціях. Голодомор був логічним наслідком тієї насильницької політики, яку проводила Комуністична партія відносно українського селянства.

Методологічною основою роботи стало використання історико-правового методу, який надає можливість проаналізувати та критично оцінити положення нормативно-правових актів ленінсько-сталінської партії більшовиків.

Наукова новизна. На основі аналізу урядових вказівок та вироблених на їх підставі партійних документів можемо стверджувати, що вони стали методикою проведення цього геноциду. Голодомору можна було уникнути, однак правляча верхівка свідомо використовувала народні трагедії для реалізації стратегічних імперських цілей.

За результатами дослідження зроблено **висновок**, що штучний характер Голодомору підтверджується політикою, яку проводили більшовики в 30–40-х рр. XX ст. на чолі з Й. Сталінім. Штучність голоду сьогодні вже не викликає сумніву. Нині перед усім українським суспільством стоїть завдання глибокого осмислення причин, характеру, масштабів трагедії, гідного вшанування пам'яті мільйонів наших співвітчизників. Лише така позиція – позиція пам'яті і вшанування жертв – гарантує неможливість повторення подібних трагедій у майбутньому.

Ключові слова: голод, геноцид, продовольча блокада, натуральні штрафи, конфіскація, хлібозаготівля.

Olena SHKURATENKO

Candidate of Law, Associate Professor, Head of the Department of State History and Law, National Academy of Internal Affairs, Solomianska Square, 1, Kyiv, Ukraine, 03035

ORCID: 0000-0002-1879-0085

Yurii SOKUR

Candidate of Law, Associate Professor, Associate Professor at the Department of History of State and Law, National Academy of Internal Affairs, Solomianska Square, 1, Kyiv, Ukraine, 03035

ORCID: 0000-0002-3957-7881

DOI: 10.32782/LST/2021-4-4

To cite this article: Shkuratenko, O., Sokur, Yu. (2021). Prodovolcha blokada USRR v 20-30 rr. XX stolittia, yak zasib pomsty ta upokorennia ukrainskoho narodu [Food blockade of the USSR in 20-30 years of the XX century as a means of vengeance and humiliation of the Ukrainian people]. *Law. State. Technology*, 4, 22–27, doi: 10.32782/LST/2021-4-4

FOOD BLOCKADE OF THE USSR IN 20–30 YEARS XX ST. AS A MEANS OF VENGEANCE AND HUMILIATION OF THE UKRAINIAN PEOPLE

The objective causes of the famine in Ukraine were its economic decline as a result of revolutions and the economic crisis, and it can be assumed that the famine happened unexpectedly for Stalin. But there is no doubt that its existence was deliberately used by the party leadership as an economic lever for political pressure on the Ukrainian “counter-revolutionary” intelligentsia and the “unconscious” peasantry. The immoral credo of Bolshevism: the end justifies the means – manifested here in full.

The purpose of the article is to analyze the well-known facts about the Holodomor in Soviet times, which are published today in numerous publications. The Holodomor was a logical consequence of the violent policy pursued by the Communist Party against the Ukrainian peasantry.

The methodological basis of the work was the use of the historical and legal method, which provided an opportunity to analyze and critically evaluate the provisions of the regulations of the Leninist-Stalinist Bolshevik Party.

Scientific novelty. Based on the analysis of government instructions and party documents developed on their basis, we can say that they have become a method of carrying out this genocide. They could have been avoided, but the ruling elite deliberately used popular tragedies to achieve strategic imperial goals.

According to the results of the study, the conclusion is substantiated that the artificial nature of the Holodomor is confirmed by the policy pursued by the Bolsheviks in the 1930s and 1940s. headed by J. Stalin. The artificiality of the hunger strike is no longer in doubt. Today, the entire Ukrainian society faces the task of deeply understanding the causes, nature, scale of the tragedy, and honoring the memory of millions of our compatriots. Only such a position – the position of remembrance and honoring the victims – guarantees the impossibility of repeating such tragedies in the future.

Key words: famine, genocide, food blockade, natural fines, confiscation, grain procurement.

Слід зазначити, що для радянських дослідників і вчених тема Голодомору була закритою. Офіційна ідеологія і пропагандистська машина Комуністичної партії стверджувала, що такого явища взагалі не існувало.

Відомими сучасними дослідниками Голодомору в Україні є С. Кульчицький, В. Сергійчук, Ю. Мицик та інші. У результаті копіткої роботи науковців, які досліджували цю проблему, та зробленого ними власного аналізу встановлено, що в Україні в різні роки XX ст. було штучно організовано три голодомори, які забрали життя понад 10 млн людей (Сергійчук, 2003; Кульчицький, 1989; Кульчицький, 1991; Мицик, 2003).

Організація штучних голодоморів 20–30-х рр. XX століття в Україні була спричинена імперською політикою більшовиків, які, здобувши владу, перестали агітувати за право націй на самовизначення і виокремлення їх у незалежні держави. Переїнявши естафету у царської влади, вони швидко зрозуміли, що український, як й інші народи, необхідно тримати в рамках колишньої імперії. Й. Сталін писав у газеті «Правда» від 10 жовтня 1920 р., що центральна Росія не може довго триматися без допомоги окраїн, які дають багато сировини, палива, харчових продуктів (Сокур, 2017: 20). Саме через це і через бажання придушити опір України до державності більшовики організували загальновідомі заходи інтервенції, «червоний терор», військовий комунізм, розкуркулення і колективізацію та знищення релігії.

18 листопада 1932 року вийшла Постанова ЦК КП(б)У про заходи щодо посилення хлібозаготівлі, згідно з якою окремі господарства за невиконання планів хлібозаготівлі каралися натуральними штрафами, тобто конфіскацією 15-місячної норми м'яса. Через два дні вийшло рішення Раднаркому УСРР, згідно з яким натуральні штрафи дозволялося застосовувати також щодо колгоспів. Згодом перелік компенсаційних харчів був розширений картоплею і салом, а наприкінці року й продуктами тривалого зберігання. Під вилучення підпали всі колгоспи УСРР (за винятком півтори тисячі). Таким чином, практично по всій Україні каральні органи конфісковували все продовольство.

До цієї зухвалої і небаченої в історії людства акції був підключений карально-репресивний апарат НК – ДПУ – НКВС (Булаховський, 1955: 85, 275, 773). Підготовкою та здійсненням геноциду керували вождь і апарат комуністичної партії СРСР, тоді як НК – ДПУ – НКВС були простими виконавцями їхньої волі.

1 грудня 1932 року Раднарком УСРР заборонив торгувати картоплею у районах, які не виконують зобов'язань з контрактації і перевірки наявних фондів картоплі у колгоспах. До цього переліку потрапило 12 районів Чернігівської, 4 Київської і 4 Харківської областей. 3 грудня 1932 р. у ряді районів було заборонено торгувати м'ясом і тваринами. З 6 грудня ці райони, а також окремі села почали заноситися на «чорні дошки». Телеграма С. Косіора та В. Чубаря керівникам Дніпропетровської, Одеської та Харківської областей вимагала негайного вико-

нання постанови з метою демонстрації того, як радянська влада вміє безжалісно розправлятися з організаторами саботажу хлібозаготівель, з куркульськими елементами та їх поплічниками. Згодом ці села абсолютно ізолювали від зовнішнього світу. 11 грудня 1932 року керівництву УСРР надійшла шифрограма В. Молотова і Й. Сталіна з вимогою «негайно судити і давати п'ять, а краще десять років тюремного ув'язнення» за невиконання хлібозаготівельних планів колгоспами та селянами.

14 грудня 1932 року вийшла Постанова ЦК ВКП(б) та РНК СРСР «Про хід хлібозаготівлі в Україні, Північному Кавказі та у Західних областях». Проблеми хлібозаготівель в Україні та на Північному Кавказі пов'язувалися безпосередньо з неправильно проведеною політикою українізації.

15 грудня 1932 року ЦК КП(б)У затвердив список 82 районів, куди припинялася поставка промислових товарів.

Крім блокади внутрішніх адміністративних одиниць, наприкінці 1932 – на початку 1933 року було запроваджено блокаду самої Української СРР. Справа в тому, що українські селяни втікали в сусідні області Російської СФРР, де не було голоду. Так звана харчова блокада України була організована силами внутрішніх військ і міліції. Був заборонений виїзд селян з УСРР. Водночас громадянам, які в'їжджали в Україну з Росії, було заборонено провозити харчі без дозволу держави.

Станом на 30 червня 1932 року з більшості районів України посівний матеріал був вивезений.

Голова РНК УСРР В. Чубар писав В. Молотову та Й. Сталіну про становище в сільському господарстві УСРР (10 червня 1932 р.). За його підрахунками, на той момент в Україні уже можна було нарахувати мінімум 100 районів замість 61 станом на початок травня, які потребували продовольчої допомоги та зривали план весняної сівби. Ці ж райони, на його переконання, в подальшому зриватимуть обробку і збирання врожаю.

7 серпня 1932 року з'явилася Постанова ВЦВК і РНК СРСР «Про охорону майна державних підприємств, колгоспів і кооперативів та про зміцнення суспільної (соціалістичної) власності», відома під назвою «Закон про п'ять колосків». Розкрадання майна колгоспів каралося розстрілом, за «пом'якшуючих обставин» – позбавленням волі на строк не менше 10 років. «Законом про п'ять колосків» фактично людям було заборонене володіння їжею.

За кілька днів до того, 4 серпня 1932 року, був надісланий лист Й. Сталіна до Л. Кагано-

вича, у якому повідомлялося про повернення проекту декрету про охорону суспільного майна з правками та додатками, надавалася вказівка видати його якомога швидше. У пункті третьому запропоновано ДПУ залучати озброєних осіб для охорони залізничних вантажів (ешелони з зерном) та надавати їм право розстрілювати на місці осіб, які посягнули на розкрадання залізничних вантажів.

11 серпня 1932 року Й. Сталін в листі Л. Кагановичу вимагав направити спеціального листа ЦК ВКП(б) до партійних і судово-каральних органів про застосування Закону «Про охорону громадської власності та боротьбу проти спекулянтів». Він підкреслював, що «найголовніше зараз – Україна», оскільки справи в Україні дуже погані. Повідомлялося, що в двох областях України близько 50 райкомів висловилося проти плану хлібозаготівель, визнавши його нереальним. Він висловив звинувачення на адресу українських керівників (генерального секретаря ЦК КП(б)У С. Косіора, В. Чубаря та голови ДПУ УСРР С. Реденса), а також побоювання втратити Україну через підривною діяльність агентури Ю. Пілсудського та наявність свідомих і несвідомих петлюрівців, а також прямих агентів Ю. Пілсудського в ЦК КП(б)У. Й. Сталін пропонував вжити таких рішучих заходів для виправлення господарської і політичної ситуації в Україні: зняти з посади Генерального секретаря ЦК КП(б)У С. Косіора та поставити на його місце Л. Кагановича; висунути на посаду голови українського ДПУ В. Балицького, пересунувши С. Реденса на посаду заступника; замінити В. Чубаря іншим керівником, наприклад Г. Гриньком; перетворити Україну в найкоротший строк на фортецю СРСР «і грошей на це не шкодувати».

Наприкінці літа газета «Правда» організувала в Україні рейд боротьби з крадіжками зерна. З 7 по 17 серпня 1932 року в ньому взяло участь 100 тисяч «ударників преси». Метою рейду була боротьба з крадіжками зерна. Станом на 22 серпня 1932 року ДПУ зафіксовано 220 випадків відмови колгоспів і сільрад від прийняття планів хлібозаготівель, непогодження з ними місцевих партосередків за мотивами нереальності поставлених завдань (в Харківській області у 20 районах 91 випадок, в Дніпропетровській у 12 районах – 19, у Вінницькій у 16 районах – 96, в Одеській у 6 районах – 14. Всього у 54 районах зафіксовано 220 випадків) (Сокур, 2018: 48).

Того ж дня була видана постанова Укрколгоспцентру про заборону видавати хліб для громадського харчування колгоспникам, крім

трактористів. Пропонувалося повністю забезпечити видачу колгоспникам натурального авансу на трудовень відповідно до рішення ЦК і РНК СРСР, крім тих, що отримували громадське харчування на роботі, які мали приносити свій хліб.

Аналіз 20 тисяч справ показує, що серед засуджених було 83% колгоспників та селян-одноосібників і лише 15% – «кулацько-заможних елементів». Отже, цей закон був спрямований проти селян, котрі, рятуючи дітей від голодної смерті, змушені були нести додому з току чи поля кілограм чи два зерна, ними ж вирощеного (Шкуратенко, 2018).

27 серпня 1932 року з Москви надійшла телеграма заступника голови Комітету заготівель при РПО СРСР М. Чернова керівникам заготівельних організацій УСРР про негайне відвантаження зерна для млинів, які забезпечували борошном північні райони СРСР. Того ж дня прийшла телеграма заступника голови РПО В. Куйбишева до ЦК КП(б)У про необхідність прискорення відвантаження зерна в Україні на експорт. Вказувалося на зрив плану хлібного експорту через слабе відвантаження зерна до портів республіки (20 тис. т замість запланованих 190 тис. тон). Для виправлення ситуації пропонувалося відвантажити до кінця серпня 30 тис. т пшениці, 20 тис. т ячменю та 10 тис. т жита, незважаючи на вивезене раніше.

Станом на 30 серпня 1932 року, за даними Укрколгоспцентру, колгоспи УСРР, обслуговувані МТС, виконали місячний план заготівель на 39,1%. Того ж дня газета «Вісті» ВУЦВК надрукувала статтю «Виконання серпневого плану зірвано». Повідомлялося про незадовільне проведення хлібозаготівель, зокрема в Артемівському районі. Одноосібні господарства виконали план хлібозаготівель на 3,9%, у 18 сільрадах хліб одноосібниками ще не здавався. Миронівська сільрада план виконала на 1%, Зайцівська – на 0,8%, Покровська – на 1,5%, хоча у цій сільраді обмолотили половину скошеного хліба (Сокур, 2017: 50).

31 серпня 1932 року в Луганську вийшла постанова бюро міськкому КП(б)У про неприпустимість витрачання хліба на громадське харчування в їдальнях колгоспів.

За серпень 1932 року до приймальні голови ВУЦВК Г. Петровського надійшло близько 1,5 тис. заяв колгоспників про вихід із колгоспів. Майже 70% поданих заяв припадало на Харківську область (переважно з Гадяцького, Великописарівського, Олексіївського та Богодухівського районів (170–180 заяв)). Основна маса селян, що подали заяви (80%) – бідняки, решта – середняки.

1 вересня 1932 року в Москві політбюро ЦК ВКП(б) затвердило вересневий план хлібозаготівель в обсязі 290 млн пудів для селянського і радгоспного секторів, розподіливши по регіонах: для України – 85 млн, для Північного Кавказу – 30 млн, для Поволжя – 51,2 млн, для Казахстану – 13,1 млн, для Уралу – 11,6 млн, для Башкирії – 10,4 млн, для Московської області – 8,8 млн, для Сибіру – 14,6 млн, для ЦЧО – 30 млн, а для решти – від 0,4 до 10,7 млн пудів зернових культур (Сокур, 2017: 50).

2 вересня 1932 року Всеукраїнська контора «Торгсин» інформувала, що населення купує в обмін на побутове золото винятково хліб, борошно, крупу, цукор, сіль, відмовляючись від промислових товарів.

3 вересня 1932 року з Москви надійшла телеграма заступника голови Комітету заготівель при РПО М. Чернова про відвантаження з УСРР хліба на експорт. М. Чернов зобов'язав уповноважені заготівельні органи вивезти за кордон наявну в Україні пшеницю першого і другого класу для виконання планового завдання третього кварталу.

Станом на 14 вересня 1932 року після прийняття закону від 7 серпня 1932 року («Закон про п'ять колосків») Наркомюст УСРР у доповідній записці констатував про 250 вироків на розстріли.

24 вересня 1932 року Постановою РНК СРСР та ЦК ВКП(б) були відхилені всі пропозиції про видачу насіннєвої позики, а також попереджені радгоспи і колгоспи, що «насіннєвої позики не видаватимуться ні для озимої, ні для ярої сівби».

30 вересня 1932 року Генеральний консул німецького посольства в Харкові К. Вальтер направив річний звіт посольству Німеччини в Москві про ситуацію в Україні. Він зазначив про невиконання хлібозаготівельного плану (356 млн пудів), високі ціни на продукти, відсутність торгівлі в селах. Консул підкреслив руйнівні наслідки колективізації.

Рішенням Політбюро ЦК ВКП(б) від 22 жовтня 1932 року в основних хлібозаготівельних регіонах були створені Надзвичайні хлібозаготівельні комісії (НХК). В Україні комісію очолив голова Раднаркому СРСР В'ячеслав Молотов. 23 жовтня 1932 року була прийнята Постанова політбюро ЦК КП(б)У про необхідність «перелому в ході хлібозаготівель» – річний план був виконаний лише на 38%.

25 жовтня 1932 року – була прийнята Постанова політбюро ЦК КП(б)У «Про необхідність подолання відставання України у виконанні плану хлібозаготівель». Жовтневий пленум ЦК КП(б)У зобов'язав партійні організації домог-

тися негайного перелому хлібозаготівель, оперативного керівництва хлібозаготівлями, організувати «боротьбу за хліб», зробити листопад та останні дні жовтня вирішальними щодо виконання плану хлібозаготівель, у 10 разів підвищити темпи виконання річного плану до 15-ї річниці Жовтневої революції, а також рекомендував «безжалісно придушувати всі спроби класового ворога та його агентури, спрямовані на зрив хлібозаготівель». Вже в листопаді 1932 року комісією В. Молотова було запроваджено систему спеціальних бригад з видобутку зерна («червоних валок»). Загалом до таких бригад входило понад 110 тисяч добровольців, набраних з-поміж селян, які у такий спосіб намагалися врятуватись від голодної смерті, адже вони одержували певний відсоток від вилученого зерна і харчів.

Подібні НХК були створені також на Північному Кавказі (очолив Лазар Каганович) та на Поволжі (очолив Павло Постишев). Однак на Поволжі подібного масштабу репресій не проводилося, а на Північному Кавказі репресії стосувалися переважно кубанських українців, які до Голодомору становили більшість населення регіону. До того ж кубанська і поволзька НХК невдовзі припинили свою роботу, а Постишев і Каганович наприкінці 1932 року були направлені в Українську СРР.

Держава переймалась питанням повернення насіннєвої позики: у постанові Політбюро ЦК КП(б)У «Про заходи з посилення хлібозаготівель» від 30 жовтня 1932 року окремим пунктом (№ 11) йшлося про встановлення кінцевого терміну покриття заборгованості з насіннєвої позики по всій Україні до 1 грудня 1932 року. Цю позику повинні були погасити районні та обласні організації республіки.

1 листопада 1932 року РНК УСРР визнало незадовільним виконання річного плану хлібозаготівель в Україні. Був встановлений остаточний план хлібозаготівель у секторах, областях та культурах у розмірі 282 млн пудів, із них для одноосібних господарств – 36,9 млн, для колгоспів – 224,1 млн, для радгоспів – 21,6 млн, а також стягнення мірчука – 28,8 млн, насіннєвої позики – 8,1 млн пудів.

3 листопада 1932 року була надіслана телеграма секретаря ЦК КП(б)У М. Хатаєвича до С. Косіора, В. Молотова, В. Чубаря з пропозицією зменшити постачання промтоварами районів, які не виконали плану хлібозаготівель та сформувати списки селянських господарств – саботажників хлібозаготівель.

5 листопада 1932 року голова радянського уряду В'ячеслав Молотов і секретар ЦК КП(б)У

Мендель Хатаєвич надіслали директиву на місця з вимогами негайного виконання Постанови від 7 серпня 1932 року «з обов'язковим і швидким проведенням репресій і нещадної розправи із злочинними елементами у правліннях колгоспів».

6 листопада 1932 року була надіслана телеграма ЦК КП(б)У до обкомів партії про товарну блокаду районів, які не виконали хлібозаготівельних планів. У ній йшлося про зменшення завезення промислових товарів для 7 районів Одеської, 8 районів Дніпропетровської, 8 районів Харківської, 5 районів Київської області. Надвечір 8 листопада 1932 року була відправлена шифрограма В. Молотова, Й. Сталіна для ЦК КП(б)У: «З цього дня призупиняється відвантаження товарів для сіл всіх областей України, допоки колгоспи та індивідуальні селяни не почнуть чесно і добросовісно виконувати свій обов'язок перед робітничим класом і Червоною Армією в справі хлібозаготівель».

11 листопада 1932 року була надіслана інструкція РНК УСРР «Про організацію хлібозаготівель в одноосібному секторі», у якій йшлося про суворі судові репресії щодо господарств, у яких виявлено закопаний у ямах хліб, що кваліфікувалося як навмисне псування хліба та шкідництво. Заборонявся відпуск промтоварів з оголошенням списку одноосібників. Наказувалося рішуче стягувати сільгосподаток, державне страхування, самообкладання, негайно застосовувати «найжорстокіші та найсуворіші» репресії до куркульських господарств за невиконання ними твердого завдання.

15 листопада 1932 року Політбюро ЦК ВКП(б) ухвалило рішення про запровадження паспортної системи і розвантаження міст від «зайвих елементів».

21 листопада 1932 року була надіслана телеграма В. Молотова, В. Чубаря, секретаря Дніпропетровського обкому КП(б)У В. Строганова, Л. Кагановича Йосипу Сталіну «Надати спецкомісії ЦК КП(б)У (Косіор, Раденс, Кисельов) повноваження на час хлібозаготівель вирішувати питання винесення вироків про розстріли». Голова ДПУ УСРР Станіслав Раденс 22 листопада 1932 року розробив план операції з виявлення контрреволюційних центрів, які організовують саботаж і зрив хлібозаготівель, спрямованої на виконання директив Молотова-Хатаєвича. Операція повинна була охопити 243 райони. З санкції ЦК КП(б)У вона розпочалася негайно. 26 листопада 1932 року у пресі з'явився наказ наркома юстиції і генерального прокурора УСРР, в якому наголошувалося на тому, що репресії є одним з потуж-

них засобів подолання класового спротиву хлібозаготівлі.

18 листопада 1933 року Голова Раднаркому УСРР В. Чубар на об'єднаному Пленумі ЦК та ЦК КП(б) України доповів, що «досягнуто великих успіхів у боротьбі за перетворення всіх колгоспів на більшовицькі ...вперше за ряд років виконали план хлібоздачі достроково до Жов-

тневих свят. Ми заготовили на цей час понад 220% порівняно зі задачею 1932 року...» (Пиріг, 1990: 296, 559, 563).

Співставлення партійних документів свідчить про те, хто був справжнім організатором голодної смерті мільйонів українців. Такими організаторами були партійні органи, керовані ЦК лєнінсько-сталінської партії.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Сергійчук В. Як нас морили голодом: 1921–1923, 1932–1933, 1946–1947. Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Центр українознавства. 2-е вид., доп. Київ : Укр. Вид. Спілка, 2003. 251 с.; Кульчицький С.В. 1933: трагедія голоду. Київ : Т-во «Знання УРСР», 1989. 48 с.; Кульчицький С.В. Ціна великого перелому. Київ : Україна, 1991. 431 с.; Український голокост. 1932–1933: Свідчення тих, хто вижив / упоряд. Ю. Мицик. Київ : Вид. дім «КМ Академія», 2003. 296 с.
2. НК (ВНК) – (Всеросійська) надзвичайна комісія по боротьбі з контрреволюцією, саботажем і спекуляцією (рос. ВЧК, ЧК); ДПУ – Державне політичне управління (рос. ГПУ); НКВС – Народний комісаріат внутрішніх справ (рос. НКВД). Див.: Російсько-український словник : 80000 слів / Л.А. Булаховський та ін. ; за ред. М.Я. Калинович. Київ : Вид-во АН УРСР, 1955. 804 с.
3. Сокур В.В., Сокур Ю.В. Голодомори мовою документів і свідчень. 2-ге вид. доп. та перероб. Київ : ФОП Маслаков, 2018. 123 с.
4. Шкуратенко О., Сокур Ю. Запровадження радянською владою натуральних штрафів як один із проявів геноциду українського народу (історико-правовий аспект). «Штучні голоди в Україні ХХ століття» : матеріали Міжнародної конференції, м. Київ, 16 травня 2018 року. Київ – Дрогобич : Видавництво «Коло», 2018. С. 351–356.
5. Сокур В.В., Сокур Ю.В. Голодомори мовою документів. Київ : Освіта України, 2017. 118 с.
6. Голод 1932–1933 років на Україні: очима істориків, мовою документів / кер. кол. упоряд. Р.Я. Пиріг. Київ : Політвидав України, 1990. 605 с.

REFERENCES:

1. Serhiychuk V. (2003) *Yak nas moryly holodom: 1921–1923, 1932–1933, 1946–1947*. Kyiv : Ukr. Vyd. Spilka [in Ukrainian]; Kul'chyts'kyi S.V. (1989) *1933: trahediya holodu*. Kyiv : T-vo Znannya URSS [in Ukrainian]; Kul'chyts'kyi S.V. (1991) *Tsina velykoho perelomu*. Kyiv: Ukrayina [in Ukrainian]; Mytsyk Yu. (2003) *Ukrayins'kyi holokost. 1932–1933: Svidchennya tykh, khto vyzhyv*. Kyiv: Vyd. dim "KM Akademiya" [in Ukrainian].
2. Bulakhovs'kyi L.A., Rylsky M.T. & Kalynovych M.Ya. (1955) *Rosiys'ko-ukrayins'kyi slovnyk: 80000 sliv*. Kyiv: Vyd-vo AN URSS [in Ukrainian].
3. Sokur V.V. & Sokur Yu.V. (2018). *Holodomory movoyu dokumentiv i svidchen'*. Kyiv: FOP Maslakov [in Ukrainian].
4. Shkuratenko O. & Sokur Yu. (2018) *Zaprovadzhennya radyans'koyu vladoyu natural'nykh shtrafov yak odyin iz proyaviv henotsydu ukrayins'koho narodu (istoryko-pravovyy aspekt)*. "Shtuchni holody v Ukrayini KHKH stolittya": *materialy Mizhnarodnoyi konferentsiyi*. (pp. 351–356). Kyiv: Vydavnytstvo "Kolo" [in Ukrainian].
5. Sokur V.V. & Sokur Yu.V. (2017). *Holodomory movoyu dokumentiv*. Kyiv: Osvita Ukrayiny [in Ukrainian].
6. Pyrih R.Ya. (1990) *Holod 1932-1933 rokiv na Ukrayini: ochyma istorykiv, movoyu dokumentiv*. Kyiv: Polityvdav Ukrayiny [in Ukrainian].

КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.52

Наталія КОРОЛЕВСЬКА

кандидат економічних наук, докторант, Національний університет «Одеська юридична академія», вул. Академічна, 2, м. Одеса, Україна, 65009

ORCID: 0000-0002-9736-9175

DOI: 10.32782/LST/2021-4-5

Бібліографічний опис статті: Королевська, Н. (2021). Право на охорону здоров'я: до питання соціального захисту педагогічних та науково-педагогічних працівників в умовах пандемії COVID-19. *Law. State. Technology*, 4, 28–33, doi: 10.32782/LST/2021-4-5

ПРАВО НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я: ДО ПИТАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ПЕДАГОГІЧНИХ ТА НАУКОВО-ПЕДАГОГІЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ COVID-19

Метою статті є послідовне втілення конституційних засад соціальної держави в Україні під час вирішення питання щодо гарантування права на охорону здоров'я у частині соціального захисту педагогічних та навчально-педагогічних працівників від коронавірусної хвороби (COVID-19).

Надано наукове обґрунтування проєктів законів, які були розроблені автором статті та подані до Верховної Ради України, один з яких був про внесення змін до деяких законів України щодо додаткового фінансового забезпечення педагогічних та науково-педагогічних працівників на період дії карантину, установленого Кабінетом Міністрів України з метою запобігання поширенню на території України коронавірусної хвороби (COVID-19), реєстр. № 4021-1 від 21.09.2020 року. Інший законопроект мав реєстр. № 4022-1 від 22.09.2020 року.

Автором резюмовано, що, навіть у разі прийняття цих проєктів законів у запропонованій редакції, усе одно педагогічні та науково-педагогічні працівники, які працюють у державних та / або комунальних закладах освіти, не отримають соціального захисту на такому ж рівні, як і медичні працівники. Однак по відношенню до цієї групи працівників це надасть можливість зменшити відтік кадрів з суспільно важливої професії.

Низка соціальних гарантій для педагогічних та науково-педагогічних працівників, які працюють у державних та / або комунальних закладах освіти, розроблена автором статті та запропонована Парламенту України з огляду на: а) важливість та відповідальність роботи, яку здійснюють працівники закладів освіти в умовах карантинних заходів (слід взяти до уваги, що вони здійснюють навчальну підготовку також і медичних працівників); б) нагальність перегляду оплати праці та соціальних гарантій цих працівників; в) необхідність «нівелювати» підхід, започаткований Міністерством охорони здоров'я України, щодо застосування до цієї групи працівників санкцій у вигляді відсторонення від роботи без збереження заробітної плати і повної відсутності соціальних гарантій, на які вони мали б розраховувати, виконуючи свою нелегку роботу в умовах карантину, що робить її ще й небезпечною для їх життя та здоров'я, а також для життя та здоров'я усіх членів їхньої родини, які проживають разом з ними.

Ключові слова: соціальна держава, соціальні права, право на охорону здоров'я, коронавірусна хвороба, захист педагогічних та науково-педагогічних працівників.

Natalia KOROLEVSKA

Candidate of Economic Sciences, Doctoral Student, National University "Odesa Law Academy", 2, Akademichna str., Odesa, Ukraine, 65009

ORCID: 0000-0002-9736-9175

DOI: 10.32782/LST/2021-4-5

To cite this article: Korolevska, N. (2021). Pravo na okhoronu zdorov'ia: do pytannia sotsialnoho zakhystu pedahohichnykh ta naukovo-pedahohichnykh pratsivnykiv v umovakh pandemii COVID-19 [The right to health care: to the issue of social protection of pedagogical and scientific-pedagogical workers in the conditions of the COVID-19 pandemic]. *Law. State. Technology*, 4, 28–33, doi: 10.32782/LST/2021-4-5

THE RIGHT TO HEALTH CARE: TO THE ISSUE OF SOCIAL PROTECTION OF PEDAGOGICAL AND SCIENTIFIC-PEDAGOGICAL WORKERS IN THE CONDITIONS OF THE COVID-19 PANDEMIC

The aim of the article was to consistently implement the constitutional principles of the social state in Ukraine in addressing the issue of guaranteeing the right to health care in terms of social protection of pedagogical and scientific-pedagogical workers from coronavirus disease (COVID-19).

The scientific substantiation of the Draft Laws developed by the author of the article and submitted to the Verkhovna Rada of Ukraine is provided, namely on amendments to some laws of Ukraine on additional financial support of pedagogical and scientific-pedagogical workers for the quarantine period established by the Cabinet of Ministers of Ukraine. on the territory of Ukraine coronavirus disease (COVID-19) register. № 4021-1 dated 21.09.2020 and the register. № 4022-1 dated September 22, 2020.

The author summarizes that even in the case of adoption of these draft laws in the proposed version, all the same pedagogical and scientific-pedagogical workers working in state and / or municipal educational institutions will not receive social protection at the same level as medical workers in Ukraine. However, in relation to this group of workers, it will provide an opportunity to promote the outflow of personnel from a socially important profession.

A number of social guarantees for pedagogical and scientific-pedagogical workers working in state and / or municipal educational institutions, developed by the author of the article and proposed to the Parliament of Ukraine given: a) importance and responsibility of work performed by employees of educational institutions in quarantine measures it should be taken into account that they also train medical workers); b) the urgency of the revision of wages and social guarantees of these employees; c) the need to "level" the approach initiated by the Ministry of Health of Ukraine regarding the application of sanctions to this group of employees in the form of dismissal without pay, and the complete lack of social guarantees that they should count on when doing their hard work in conditions of quarantine, which makes it also dangerous for their own life and health, as well as for the life and health of all members of their family living with them.

Key words: social state, social rights, right to health care, coronavirus disease, protection of pedagogical and scientific-pedagogical workers.

Постановка проблеми. Конституція України 1996 року проголосила одним з пріоритетів розвитку країни подальшу розбудову соціальної держави. Варто зазначити, що поки що поняття «соціальна держава» досліджується в Україні здебільшого фахівцями з теорії держави і права, а не конституціоналістами. Як в тексті Конституції України 1996 року, так і у конституційному законодавстві положення про соціальну державу були закріплені не системно, а епізодично. Одним з прикладів на користь цього твердження є та ситуація, яка склалась у 2021 році щодо педагогічних та науково-педагогічних працівників в умовах карантинних обмежень. Важливе практичне завдання при цьому – не допустити порушення їхніх соціальних та інших прав, а важливе наукове завдання – обґрунтувати неприпустимість таких порушень з застосуванням теорій, концепцій і принципів сучасного українського конституціоналізму. Також розробки у цьому напрямі сприяють науковому дискурсу, який неодмінно підвищує увагу до важливої проблеми, окресленої у цій статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема права на охорону здоров'я є доволі актуальною, коли йдеться про напрями досліджень сучасних українських вчених (Віткова, 2017; Мішина, 2018; Mishyna, Surilova, 2020). Оскільки це питання набуло актуальності відносно нещодавно, то цілком зрозумілою є поки що невелика кількість розробок науковців –

фахівців з конституційного права, які вже надруковані у наукових часописах та в інших фахових виданнях.

Метою статті є послідовне втілення конституційних засад соціальної держави в Україні під час вирішення питання щодо гарантування права на охорону здоров'я у частині соціального захисту педагогічних та навчально-педагогічних працівників від коронавірусної хвороби (COVID-19).

Основний текст. Розгляд поставленого питання доцільно почати з аналізу проблем загального характеру. 13 квітня 2020 року Парламентом був прийнятий Закон «Про внесення змін до Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» щодо запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)». Положення цього нормативно-правового акта доповнювали Закон України «Про захист населення від інфекційних хвороб» такими поняттями, як «самоізоляція», «обсервація», вводили у нормативний обіг поняття «територія карантину», «тимчасові заклади охорони здоров'я». Проте про щеплення від коронавірусної хвороби (COVID-19) у Законі не йшлося, так само як і не згадувалася сама назва цієї хвороби. Лише у частині Закону від 13 квітня 2020 року «Прикінцеві та перехідні положення» є згадки про коронавірусну хворобу (COVID-19), так само як і у його назві (Про внесення змін до Закону..., 2020).

Таким чином, Закон України «Про захист населення від інфекційних хвороб» станом на 1 вересня 2021 року не містив у своєму тексті положень, у яких би йшлося про коронавірусну хворобу (COVID-19). Це доволі недоречно, особливо з урахуванням двох міркувань.

По-перше, у цьому Законі є згадки про конкретні інфекційні хвороби. Наприклад, в одній з частин статті 1 згадуються чума, холера, жовта гарячка.

По-друге, у цьому Законі є класифікація інфекційних хвороб на:

- «небезпечні інфекційні хвороби – інфекційні хвороби, що характеризуються важкими та (або) стійкими розладами здоров'я в окремих хворих і становлять небезпеку для їх життя та здоров'я;

- особливо небезпечні інфекційні хвороби – інфекційні хвороби (у тому числі карантинні – чума, холера, жовта гарячка), що характеризуються важкими та (або) стійкими розладами здоров'я у значної кількості хворих, високим рівнем смертності, швидким поширенням цих хвороб серед населення» (Про захист населення від інфекційних хвороб, 2000).

Виходячи з цього, можна зробити висновок, що на законодавчому рівні коронавірусну хворобу (COVID-19) не віднесено до числа особливо небезпечних інфекційних хвороб шляхом її включення до відповідного переліку. Перелік, однак, не є вичерпним, так само, як і перелік небезпечних інфекційних хвороб.

Привертає увагу і те, що у Законі України «Про захист населення від інфекційних хвороб» передбачено, що в країні діє «календар профілактичних щеплень (далі – календар щеплень) – нормативно-правовий акт центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, яким встановлюється перелік обов'язкових профілактичних щеплень, а також оптимальні строки їх проведення» (Про внесення змін до Закону..., 2020).

Для розкриття теми статті варто звернутися і до цього календаря. Його затверджено Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 16.09.2011 р. № 595. Останні зміни та доповнення вносились до Наказу у 2020 році. Слід констатувати, що відповідно до нього «вакцинація (щеплення, імунізація) – це створення штучного імунітету в людини до певних інфекційних хвороб шляхом введення вакцини чи імуноглобуліну». Про вакцинацію від коронавірусної хвороби (COVID-19) у Наказі не йдеться.

Враховуючи те, що однією з найвищих соціальних цінностей в Україні є здоров'я людини

(стаття 3 Конституції України 1996 року), а перша стаття Основного Закону України проголошує країну соціальною державою, такий стан чинного законодавства навряд чи можна визнати прийнятним.

Переходячи від загального до конкретного, слід зазначити, що в умовах карантинних обмежень в Україні значна увага приділяється захисту медичних працівників. Для посилення гарантування їхніх прав було прийнято низку нормативно-правових актів. Варто підкреслити, що це є лише першим кроком на цьому шляху. Зокрема, автором статті розроблено проект постанови про заходи щодо посилення соціально-трудова гарантій медичних працівників та державної підтримки дітей медичних працівників, які померли внаслідок інфікування коронавірусною хворобою (COVID-19), реєстраційний № 5683 від 18 червня 2021 року, який станом на 1 вересня 2021 року очікував свого прийняття.

Однак не менше навантаження та відповідальність покладена на педагогічних та науково-педагогічних працівників. Ще до карантинних обмежень неодноразово обговорювалися питання актуальності підвищення їхньої заробітної плати, надання їм інших соціальних гарантій.

Варто констатувати, що поки що на державному та місцевому рівнях відсутній додатковий соціальний захист педагогічних та науково-педагогічних працівників. Крім того, державні органи вдаються не до переконання, а до примусу щодо цієї категорії працівників.

Зокрема, Міністерство охорони здоров'я України прийняло нормативно-правовий акт, відповідно до якого до Переліку професій, виробництв та організацій, працівники яких підлягають обов'язковим профілактичним щепленням, належать також і працівники «закладів вищої, післядипломної, фахової передвищої, професійної (професійно-технічної), загальної середньої, у тому числі спеціальної, дошкільної, позашкільної освіти, закладів спеціалізованої освіти та наукових установ незалежно від типу та форми власності» (Про затвердження Переліку професій..., 2021).

На офіційному вебсайті МОЗ України зазначено, що «освітня <...> кожен день взаємодіють із великою кількістю людей, а тому ризикують інфікуватися коронавірусом. Майже всі, хто потрапляє в лікарню з COVID-19, – невакциновані. Це рішення покликане захистити життя і здоров'я українців та їхніх близьких, створивши безпечне середовище в закладах освіти та державних установах», – пояснив Міністр

охорони здоров'я України Віктор Ляшко» (МОЗ затвердило перелік професій..., 2021).

Залишаючи осторонь питання відсутності вибору щодо вакцинації від коронавірусної хвороби, слід зазначити, що після набуття чинності згаданим вище Наказом працівники, про яких йдеться у ньому, не зможуть продовжувати виконувати свої обов'язки. До них має бути застосовано відсторонення від роботи, при цьому заробітна плата не зберігатиметься.

Поки що ці дії повністю охоплюють те, що зроблено органами публічної влади для педагогічних та науково-педагогічних працівників. Варто підкреслити, що навряд чи це узгоджується з подальшою розбудовою соціальної держави в Україні.

Натомість автором цієї статті в умовах карантинних обмежень розроблено два важливі для цієї групи працівників проекти законів. Обидва з них мають альтернативний характер.

Законопроектні розробки обґрунтовано чинниками, які викладено у пояснювальних записках до проектів у їх першій структурній частині «Обґрунтування необхідності прийняття акта».

Не меншого ризику, ніж медичні працівники, в карантинних умовах зазнають педагогічні та науково-педагогічні працівники, особливо під час проведення очних занять (починаючи з 1 вересня 2021 року). Коли йдеться про шкільну освіту, то важливо взяти до уваги і те, що «класи в багатьох містах України переповнені, тому з метою збереження соціальної дистанції необхідно буде поділити класи на групи, а педагогічним працівникам доведеться здійснювати навчання дітей як безпосередньо у школі, так і дистанційно» (Пояснювальна записка до проекту Закону ... № 4021-1, 2020).

Водночас педагогічне навантаження в умовах карантинних заходів зросло. «Крім іншого, необхідно було внести зміни до індивідуальних робочих планів викладачів стосовно термінів виконання, переліку та обсягу завдань з метою чіткого відображення в них діяльності у період карантину. Зокрема, це стосувалось зміни в розкладі занять на період карантину, виконання заходів професійного розвитку (зокрема, опанування технологій дистанційного навчання), додаткового розроблення методичного забезпечення дисциплін для дистанційного навчання, проведення індивідуальних консультацій і додаткових контрольних заходів тощо» (Пояснювальна записка до проекту Закону ... № 4021-1, 2020). Це зростання навантаження не було компенсоване не тільки пропорційно, але й взагалі ніяк.

Також ми наголошуємо на нестачі кваліфікованих педагогічних та науково-педагогічних працівників і на ще більшій нагальності їхньої підтримки (Пояснювальна записка до проекту Закону ... № 4022-1, 2020).

У проекті Закону про внесення змін до деяких законів України щодо додаткового фінансового забезпечення педагогічних та науково-педагогічних працівників на період дії карантину, устновленого Кабінетом Міністрів України з метою запобігання поширенню на території України коронавірусної хвороби (COVID-19), реєстр. № 4021-1 від 21.09.2020 року запропоновано таке: «Зважаючи на те, що ризик зараження викладачів гострою респіраторною хворобою COVID-19 у цей період значно збільшується, <...> запровадити для педагогічних працівників обов'язкове державне страхування на випадок захворювання коронавірусною хворобою (COVID-19), що пов'язане з виконанням професійних обов'язків під час дії карантину або обмежувальних заходів» (Пояснювальна записка до проекту Закону ... № 4021-1, 2020).

Оскільки згаданий вище проект Закону є альтернативним, слід зазначити, що, на відміну від проекту № 4021, у ньому запропоновано не впроваджувати нову систему соціального страхування, а використати наявну, щоб якомога швидше розповсюдити обов'язкове державне страхування на випадок захворювання на коронавірусну хворобу (COVID-19) на педагогічних та науково-педагогічних працівників закладів освіти, які перебувають у державній або комунальній власності.

Крім того, на відміну від проекту № 4021, у зазначеному акті пропонується комплексний підхід до захисту згаданої групи працівників. Зокрема, сформульовано тезу щодо доповнення частини другої статті 57 Закону України «Про освіту» положеннями щодо того, що захворювання педагогічних чи науково-педагогічних працівників на коронавірусну хворобу (COVID-19), якщо воно було пов'язане з виконанням професійних обов'язків під час дії карантину або обмежувальних заходів, пов'язаних із поширенням цієї хвороби, слід відносити до числа професійних захворювань (Проект Закону ... № 4021-1, 2020).

У проекті Закону про внесення змін до статті 28 Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік» щодо додаткового фінансового забезпечення педагогічних та науково-педагогічних працівників у зв'язку з дією карантину, устновленого Кабінетом Міністрів України з метою запобігання поширенню на території України коронавірусної

хвороби (COVID-19), реєстр. № 4022-1 від 22.09.2020 року автором статті було запропоновано, у тому числі:

– «встановити додаткові до встановлених законодавством доплати до заробітної плати педагогічним та науково-педагогічним працівникам закладів освіти державної та комунальної форм власності, які безпосередньо організовують освітній процес, у розмірі 100 відсотків від заробітної плати на період виконання заходів, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню, локалізацію та ліквідацію спалахів, епідемій та пандемій коронавірусної хвороби (COVID-19), визначених у рішенні Кабінету Міністрів України про встановлення карантину, до завершення здійснення цих заходів;

– забезпечити фінансування зазначених доплат за рахунок фонду боротьби з гострою респіраторною хворобою COVID-19, спричиненою коронавірусом SARS-CoV-2, та її наслідками на період дії карантину, установленого Кабінетом Міністрів України з метою запобігання поширенню на території Укра-

їни зазначеної хвороби» (Проект Закону ... № 4022-1, 2020).

Висновок. Варто резюмувати, що, навіть у разі прийняття цих проектів законів у запропонованій редакції, педагогічні та науково-педагогічні працівники, які працюють у державних та / або комунальних закладах освіти, не отримають соціальний захист на такому ж рівні, як медичні працівники. Однак по відношенню до цієї групи працівників це надасть можливість сповільнити відтік кадрів з суспільно важливої професії.

Низка соціальних гарантій для педагогічних та науково-педагогічних працівників, які працюють у державних та / або комунальних закладах освіти, розроблена автором статті та запропонована Парламенту України з огляду на важливість та відповідальність роботи, яку здійснюють працівники закладів освіти в умовах карантинних заходів (слід взяти до уваги, що вони здійснюють навчальну підготовку також і медичних працівників), нагальність перегляду оплати праці та соціальних гарантій цих працівників тощо.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Віткова В.С. Конституційне право на медичну допомогу та його юридичне забезпечення в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ужгород, 2017. 18 с.
2. Мішина Н.В. Громадянське суспільство у полісекторних моделях суспільства. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2018. Т. XXII. С. 85–92.
3. Mishyna N., Surilova O. Constitutional and Administrative Aspects of the Ukrainian Medical Code. *Wiadomosci Lekarskie*. 2020. № 1. P. 191–195.
4. Про внесення змін до Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» щодо запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19) : Закон України від 13 квітня 2020 року. URL: <http://rada.gov.ua/>.
5. Про порядок проведення профілактичних щеплень в Україні та контроль якості й обігу медичних імунобіологічних препаратів : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 16.09.2011 р. № 595. URL: <http://rada.gov.ua/>.
6. МОЗ затвердило перелік професій, для яких щеплення проти COVID-19 є обов'язковим. URL: <https://moz.gov.ua/article/news/moz-zatverdilo-perelik>.
7. Пояснювальна записка до проекту Закону № 4021-1 від 21.09.2020 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70013.
8. Пояснювальна записка до проекту Закону 4022-1 від 22.09.2020 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70028.
9. Проект Закону № 4021-1 від 21.09.2020 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70013.
10. Проект Закону № 4022-1 від 22.09.2020 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70028.

REFERENCES:

1. Vitkova, V.S. (2017). Konstytutsiynе pravo na medychnu dopomohu ta yoho yurydychne zabezpechennya v Ukrayini : avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk. [The constitutional right to medical care and its legal support in Ukraine]. Uzhhorod, 2017. 18 p. [in Ukrainian].
2. Mishyna, N.V. (2018). Hromadyans'ke suspil'stvo u polisektornykh modelyakh suspil'stva [Civil society in multisectoral models of society]. Naukovi pratsi Natsional'noho universytetu "Odes'ka yurydychna akademiya" [Scientific works of the National University "Odessa Law Academy"]. 2018. Vol. XXII. P. 85-92. [in Ukrainian].

3. Mishyna, N., Surilova, O. (2020). Constitutional and Administrative Aspects of the Ukrainian Medical Code. *Wiadomosci Lekarskie*. #1. P. 191-195. [in English].
4. Pro vnesennya zmin do Zakonu Ukrayiny "Pro zakhyst naselennya vid infektsiynykh khvorob" shchodo zapobihannya poshyrennyu koronavirusnoyi khvoroby (COVID-19): Zakon Ukrayiny vid 13 kvitnya 2020 roku [On Amendments to the Law of Ukraine "On Protection of the Population from Infectious Diseases" to Prevent the Spread of Coronavirus Disease (COVID-19): Law of Ukraine of April 13, 2020]. URL: <http://rada.gov.ua/> [in Ukrainian].
5. Pro poriadok provedennya profilaktychnykh shcheplen' v Ukrayini ta kontrol' yakosti y obihu medychnykh imunobiologichnykh preparativ : Nakaz Ministerstva okhorony zdorov'ya Ukrayiny vid 16.09.2011 r. № 595 [On the procedure for preventive vaccinations in Ukraine and quality control and circulation of medical immunobiological drugs: Order of the Ministry of Health of Ukraine dated 16.09.2011 № 595]. URL: <http://rada.gov.ua/> [in Ukrainian].
6. MOZ zatverdilo perelik profesiy, dlya yakykh shcheplennya proty COVID-19 ye obov'yazkovym [The Ministry of Health has approved a list of occupations for which vaccination against COVID-19 is mandatory]. URL: <https://moz.gov.ua/article/news/moz-zatverdilo-perelik> [in Ukrainian].
7. Poyasnyval'na zapyska do Proektu Zakonu № 4021-1 vid 21.09.2020 [Explanatory note to the Draft Law № 4021-1 dated 21.09.2020]. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70013 [in Ukrainian].
8. Poyasnyval'na zapyska do Proektu Zakonu 4022-1 vid 22.09.2020 [Explanatory note to the Draft Law 4022-1 dated 22.09.2020]. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70028 [in Ukrainian].
9. Proekt Zakonu № 4021-1 vid 21.09.2020 [Draft Law № 4021-1 dated 21.09.2020]. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70013 [in Ukrainian].
10. Proekt Zakonu № 4022-1 vid 22.09.2020 [Draft Law № 4022-1 dated 22.09.2020]. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70028 [in Ukrainian].

УДК 342.1

Svitlana OSAULENKO

Doctor of Legal Sciences, Deputy, Odesa City Council Member, 1, Dumska Square, Odesa, Ukraine, 65001

ORCID: 0000-0003-0414-2877

DOI: 10.32782/LST/2021-4-6

To cite this article: Osaulenko, S. (2021). Do pytannia doslidzhenosti svobody ob'iednannia u politychni partii [On the issue of the study of freedom of association in political parties]. *Law. State. Technology*, 4, 34–38, doi: 10.32782/LST/2021-4-6

ON THE ISSUE OF THE STUDY OF FREEDOM OF ASSOCIATION IN POLITICAL PARTIES

In Ukraine considerable attention is paid to the availability of membership in political parties for every citizen of Ukraine who has the right to vote – because the exercise of passive suffrage is possible only if included in the electoral list of candidates from the party in the national constituency, or if you sign the application to run as a candidate for deputy in each single-member constituency by the party leader and sealing it with the party seal. Thus, the analyzed constitutional right becomes essential.

Ukraine's aspirations for European integration stipulate that an important scientific task is to develop proposals for further improvement of Ukrainian legislation in this area, and for this it is necessary to assess the existing researchers. This is important in connection with the urgency of Europeanization of the constitutional law of Ukraine.

The purpose and task of the article was an analytical assessment of the work of A.M. Moiseev, who analyzed the rules of law governing the activities of political parties, public authorities, as well as citizens on the exercise of the right to association. He also studied a number of international legal acts in this area, the legislation of some foreign countries, as well as the practice of courts at various levels.

Author concludes, that A.M. Moiseev chose a rather complex research topic. This is due not only to the fact that political rights and freedoms are difficult to analyze from a theoretical point of view – because the historical practice of democratic existence after leaving the USSR is quite small, and therefore – the doctrinal basis as well. A similar remark can be addressed to the experience of normative regulation of all aspects of the constitutional right of citizens to unite in political parties – during the existence of a one-party system it was diametrically opposed to modern, and therefore not of much interest to modern researchers. The research of A.M. Moiseev has the high level of the complexity, and the fact that he decided to combine theory and practice – in terms of studying the case law of the selected right. This approach should be welcomed, because it increases the relevance of the study and the possibility of applying the conclusions and suggestions formulated by the author.

Key words: association, freedom of association, political parties, human rights, freedoms, association in the political parties.

Світлана ОСАУЛЕНКО

доктор юридичних наук, депутат, Одеська міська рада, Думська площа, 1, м. Одеса, Україна, 65001

ORCID: 0000-0003-0414-2877

DOI: 10.32782/LST/2021-4-6

Бібліографічний опис статті: Осауленко, С. (2021). До питання дослідженості свободи об'єднання в політичні партії. *Law. State. Technology*, 4, 34–38, doi: 10.32782/LST/2021-4-6

ДО ПИТАННЯ ДОСЛІДЖЕНОСТІ СВОБОДИ ОБ'ЄДНАННЯ В ПОЛІТИЧНІ ПАРТІЇ

В Україні значна увага приділяється доступності членства в політичних партіях для кожного громадянина, який має право голосу, адже здійснення пасивного виборчого права можливе лише за умови включення до виборчого списку кандидатів від партії у загальнодержавному окрузі або якщо особа підписує заяву про балотування кандидатом у депутати по кожному одномандатному виборчому окрузі у керівника партії та скріплює її печаткою партії. Таким чином, аналізоване конституційне право стає істотним.

Прагнення України до євроінтеграції передбачає, що важливим науковим завданням є розробка пропозицій щодо подальшого вдосконалення українського законодавства у цій сфері, а для цього необхідно оцінити наявні дослідження. Це важливо у зв'язку з актуальністю європеїзації конституційного права України.

Метою та завданням статті була аналітична оцінка роботи А.М. Мойсєєва, який проаналізував норми законодавства, що регулюють діяльність політичних партій, органів державної влади, а також громадян

щодо реалізації права на об'єднання. Також цей дослідник вивчив низку міжнародно-правових актів у цій сфері, законодавство деяких зарубіжних країн, а також практику судів різних рівнів.

Автор робить висновок, що А.М. Мойсєєв обрав досить складну тему дослідження. Це пов'язано не тільки з тим, що політичні права і свободи важко піддаються аналізу з теоретичної точки зору, адже історична практика демократичного існування після виходу з СРСР досить мала, а отже, і доктринальна основа майже не сформована. Подібне зауваження можна адресувати і досвіду нормативного регулювання всіх аспектів конституційного права громадян на об'єднання в політичні партії. За часів існування однопартійної системи вона була діаметрально протилежною сучасній, а тому не становила особливого інтересу для сучасних дослідників.

Резюмовано, що дослідження А.М. Мойсєєва має високий рівень складності, оскільки він вирішив поєднати теорію і практику з точки зору вивчення судової практики щодо обраного права. Підкреслено, що такий підхід підвищує актуальність дослідження та можливість застосування сформульованих автором висновків і пропозицій.

Ключові слова: асоціації, об'єднання, політичні партії, свобода об'єднань, право на об'єднання в політичні партії.

Formulation of the problem. Ukraine pays considerable attention is paid to the availability of membership in political parties for every citizen of Ukraine who has the right to vote – because the exercise of passive suffrage is possible only if included in the electoral list of candidates from the party in the national constituency, or if you sign the application to run as a candidate for deputy in each single-member constituency by the party leader and sealing it with the party seal. Thus, the analyzed constitutional right becomes essential (see Mishyna, 2020, 2021).

Relevance of the research topic. Ukraine's aspirations for European integration stipulate that an important scientific task is to develop proposals for further improvement of Ukrainian legislation in this area, and for this it is necessary to assess the existing researchers. This is important in connection with the urgency of Europeanization of the constitutional law of Ukraine.

The degree of research of the problem. Within the specialty 12.00.02 “constitutional law; municipal law” monographic studies of the constitutional right of citizens to unite in political parties belong to V.V. Chernychka, who has submitted the dissertation for the degree of Candidate of Law on the topic “Constitutional right to unite in political parties in Ukraine and EU countries: comparative legal analysis” (Uzhhorod, 2016) and A.M. Moiseev, who has submitted the dissertation for the degree of Candidate of Law on the topic “Constitutional the right of citizens to unite in political parties and the judicial practice of its protection” (Moscow, 2008). Also the object of the studied law – political parties in general – was studied by V.I. Kafarsky. There are other publications and studies on the constitutional right to join political parties, but in the context of this article, Moiseyev's dissertation research attracts the most attention.

The purpose and task of the article is an analytical assessment of the work of A.M. Moiseev, who analyzed the rules of law governing the activities

of political parties, public authorities, as well as citizens on the exercise of the right to association. He also studied a number of international legal acts in this area, the legislation of some foreign countries, as well as the practice of courts at various levels.

Presentation of the main material. A.M. Moiseev chose a rather complex research topic. This is due not only to the fact that political rights and freedoms are difficult to analyze from a theoretical point of view – because the historical practice of democratic existence after leaving the USSR is quite small, and therefore – the doctrinal basis as well. A similar remark can be addressed to the experience of normative regulation of all aspects of the constitutional right of citizens to unite in political parties – during the existence of a one-party system it was diametrically opposed to modern, and therefore not of much interest to modern researchers. The research of A.M. Moiseev has the high level of the complexity, and the fact that he decided to combine theory and practice – in terms of studying the case law of the selected right. This approach should be welcomed, because it increases the relevance of the study and the possibility of applying the conclusions and suggestions formulated by the author.

A.M. Moiseev briefly described his work:

– “The object of study is a set of constitutional relations that arise in the process of exercising the right of citizens to unite in political parties. As the most important legal relations the dissertation has chosen questions of liquidation of parties, and also establishment of restrictions of the rights and freedoms of citizens;

– the subject of the dissertation research is the law governing the activities of political parties, public authorities, as well as citizens to exercise the right to association. In addition to the legislative framework of the Russian Federation, a number of international legal acts in this area, the legislation of individual foreign states, as well as the practice of courts at various levels have been studied;

– the purpose of the dissertation research is to comprehensively study the right of citizens to unite in political parties, to identify the most acute problems of its provision and protection” (Moiseev, 2008, p. 6).

The work is structured in three chapters. Chapter 1 “The right of citizens to form political parties in the system of human rights and freedoms” covers a number of important issues on which further parts of the study are based. Section 1.1. is devoted to the consolidation of the right of citizens to association in regulations, in which the author analyzes national and international documents on this issue.

The author supports the thesis that the legal acts of the Russian Empire and the times of the USSR are not of significant interest to modern researchers, and therefore notes that he does not dwell on the analysis of their content in detail. However, as a milestone in historical development in the context of the study of relevant experience during the Russian Empire, he mentions the Manifesto of October 17, 1905, which established freedom of association, and in the context of the study of relevant experience in Soviet times – the USSR Constitution of 1936, which “completely crossed the possibility of creating any political organization, which was reflected in the scientific understanding of the problems of multiparty system in the USSR” (Moiseev, 2008: 11–12). The conclusion of A.M. Moiseev that “the negative experience of a one-party system should not become an irresistible force in the formation of a real multiparty system, as the stage of totalitarianism have passed almost all existing democracies” (Moiseev, 2008: 12). We should completely agree with this opinion.

Section 1.2. “Fundamentals of the constitutional order and ensuring the right of citizens to join political parties” is quite innovative in terms of research on the constitutional right of citizens to join political parties – because, as a rule, for a deeper understanding of the essence and content of this right, it is usually analysed by comparison with other subjective rights, mainly personal and political. Therefore, this paragraph deserves special attention. At the same time, the constitutional system in the aggregate of its characteristics can be considered as part of the guarantees of the constitutional right of citizens to unite in political parties, and this makes the author’s approach even more interesting.

Characterizing paragraph 1.2, A.M. Moiseev notes that “he paid special attention to the analysis of concepts related to the activities of political parties, as well as their role in further improving Russia’s multiparty system” (Moiseev, 2008, p. 13). It should

be emphasized that the constitutional order is far from being multiparty. Among other concepts that A.M. Moiseev analyzed in paragraph 1.2 – political pluralism, competition for public power. It should be noted that the content of the analyzed paragraph is somewhat narrower than its title.

The last paragraph of Chapter 1 is paragraph 1.3. “The content of the right of citizens to unite in political parties”. From the point of view of our research, this paragraph is of the greatest interest. At the same time, it should be noted that it is the most theoretical, it has almost no connection with regulations – which is important in the context of the fact that A.M. Moiseev based his work on the regulations of a foreign country. In this section, the author quite rightly separated the concepts of “everyone’s right to association” from the concepts of “citizens’ right to association” and “freedom of association”.

While analyzing the previous paragraph, it was noted that the author slightly deviated from the traditional logic of the post-Soviet literature of studying the constitutional right of citizens to unite in political parties – by not devoting a separate structural part of his work to comparing it with other personal and political rights. The relevant material is placed in paragraph 1.3 – A.M. Moiseev briefly characterizes the relationship between the studied law and freedom of thought, freedom of speech, freedom of expression. It should be agreed that “the existence of the right of citizens to association is a logical continuation of freedom of thought and speech, as only when they can express their positions in collective activities do they find significance and can claim expression of common will” (Moiseev, 2008: 14).

Chapter 2 “Political Party as a Type of Public Association” is of considerable interest from the point of view of the analysis of the objects of the constitutional right of citizens to unite in political parties. However, it should be noted that in the dissertation of A.M. Moiseev paid considerable attention to the object of the researched right (Chapter 2), to a lesser extent – to the content (Section 1.3). But there is no separate structural part devoted to the characteristics of the subjects of the analyzed citizen’s right.

Chapter 2 of the dissertation research consists of two paragraphs: “The concept of a political party” and “Basic requirements for a political party and its structures”. In this chapter, the author formulated the characteristics of political parties, which he combined into an appropriate definition, and also criticized the assessment of the requirements of current legislation for political parties and their local branches. Some of the findings of

A.M. Moiseev in this area are interesting, but in this chapter the author proceeds from the provisions of Russian Federation's legislation, so many of his conclusions and suggestions are unlikely to be implemented in Ukraine.

Chapter 3 "Restriction of the right of citizens to unite in political parties" is based on theoretical provisions and on the materials of judicial practice. The author presents the material from general to specific – first analyzes the main restrictions on the right of citizens to association (paragraph 3.1), and then proceeds to the characteristics of the restriction of citizens' right to association in political parties on a subjective basis (paragraph 3.2), concluding the chapter by examining the important issue of the constitutionality of political parties (paragraph 3.3). Again, the materials of Chapter 3 are based on the legislation of a foreign country, but the author in his creative search touches on a number of important issues.

Thus, in paragraph 3.1 the greatest attention is drawn to the author's conclusions and suggestions on the use of the name and (or) surname of a particular citizen in the name of a political party. In this regard, A.M. Moiseyev summed up: "The ban on the use of the name and (or) surname of a citizen in the title of the party is very controversial. In resolving this issue, it is necessary to take into account the interest of the citizen whose name is used and the extent to which the party reflects private interests" (Moiseev, 2008, p. 20). Not all aspects of the above quote can be agreed with, but it should be emphasized that A.M. Moiseyev drew attention to this interesting issue and laid the foundation for future scientific discussions in this direction.

In paragraph 3.2 A.M. Moiseev analyzes the concept of "membership" in relation to political parties and the rights and responsibilities of members of political parties related to membership. Special attention is paid to the principles of voluntariness and individuality of membership in a political party. The author comes to an interesting conclusion – that the relationship of member and association is close to the relationship of citizen and state (citizenship). Thus, membership is characterized by stability, which qualitatively distinguishes membership from other relations of parties with citizens (supporters, sympathizers)" (Moiseev, 2008: 21).

Considering, that political parties on a number of issues of internal party affairs adopt their own rules of conduct (ie, regulate them by corporate norms), it is necessary to emphasize the imagery of the author's conclusion. This is confirmed by the fact that currently the citizenship of the country as "belonging to a particular state" is used only

by states with anti-democratic state regime, and A.M. Moiseev emphasizes the "ambiguity of the concept of "belonging" to political parties, which can not be defined by law precisely by virtue of the principle of *lex non cogit ad impossibilia* (the law does not require the impossible)" (Moiseev, 2008, p. 22).

Paragraph 3.3 "Constitutionality of political parties" is devoted to an interesting idea that has found practical implementation in a number of foreign countries – namely, the idea of establishing the constitutionality of parties in the process of constitutional proceedings. It should be emphasized at once that it would be more correct to talk about the "constitutionality of the formation", the "constitutionality of the functioning" of a political party, and not about the "constitutionality" of a political party as a whole. It is likely that the terminology of this paragraph needs clarification. Additionally, the author specifies the title of paragraph 3.3 as follows: "a key element in the application of the criteria for the constitutionality of a party is its attitude to the foundations of the constitutional order. Moreover, the Constitution... refers to the prohibition of the establishment and operation of public associations, the goals and actions of which are aimed precisely at the violent nature of changing the foundations of the constitutional order. Criticism of the existing foundations of the constitutional order is an inalienable right of citizens, one of the indisputable features of true democracy and the evolution of the state" (Moiseev, 2008: 22).

Conclusion. According to the analysis of the dissertation research of A.M. Moiseyev titled "Constitutional right of citizens to unite in political parties and the judicial practice of its protection" (Moscow, 2008), it should be emphasized that the author has made a significant contribution to the science of constitutional law. Among the advantages of his dissertation are a comprehensive approach to the analysis of the studied human right, the logical arrangement of material from general to specific, a lot of attention to the object of the constitutional right of citizens to join political parties – political parties themselves, as well as the widespread use of case law. A number of conclusions and proposals of the author are considered debatable (on the use of the name and (or) surname of a particular citizen in the name of a political party, on the idea of establishing the constitutionality of political parties in constitutional proceedings, etc.), but they are well-argued by the author. Prospects for further research in this area are seen in the need of an analysis of the other authors' studies, especially of the authors, who paid attention to the constitutional right of citizens to unite in political parties.

BIBLIOGRAPHY:

1. Mishyna N. Hermeneutics in the Constitutional Law of Ukraine. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. Одеса, 2021. Т. 28 (XXVIII). С. 104–109.
2. Mishyna N. Ukrainian Municipal Reform: Constitutional Basis. *Конституційно-правові академічні студії*. 2020. № 3. Р. 85–91.
3. Моисеев А.М. Конституционное право граждан на объединение в политические партии и судебная практика его защиты : автореф. дисс. ... канд. юр. наук. М., 2008. 26 с.

REFERENCES:

1. Mishyna, N. (2021). Hermeneutics in the Constitutional Law of Ukraine. *Naukovi pratsi Natsional'noho universytetu «Odes'ka yurydychna akademiya»*. Odesa. Vol. 28 (XXVIII), 104–109. [in English].
2. Mishyna, N. (2020). Ukrainian Municipal Reform: Constitutional Basis. *Konstytutsiyno-pravovi akademichni studiyi*, 3, 85–91. [in English].
3. Moyseev, A.M. (2008). Konstytutsyonnoe pravo hrazhdan na ob"edynenye v polytycheskiye partyy y sudebnaya praktyka eho zashchyty : avtoref. dyss. ... kand. yur. nauk. [The constitutional right of citizens to unite in political parties and the judicial practice of its protection]. Moscow [in Russian].

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 347.94

Яна САДИКОВА

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри юридичних дисциплін, Сумська філія Харківського національного університету внутрішніх справ, вул. Миру, 24, м. Суми, Україна, 40007

ORCID: 0000-0002-2841-8324

DOI: 10.32782/LST/2021-4-7

Бібліографічний опис статті: Садикова, Я. (2021). Плагіат та академічний плагіат: цивільно-правова відповідальність та академічна відповідальність. *Law. State. Technology*, 4, 39–44, doi: 10.32782/LST/2021-4-7

ПЛАГІАТ ТА АКАДЕМІЧНИЙ ПЛАГІАТ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ТА АКАДЕМІЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

Академічна доброчесність представляє собою ті загальні засади здійснення академічної діяльності (навчальної, викладацької, наукової тощо), які мають за мету забезпечення якості освіти та науки, а також формування культури якості освіти академічної спільноти та учасників освітнього процесу. Природа академічної доброчесності зумовлює зміст академічного плагіату як явища, притаманного саме освітньому середовищу.

Метою статті є визначення співвідношення таких явищ та понять, як плагіат та академічний плагіат, а також відповідальності за вчинення плагіату та академічного плагіату в цілях розробки внутрішніх положень щодо недопустимості академічної недоброчесності у закладах освіти. Під час роботи над публікацією в основному використовувався герменевтичний підхід, що базується на тлумаченні та інтерпретації нормативно-правових актів та спеціальної юридичної літератури, а також **методи** порівняння та узагальнення.

Наукова новизна полягає у розмежуванні академічного плагіату та плагіату, а також визначенні обмежень у застосуванні відповідальності за здійснення дій, що містять ознаки академічної недоброчесності, зокрема і академічного плагіату.

Висновки. Показники оригінальності твору як показники співвідношення авторського тексту до загального обсягу твору не можуть бути єдиними показниками для відображення академічної доброчесності. При оцінці твору щодо плагіату та академічного плагіату слід брати до уваги те, що вимоги щодо академічної доброчесності будуть в повній мірі виконані за умови недопущення плагіату (як і інших порушень) в розумінні законодавства про авторське право, а так само і недопущення академічного плагіату в розумінні законодавства про освіту. При визначенні комплексу критеріїв для оцінки наукового здобутку (результату наукової роботи) має бути чітко встановлено, що це за результат, в якій об'єктивній формі він існує, які переваги та преференції він забезпечує авторові тощо.

Відмінність авторської відповідальності від академічної відповідальності полягає у сферах застосування твору. Відповідальність за вчинення дій, що є проявами академічної недоброчесності, лежить у сфері освіти і науки. Заходами відповідальності, що можуть бути застосовані в позасудовому порядку, не повинні бути заходи цивільно-правової відповідальності. Вони не повинні полягати у додаткових заходах матеріального обтяження для особи, яка притягається до відповідальності. Заходи цивільно-правової відповідальності є способами захисту, які представляють собою майнову санкцію за правопорушення, що характеризується покладенням додаткового обов'язку майнового характеру на порушника права. Академічна відповідальність має зводитися до втрати відповідним суб'єктом тих здобутків, які були отримані ним в результаті вчинення дій з порушенням академічної доброчесності, оскільки така відповідальність не пов'язується з обов'язковим порушенням суб'єктивного права особи.

Ключові слова: плагіат, академічний плагіат, заходи академічної відповідальності, авторське право, академічна доброчесність.

Yana SADYKOVA

PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Legal Disciplines, Sumy Branch of Kharkiv National University of Internal Affairs, 24, Myru str., Sumy, Ukraine, 40007

ORCID: 0000-0002-2841-8324

DOI: 10.32782/LST/2021-4-7

To cite this article: Sadykova, Ya. (2021). Plahiat ta akademichnyi plahiat: tsyvilno-pravova vidpovidalnist ta akademichna vidpovidalnist [Plagiarism and academic plagiarism: civil liability and academic responsibility]. *Law. State. Technology*, 4, 39–44, doi: 10.32782/LST/2021-4-7

PLAGIARISM AND ACADEMIC PLAGIARISM: CIVIL LIABILITY AND ACADEMIC RESPONSIBILITY

Academic integrity is the general principles of academic activity (teaching, research, etc.), which aim to ensure the quality of education and science, as well as the formation of a culture of quality education of the academic community and participants in the educational process. The nature of academic integrity determines the content of academic plagiarism as a phenomenon inherent in the educational environment.

The aim of the article is to determine the relationship between such phenomena and concepts as plagiarism and academic plagiarism, as well as the responsibility for committing plagiarism and academic plagiarism in order to develop internal provisions on the inadmissibility of academic dishonesty in educational institutions. When working on the publication, the hermeneutic approach was mainly used that is based on the interpretation of regulations and special legal literature, as well as methods of comparison and generalization.

The scientific novelty lies in the distinction between academic plagiarism and plagiarism, and the definition of restrictions on the application of liability for actions that contain signs of academic dishonesty, and in particular academic plagiarism.

Conclusions. *Indicators of the originality of the work as indicators of the ratio of the author's text to the total volume of the work cannot be the only indicators to reflect academic integrity. When evaluating a work on plagiarism and academic plagiarism, it should be borne in mind that the requirements for academic integrity will be fully met provided that plagiarism (as well as other violations) within the meaning of copyright law, as well as violations of academic plagiarism in understanding of education legislation. When defining a set of criteria for evaluating a scientific achievement (the result of scientific work), it should be clearly defined what kind of result it is, in what objective form it exists, what advantages and preferences it provides to the author, and so on.*

The difference between "copyright" responsibility and academic responsibility is the scope of their application. Responsibility for actions that are manifestations of academic dishonesty is the field of education and science. Accordingly, measures of liability that can be applied out of court should not be measures of civil liability and consist of additional material burden for the person being prosecuted. Civil liability measures are a means of protection, which is a property sanction for the offense, which is characterized by the imposition of an additional obligation of a property nature on the offender. Academic liability should be limited to the loss by the relevant subject of the gains that he has received as a result of acts in violation of academic integrity, as such liability is not associated with a mandatory violation of a person's subjective right.

Key words: *plagiarism, academic plagiarism, measures of academic responsibility, copyright, academic integrity.*

Постановка проблеми. Останніми роками Україна активно реформує сферу освіти. У світлі таких реформ неабияка увага стала приділятися питанням академічної доброчесності та, відповідно, питанням виявлення та встановлення факту запозичення чужих напрацювань як одному із проявів академічної недоброчесності. З огляду на карантинні обмеження та впровадження дистанційної форми навчання навчальні матеріали заповнили Інтернет, стали відкритими і доступними, тому збільшилася можливість копіювати. Почастішали випадки, коли чужі здобутки видаються за власні. Стає складніше встановити те, чи є матеріал авторським, чи він є запозиченим. Для освітян гостро постає питання їх можливостей і відповідальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Огляд останніх публікацій щодо питань академічної доброчесності та плагіату, а також відповідальності за плагіат та інші форми недоброчесної поведінки свідчить про те, що байдужим до цих питань не залишився ніхто. Велика

кількість публікацій свідчить про «болючість» питання. Водночас варто визначити загальну спрямованість таких публікацій. Усі вони розглядають плагіат або лише з точки зору Закону України «Про освіту» (Тицька, 2018; Недогібченко, 2017; Троцька, 2016), або з точки зору порушення авторського права і, відповідно, Закону України «Про авторське право і суміжні права» (Коваленко, 2014; Тімашов, 2016). І лише окремі роботи висвітлюють питання плагіату як з точки зору запозичення форми, тобто розуміння плагіату у контексті права інтелектуальної власності, так і ідей, тобто з позицій забезпечення академічної доброчесної поведінки (Штефан, 2016). У публікаціях повсякчас звучать нарікання на недосконалість механізмів захисту авторських і суміжних прав, однак пропозиції та висновки щодо удосконалення та підвищення ефективності такого захисту виглядають досить узагальнено: необхідним є поєднання правових, економічних та технологічних важелів з системою заходів етичного спрямування. Останнє можливе лише за умови

консолідації академічної громади як частини громадянського суспільства, здатної в ході реформування вищої школи утворити відповідний механізм і структури захисту авторства у науково-освітній сфері (Ковальова, 2013).

Цілі та завдання. Метою статті є визначення співвідношення таких явищ та понять, як плагіат та академічний плагіат, а також відповідальності за вчинення плагіату та академічного плагіату в цілях розробки внутрішніх положень щодо недопустимості академічної недоброчесності у закладах освіти.

Під час роботи над публікацією переважно використовувався герменевтичний підхід, що базується на тлумаченні та інтерпретації нормативно-правових актів та спеціальної юридичної літератури, а також методи порівняння та узагальнення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Спочатку варто зупинитися на питанні про те, що становить плагіат в розумінні законодавства про освіту та законодавства в сфері інтелектуальної власності. На нашу думку, найбільш повний розбір такого явища, як плагіат, у сфері науки з позицій авторського права України в світлі останніх тенденцій, проблем та судової практики представлено в статті А. Штефан. Одним з основних висновків є визначення плагіату як використання не ідеї як такої, а того способу, яким вона втілена у конкретному творі (Штефан, 2016: 76). Це абсолютно відповідає положенням Цивільного кодексу України та Закону України «Про авторське право та суміжні права», в ч. 3 ст. 8 якого зазначено, що передбачена цим Законом правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору і не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі. Це означає, що, створивши науковий твір, автор може лише претендувати на те, що саме цей твір в тій його формі, в якій його створено, отримує правову охорону та захист. Ідеї, наукові здобутки, методи та підходи до проведення дослідження тощо не охоплюються правовою охороною, тому їх використання без дозволу творця не може призвести до відповідальності, передбаченої законодавством про авторське право.

Натомість законодавство про освіту містить визначення академічного плагіату як оприлюднення (частково або повністю) наукових (творчих) результатів, отриманих іншими особами, як результатів власного дослідження (творчості) та/або відтворення опублікованих текстів

(оприлюднених творів мистецтва) інших авторів без зазначення авторства, що зміщує акценти правової охорони з форми на результати та ідеї, тобто на зміст твору. Зрозуміло, що якщо результати дослідження втілено в таблиці або діаграмі з цифровими значеннями, то запозичення результатів (таблиць або діаграм) буде одночасно запозиченням і форми, і змісту. Однак якщо ідею висловлено в літературному науковому творі, то ця ідея, теза, уявлення може використовуватися будь-ким з точки зору авторського права, але не з точки зору законодавства про освіту.

Закон України «Про освіту» у ст. 42 визначає академічну доброчесність як сукупність етичних принципів та визначених законом правил, якими мають керуватися учасники освітнього процесу під час навчання, викладання та провадження наукової (творчої) діяльності з метою забезпечення довіри до результатів навчання та/або наукових (творчих) досягнень. Тобто академічна доброчесність представляє собою ті загальні засади здійснення академічної діяльності (навчальної, викладацької, наукової тощо), які мають на меті забезпечення якості освіти та науки, а також формування культури якості освіти академічної спільноти та учасників освітнього процесу. В результаті і з'являються положення про недопущення плагіату. Однак який плагіат є недопустимим в розумінні дотримання академічної доброчесності?

Відповідно до ч. 2 та 3 ст. 42 Закону України «Про освіту» дотримання академічної доброчесності педагогічними, науково-педагогічними та науковими працівниками, а так само здобувачами освіти передбачає посилання на джерела інформації у разі використання ідей, розробок, тверджень, відомостей, а також дотримання норм законодавства про авторське право і суміжні права. Таким чином, вимоги щодо академічної доброчесності будуть повною мірою виконані за умови недопущення плагіату (як і інших порушень) в розумінні законодавства про авторське право, а також порушень академічного плагіату в розумінні законодавства про освіту. Жодним чином не мають бути привласнені чужі здобутки як у вигляді форми, так і у вигляді ідей наукового твору, а також не може бути використаний твір як форма втілення задуму без дозволу суб'єкта авторського права.

Якщо в авторському праві результатом інтелектуальної (творчої) роботи є твір, форма якого охороняється, то у сфері академічної діяльності охороні піддаються підтверджені гіпотези, результати досліджень, в тому числі статистичні показники, результати соціологічних

досліджень, формули, висновки автора, результати використання будь-якого іншого підходу чи методу дослідження тощо. Отже, з точки зору авторського права компіляція (написання твору або наукової праці на підставі чужих матеріалів без самостійного дослідження та опрацювання джерел) для навчальних цілей не є плагіатом за умови дотримання особистих немайнових прав авторів використаних творів. Однак згідно з законодавством про освіту компіляція є порушенням академічної доброчесності. Тобто у разі копіювання за змістом, а не за формою (перифразування) висновків авторів використаних творів має місце академічний плагіат.

Що стосується ефективності та справедливості таких правил, то варто брати до уваги той факт, що ідея чи певна гіпотеза може виникнути і часто виникає у декількох осіб одночасно. Бути обізнаним про все у світі, навіть якщо це сфера професійної зайнятості, неможливо. З огляду на це варто робити винятки з випадків проявів академічної недобросовісності у разі, коли відповідна особа добросовісно помилялася у своєму авторстві розробки.

Вартим уваги є питання про ефективність антиплагіатських програм для встановлення оригінальності твору. Слід зазначити, що всі антиплагіатські програми, які сьогодні використовуються в академічному середовищі, перевіряють наукові роботи на предмет форми, тобто встановлення факту запозичення автором твору, що перевіряється, текстів інших творів. Ідеться про те, що перевіряється унікальність словесної оболонки, однак не унікальність наукової роботи. Такі програми для подолання їх алгоритму встановлення плагіату вимагають вміння перефразування або переказу тексту і жодним чином не мають відношення до академічної доброчесності як гарантії забезпечення високих наукових здобутків. Саме тому затребуваними є рерайтери, які переписують текст словами-синонімами, близькими за значенням словами та зворотами. Зміст залишається, однак «оригінальність» збільшується в рази. В описі того, як працює програма «AdvegoPlagiatus» зазначено: «Текст, який перевіряється у «AdvegoPlagiatus», ділиться на фрази, а потім відбувається пошук подібних фраз в Інтернеті через пошукові сервери. Якщо фраза знайдена в Інтернеті, то вона вважається неоригінальною» (Вергун, Савенкова та інші, 2016, с. 16). Таким чином, ідеться про оригінальність фраз, а не наукової роботи. При цьому програми не зчитують наявність посилань на використані твори. Окрім того, може мати місце витяг з тексту, який не є об'єктом

правової охорони (норма закону, куплет народної пісні тощо).

Водночас у внутрішніх положеннях щодо запобігання та виявлення академічного плагіату у роботах різних закладів освіти, як правило, встановлюються показники оригінальності твору – кількісний показник, виражений у відсотках, який відображає співвідношення авторського тексту до загального обсягу твору. Таке положення, вочевидь, має бути деталізоване з огляду на вищевикладене, а також на те, що, з одного боку, допустимий рівень цитування задля недопущення простої компіляції дозволяє авторові наукової роботи вільно робити необхідні цитування без необхідності зайвого перефразування, а з іншого боку, такий калькуляційний підхід не може бути прийнятним для всіх видів робіт, тому він не може бути прийнятий як єдиний для встановлення факту наявності плагіату та академічного плагіату. При визначенні того, яким має бути науковий здобуток (результат наукової роботи), має бути чітко визначено, що це за результат, в якій об'єктивній формі він існує, які переваги та переваги він забезпечує тощо.

Що стосується відповідальності за плагіат та академічний плагіат, то зазначимо, що підстави відповідальності вписані як в Законі України «Про авторське право і суміжні права», так і в Законі України «Про освіту».

Перша відмінність авторської відповідальності від академічної відповідальності – це їх сфери застосування. Відповідальність за вчинення дій, що є проявами академічної недобросовісності, лежить у сфері освіти і науки. У Законі України вписано, що є академічною доброчесністю і, відповідно, що є порушенням академічної доброчесності. У ст. 42 Закону України «Про освіту» вказується, що до академічної відповідальності за порушення академічної доброчесності можуть бути притягнуті педагогічні, науково-педагогічні та наукові працівники закладів освіти, а також здобувачі освіти. Зводиться академічна відповідальність до втрати відповідним суб'єктом тих здобутків, які були отримані ним в результаті вчинення дій з порушенням академічної доброчесності. Відповідно до ч. 7 ст. 42 цього ж Закону види академічної відповідальності (у тому числі й додаткові та/або деталізовані) учасників освітнього процесу за конкретні порушення академічної доброчесності визначаються спеціальними законами та/або внутрішніми положеннями закладу освіти, що мають бути затверджені (погоджені) основним колегіальним органом управління закладу освіти та погоджені з відповідними органами самовряду-

вання здобувачів освіти в частині їхньої відповідальності. Однак це не має змінювати основного: академічна відповідальність не має на меті покарання учасників освітнього процесу, а лише скасування безпідставно набутих освітніх переваг внаслідок порушення академічної доброчесності. Ми вважаємо, що жодні майнові стягнення не можуть бути встановлені як додаткові види забезпечення академічної доброчесності. Заходами відповідальності, що можуть бути застосовані в позасудовому порядку, не повинні бути заходи цивільно-правової відповідальності. Вони не мають полягати у додаткових заходах матеріального обтяження для особи, яка притягається до відповідальності. Заходи цивільно-правової відповідальності є способами захисту, які являють собою майнову санкцію за правопорушення, що характеризується покладенням додаткового обов'язку майнового характеру на порушника права (Садикова, 2012). Академічна відповідальність має зводитися до втрати відповідним суб'єктом тих здобутків, які були отримані ним в результаті вчинення дій з порушенням академічної доброчесності, оскільки така відповідальність не пов'язується з обов'язковим порушенням суб'єктивного права особи.

Що стосується відповідальності у сфері захисту авторських і суміжних прав, то в розумінні статей 50–51¹ сфера порушення, яке відбулося, не є визначальною. Оскільки захищається суб'єктивне право суб'єкта авторського права, захист може відбуватися будь-яким способом, передбаченим законом або договором, та навіть у непомітний спосіб в порядку ч. 2 ст. 5 Цивільного процесуального кодексу

України за вибором правовласника. У Законі України «Про авторське право і суміжні права» встановлені спеціальні способи захисту авторських прав, в тому числі і за плагіат, серед яких значну роль відведено способам захисту майнового характеру. При цьому набуті порушником переваги внаслідок порушення авторських прав, якщо вони не є доходами, не можуть стати самостійним предметом судового розгляду у справі про порушення авторського права. Що стосується доходу, то суд має право постановити рішення про стягнення із порушника авторського права і (або) суміжних прав доходу, отриманого внаслідок порушення (ч. 2 ст. 52). Чому це стає можливим? Тому що дохід в такому разі не є індивідуальною перевагою, яка невіддільна від особи порушника. Традиційно авторське право розглядає такий спосіб захисту, як стягнення доходу, отриманого внаслідок порушення, як один із способів обрахування шкоди, заподіяної внаслідок порушення авторського права (Сергєєв, 2004: 381).

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, слід вказати на те, що при розробці внутрішніх положень у закладах освіти щодо недопущення проявів академічної недоброчесності варто враховувати не лише положення законодавства про освіту, але й положення нормативних актів у сфері авторського права. У багатьох моментах положення щодо плагіату в цих нормативних документах схожі, однак вони кардинально різняться в інших. Особливої уваги заслуговують положення визначення оригінальності як критерію оцінки освітньої цінності (наукової цінності) певного здобутку, а також відповідальності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Тицька Я.О. Академічна доброчесність як елемент системи забезпечення якості освіти. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2018. № 34. С. 4–7.
2. Тицька Я.О. «Академічна доброчесність» та «академічна відповідальність» у забезпеченні якості освіти. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 11. С. 192–195.
3. Недогібенко Є. Академічна доброчесність: складові елементи. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2017. № 6. С. 13–21.
4. Троцька В. Запобігання та виявлення плагіату у вищій освіті (за матеріалами досліджень у ЄС та Україні). *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2016. № 5. С. 29–38.
5. Коваленко Т. Плагіат: види та відповідальність. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2014. № 4. С. 35–40.
6. Тімашов В. Юридична відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 2. С. 38–42.
7. Штефан А. Науковий плагіат: співвідношення використання ідеї та форми вираження твору. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2016. № 4. С. 68–79.
8. Ковальова А. Проблеми академічного плагіату та авторського права у цифровому просторі України. URL: http://history.org.ua/JournALL/sid/sid_2013_21/6.pdf (дата звернення: 20.10.2021).
9. Програмне забезпечення для перевірки наукових текстів на плагіат: інформаційний огляд / автори-укладачі: А.Р. Вергун, Л.В. Савенкова, С.О. Чуканова; редколегія: В.С. Пашкова, О.В. Воскобойнікова-

Гузева, Я.Є. Сошинська; Українська бібліотечна асоціація. Київ : УБА, 2016. Електрон. вид. 1 електрон. опт. диск (CD-ROM). 36 с.

10. Положення про запобігання та виявлення академічного плагіату у наукових, навчально-методичних, кваліфікаційних та навчальних роботах у Дніпропетровському національному університеті імені Олеся Гончара, ухвалене Вченою радою, протокол № 8 від 22 грудня 2016 р. URL: <http://www.dnu.dp.ua/docs/dnu/polozhennya> (дата звернення: 20.10.2021).

11. Садикова Я.М. Підстава та умови застосування заходів цивільно-правової відповідальності за порушення авторських та суміжних прав. *Форум права*. 2012. № 4. URL: <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-4/12cjmtcp.pdf>.

12. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : учебник. -2-изд., перераб. и доп. М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. 752 с.

REFERENCES:

1. Tytska, Ya.O. (2018a) Akademichna dobrochesnist yak element systemy zabezpechennia yakosti osvity [Academic integrity as an element of the quality assurance system of education]. *Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu – Scientific Bulletin of the International Humanities University*, 34, 4-7 [in Ukrainian].

2. Tytska, Ya. (2018b) “Akademichna dobrochesnist” ta “akademichna vidpovidalnist” u zabezpechenni yakosti osvity [“Academic integrity” and “academic responsibility” in ensuring the quality of education.]. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo – Entrepreneurship, economy and law*, 11, 192–195 [in Ukrainian].

3. Nedohibchenko, Ye. (2017) Akademichna dobrochesnist: skladovi elementy [Academic integrity: components]. *Teoriia i praktyka intelektualnoi vlasnosti – Theory and practice of intellectual property*, 6, 13–21 [in Ukrainian].

4. Trotska, V. (2016) Zapobihannia ta vyavlennia plahiatu u vyshchii osviti (za materialamy doslidzhen u YeS ta Ukraini) [Prevention and detection of plagiarism in higher education (according to research in the EU and Ukraine)]. *Teoriia i praktyka intelektualnoi vlasnosti – Theory and practice of intellectual property*, 5, 29–38 [in Ukrainian].

5. Kovalenko, T. (2014) Plahiat: vydy ta vidpovidalnist [Plagiarism: types and responsibilities]. *Teoriia i praktyka intelektualnoi vlasnosti – Theory and practice of intellectual property*, 4, 35–40 [in Ukrainian].

6. Timashov, V. (2016) Yurydychna vidpovidalnist za porushennia prav intelektualnoi vlasnosti [Legal liability for infringement of intellectual property rights]. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo – Entrepreneurship, economy and law*, 2, 38–42 [in Ukrainian].

7. Shtefan, A. (2016) Naukovyi plahiat: spivvidnoshennia vykorystannia idei ta formy vyrazhennia tvoriv [Scientific plagiarism: the relationship between the use of ideas and forms of expression of the work]. *Teoriia i praktyka intelektualnoi vlasnosti – Theory and practice of intellectual property*, 4, 68–79 [in Ukrainian].

8. Kovalova, A. (2013) Problemy akademichnoho plahiatu ta avtorskoho prava u tsyfrovomu prostori Ukrainy [Problems of academic plagiarism and copyright in the digital space of Ukraine]. Retrieved from http://history.org.ua/JournALL/sid/sid_2013_21/6.pdf [in Ukrainian].

9. Verhun, A.R., Savenkova, L.V., Chukanova, S.O. (2016) Prohramne zabezpechennia dlia perevirky naukovykh tekstiv na plahiat: informatsiinyi ohliad [Software for checking scientific texts for plagiarism: information review] Kyiv: UBA, 36 [in Ukrainian].

10. Polozhennia pro zapobihannia ta vyavlennia akademichnoho plahiatu u naukovykh, navchalno-metodychnykh, kvalifikatsiinykh ta navchalnykh robotakh u Dnipropetrovskomu natsionalnomu universyteti imeni Olesia Honchara [Regulations on prevention and detection of academic plagiarism in scientific, educational-methodical, qualification and educational works at Oles Honchar Dnipropetrovsk National University] (2001) from 22nd December 2016. Retrieved from <http://www.dnu.dp.ua/docs/dnu/polozhennya> [in Ukrainian].

11. Sadykova, Ya.M. (2012) Pidstava ta umovy zastosuvannia zakhodiv tsyvilno-pravovoi vidpovidalnosti za porushennia avtorskykh ta sumizhnykh prav [Grounds and conditions for the application of measures of civil liability for infringement of copyright and related rights]. *Forum prava – Law forum*, 4. Retrieved from <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-4/12cjmtcp.pdf> [in Ukrainian].

12. Serheev, A.P. (2004) *Pravo yntellektualnoi sobstvennosti v Rossyiskoi Federatsyy [Intellectual property law in the Russian Federation]*. Moscow : TK Velby, Yzd-vo Prospekt [in Russian].

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.922:351.71

Наталія ЗАДИРАКА

доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного права та процесу, Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, вул. Володимирська, 60, м. Київ, Україна, 01601

ORCID: 0000-0002-5866-7612

DOI: 10.32782/LST/2021-4-8

Бібліографічний опис статті: Задирака, Н. (2021). Адміністративно-правові аспекти правового режиму корпоративних прав, що належать державі у статутних капіталах господарських організацій. *Law. State. Technology*, 4, 45–49, doi: 10.32782/LST/2021-4-8

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ, ЩО НАЛЕЖАТЬ ДЕРЖАВІ У СТАТУТНИХ КАПІТАЛАХ ГОСПОДАРСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

У статті подано аналіз законодавства, яке регулює основні аспекти публічного управління корпоративними правами. Наголошено на неоднорідності у розмежуванні адміністративно-правових та господарських відносин, оскільки відсутній єдиний науковий підхід до такого розмежування, а прогалини, які існують, варто усунути.

Зазначено, що макро- та мікроекономічні аспекти публічного управління зумовлюють існування правового режиму корпоративних прав, що належать державі у статутних капіталах господарських організацій.

Для нівелювання суперечливих аспектів реалізації правового режиму корпоративних прав, які належать державі у статутних капіталах господарських організацій, варто орієнтуватися на показники ефективного управління публічним майном з огляду на обсяг безпосередньої участі держави в корпоративних відносинах.

Розглянуто способи удосконалення корпоративного управління та адміністративно-правового регулювання корпоративних прав держави, проаналізована практика українських судів стосовно реалізації відповідальності суб'єктів публічної адміністрації у відносинах щодо публічного майна.

В Україні потрібно сформуувати адміністративно-правовий базис, який враховуватиме тенденції наднаціонального корпоративного права для успішного входження на світовий, європейський ринок як конкурентоспроможного учасника.

Ключові слова: публічне майно, корпоративні права, публічний інтерес, правовідносини, об'єкти державної власності.

Nataliia ZADYRAKA

Doctor in Law, Associate Professor, Professor at the Department of Public Law and Process, Educational and Scientific Institute of Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv, 60 Volodymyrska str., Kyiv, Ukraine, 01601

ORCID: 0000-0002-5866-7612

DOI: 10.32782/LST/2021-4-8

To cite this article: Zadyraka, N. (2021). Administratyvno-pravovi aspekty pravovoho rezhymu korporatyvnykh prav, shcho nalezhat derzhavi u statutnykh kapitalakh hospodarskykh orhanizatsii [Public management of state-owned corporate rights: administrative and legal aspects]. *Law. State. Technology*, 4, 45–49, doi: 10.32782/LST/2021-4-8

PUBLIC MANAGEMENT OF STATE-OWNED CORPORATE RIGHTS: ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECTS

The article conducts the main aspects of legislation which provides public corporate rights' management. The heterogeneity in the delimitation of administrative-legal and economic relations is emphasized because there is no unified scientific approach to such delimitation, and the existing gaps should be eliminated.

It is noted that the macro- and microeconomic aspects of public administration determine the existence of the legal regime of corporate rights owned by the state in the authorized capital of economic organizations.

For elimination the contradictory aspects of the implementation of the legal regime of corporate rights that belongs to the state in the authorized capital of economic organizations, it is necessary to focus on indicators of effective management of public property, given the direct participation of the state in corporate relations.

Ways to improve corporate governance and administrative and legal regulation of corporate rights of the state are considered, the practice of Ukrainian courts in the implementation of the responsibility of public administration in relation to public property is analyzed.

Ukraine needs to form an administrative and legal framework that will consider the trends of supranational corporate law for successful entry into the global, European market as a competitive player.

Key words: public property, corporate rights, public interest, legal relationship, state-owned objects.

Конституція України та спеціальні закони, зокрема Закон України «Про управління об'єктами державної власності», урегулюють основні аспекти публічного управління корпоративними правами. З аналізу вищезазначених актів можна стверджувати, що на нормативному рівні визначено основні аспекти, а саме: суб'єктів державної власності; особливості управління та обмеження щодо розпорядження об'єктами державної власності; характеристику адміністративно-правових норм, які регулюють сферу корпоративних прав держави; контроль за виконанням функцій з управління об'єктами державної власності, використанням державного майна та відповідальність за порушення законодавства з питань управління об'єктами державної власності. Але однією із нагальних проблем у цій сфері є неоднорідність у розмежуванні адміністративно-правових та господарських відносин, оскільки на тепер немає єдиного наукового підходу, саме тому варто констатувати наявність певних прогалин, які мають бути усунуті.

Корпоративні права як об'єкт адміністративно-правового регулювання є складною системою суспільних відносин, які виникають у зв'язку із здійсненням центральними органами виконавчої влади та уповноваженими особами повноважень організаційно-розпорядчого характеру щодо забезпечення можливості господарської організації реалізувати правомочності, які передбачені законом та статутними документами.

Наукові дослідження, що присвячені адміністративно-правовим аспектам управління корпоративними правами, були зроблені багатьма видатними вченими, зокрема такими як: С. Бардаш, Ю. Баранюк, Д. Баюра, М. Білуха, О. Вінник, Л. Воронова, І. Гайдамака, А. Головко, Е. Дюркгейм, В. Жабський, О. Зверуха, В. Зомбарт, О. Кібенко, Н. Кобецька, О. Кравчук, В. Круглов, В. Кутеладзе, В. Мазеєв, В. Мамутов, Є. Петров, В. Сисуари, А. Смітюх, І. Спасько-Фатєєва, Ю. Старилов, М. Чечетов, В. Чиркін та інші.

Так, уперше відокремив процес управління від власності, обґрунтовуючи свою позицію появою корпорацій, В. Зомбарт у 1913 році у своїй праці «Сучасний капіталізм» (Зомбарт, 1931).

Існування правового режиму корпоративних прав, що належать державі у статутних капіталах господарських організацій, зумовлюється макро- та мікроекономічними аспектами публічного управління. Варто підтримати позицію О. Іващенко, що корпоративні права держави зумовлюють своїми основними ознаками такі функції, як:

- виділення стратегічних напрямів державного впливу на сферу корпоратизації;
- поєднання організаційно-розпорядчих методів регулювання та заходів економічного впливу на діяльність господарської організації, щодо якої здійснюються корпоративні права держави;
- наявність центральних органів виконавчої влади та уповноважених осіб із управлінськими функціями та повноваженнями щодо діяльності господарської організації, стосовно якої здійснюються корпоративні права держави;
- вдосконалення адміністративно-правових основ регулювання корпоративних прав держави з метою забезпечення ефективності діяльності господарської організації, стосовно якої здійснюються корпоративні права держави, а також реалізації державних інтересів у сфері економіки у напрямі забезпечення її економічної безпеки (Іващенко, 2008).

Досить часто мають місце судові спори, що пов'язані з вимогами «визнати право власності на частку у статутному капіталі», а не суто «визнати корпоративні права» (Смітюх, 2015: 91). Непоодинокими є спори щодо компенсаційного виміру реалізації правового режиму корпоративних прав, що належать державі у статутних капіталах господарських організацій. Істотну роль у разі розгляду та вирішення таких спорів відіграватиме врахування суб'єктного складу; кількості суб'єктів публічної адміністрації у статутному капіталі відповідного публічного майна; порядку формування органів управління

певною господарською організацією, корпоративні права у статутному капіталі якої належать державі.

Вкрай важливо нівелювати суперечливі аспекти реалізації правового режиму корпоративних прав, які належать державі у статутних капіталах господарських організацій. Для цього варто орієнтуватися на показники ефективного управління публічним майном з огляду на обсяг безпосередньої участі держави в корпоративних відносинах: частку валового внутрішнього продукту в публічному секторі; частку держави у частині основного капіталу; відсоток активів суб'єктів публічної адміністрації в активах корпорацій; питому вагу державних інвестицій в інноваційну, інфраструктурну та інші індустрії. Внаслідок цього має бути сформований адміністративно-правовий базис, який враховуватиме тенденції наднаціонального корпоративного права для успішного входження України у світовий, європейський ринок як конкурентоспроможного учасника.

З огляду на вищезазначене заслуговує на увагу позиція О. Вінник, що на макрорівні необхідно забезпечити ефективність публічного управління задля гарантування суспільного відтворення, збільшення податкових надходжень у доходах бюджету дивідендами та іншими формами прибутку, а на мікрорівні – створити умови для максимізації вартості пакета акцій і збільшення форм прибутку, які отримує держава-«акціонер» під час здійснення публічного управління у спосіб видання адміністративних актів (Вінник, 2009: 83). Дуже важливо забезпечити баланс інтересів держави та суб'єктів приватного права як учасників корпоративних відносин шляхом лібералізації та посилення диспозитивності регуляторних рамок; диференційованості і мобільності публічного управління, гнучкості інструментів діяльності публічної адміністрації; збільшення інформаційної прозорості та відкритості, інноваційного виміру взаємодій між учасниками відносин, що використовують корпоративні права, які належать державі у статутних капіталах господарських організацій. До того ж важливо деталізувати корпоративну об'єктну спрямованість публічного управління у межах реалізації правового режиму відповідного публічного майна. Варто підтримати позицію В. Жабського, що ключовими суб'єктами зазначеного публічного управління виступають не суто уповноважені особи з використання корпоративних прав держави, але також вищі, центральні та спеціально уповноважені органи виконавчої влади, зокрема, зі спеціальним статусом: Кабінет Міністрів України; Фонд держав-

ного майна як центральний орган виконавчої влади зі спеціальним статусом; органи виконавчої влади, уповноважені Урядом України (Жабський, 2013: 19).

Разом із тим із вищезазначеного переліку органів простежується недосконалість інституційної побудови системи суб'єктів публічного управління корпоративними правами, що належать державі у статутних капіталах господарських організацій. Істотним недоліком правового режиму корпоративних прав, які належать державі у статутних капіталах господарських організацій, можна визначити суміщення функцій суб'єктів публічної адміністрації: на центральному рівні суб'єкти публічної адміністрації реалізують публічне управління корпоративними правами держави додатково до здійснення своєї основної компетенції. Відповідно, вказані другорядні повноваження з публічного управління є обтяжливими для таких суб'єктів публічної адміністрації, а це, своєю чергою, призводить до погіршення якості результатів використання зазначеного публічного майна. Як пояснюють В. Борисова, О. Кібенко, І. Спасибо-Фатєєва, значну негативну роль відіграють невизначеності формулювання понять управління корпоративними правами держави, а також передача в управління прав з майна, а не прав на майно (Спасибо-Фатєєва та ін., 2007: 316–317). Можна погодитись з висновком, що держава бере участь в органах господарських організацій (загальних зборах, спостережній раді, правлінні, ревізійній комісії) разом з іншими учасниками корпорації як юридичної особи, а загалом гарантує стабільне та прибуткове функціонування останньої (Погрібний, 2010:142). Саме держава в особі єдиного органу може безпосередньо в належний та дієвий спосіб здійснювати публічне управління корпоративними правами господарських організацій у різних секторах економіки. Механізм публічного управління такими корпоративними правами держави має бути заснований на ефективній взаємодії органів публічної адміністрації вищого та центрального рівнів з іншими суб'єктами публічного та суб'єктами приватного права з урахуванням специфіки їхньої організаційно-правової форми. Така взаємодія може бути досягнена шляхом делегування повноважень на конкурсній основі холдинговим компаніям, менеджерам, організаціям управління активами, акціонерними товариствами з державною часткою у статутному фонді (капіталі) тощо. Важливо, щоб розмір прибутку таких суб'єктів прямо пропорційно залежав від якості реалізації делегованих публічно-управ-

лінських функцій у сфері використання корпоративних прав держави (Задирака, 2018: 154–155). Якщо аналізувати сутність корпоративних прав, які належать державі у статутних капіталах господарських організацій, то в межах реалізації відповідного правового режиму можна говорити про участь органів публічної адміністрації в розподілі національних економічних активів. Вищезазначені корпоративні права мають стратегічне значення для забезпечення безпеки та розвитку економіки України, а також задоволення публічного інтересу держави та суспільства, соціальних потреб широких верств населення. На переконання А. Свечкіної та І. Кравцової, правовий режим такого публічного майна домінує для стратегічних галузей (військово-промислової, оборонної, у паливно-енергетичних комплексах); природних монополій (залізниць, сфери зв'язку, житлово-комунального господарства); соціальної сфери (охорони здоров'я, освіти, культури); науково-дослідної діяльності (Свечкіна, 2010: 62). До того ж такий державний корпоративний «портфель» нині починає активно зменшуватися. Нерідко скорочення відбувається внаслідок не тільки дрібних чи низьколіквідних пакетів корпоративних прав, але й доволі прибуткових господарських організацій.

Варто наголосити, що нормативний аспект розуміння корпоративних прав держави у статутних капіталах господарських організацій представлений не на рівні закону. Так, у ч. 1 ст. 3 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» поняття «корпоративні права держави» позначає лише «корпоративні права, що належать державі у статутних капіталах господарських організацій» (Про управління об'єктами державної власності, 2006). Навряд чи наведене формулювання можна вважати прийнятною дефініцією. Пропонуємо розглядати корпоративні права не через «участь в управлінні», а в контексті реалізації суб'єктами публічної адміністрації права на участь у такому публічному управлінні з ура-

хуванням інвестиційної специфіки цього різновиду публічного майна. Фактично суб'єкти публічної адміністрації отримують правові титули на «товари-замінники» корпоративних прав (частку у статутному капіталі господарських організацій). Повною мірою погоджуємося з доктринальною позицією про доцільність ідентифікації відповідних часток за номерами та реєстрацію прав на них у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців (Смітюх, 2015: 92). Відповідно, корпоративні права держави у статутному капіталі господарських організацій є комплексом повноважень щодо внесеного суб'єктами публічної адміністрації сумарного вкладу щодо похідних від статутного капіталу арифметичних показників. Мається на увазі форма фіксації майнової та немайнової участі суб'єктів публічного та приватного права, що представлена бухгалтерською величиною щодо часток у межах корпоративних прав держави та оборотоздатним статутним капіталом господарських організацій як самостійного об'єкта прав *sui generis*, сформованого для задоволення публічного інтересу щодо підвищення національної інвестиційної привабливості та для досягнення інших, зокрема, облікових цілей.

Можемо простежити домінування «внутрішніх» інструментів діяльності публічної адміністрації, окрім традиційних нормативних та адміністративних актів, актів-дій та актів-планів. В такому разі можемо говорити про симбіоз політико-правових та організаційно-господарських аспектів використання публічних корпоративних прав задля формування сприятливого інвестиційного клімату та підвищення оборотоздатності цього різновиду публічного майна на національному рівні.

Також пропонуємо персоналізувати заходи відповідальності, що застосовуються до порушників, та деталізувати санкції за делікти щодо корпоративних прав, які належать державі у статутних капіталах господарських організацій.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Зомбарт В. Современный капитализм. Т. 3. Хозяйственная жизнь в эпоху развития капитализма. ОГИЗ, 1931. 457 с.
2. Іващенко О.М. Адміністративно-правове регулювання корпоративних прав держави : дис. канд. наук : 12.00.07, 2008.
3. Смітюх А.В. Щодо правової природи частки у статутному капіталі господарського товариства. *Правова держава*. 2015. № 19. С. 89–94.
4. Вінник О.М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення. Київ : Атіка, 2009. 252 с.
5. Жабський В.І. Корпоративні права держави як об'єкт корпоративних правовідносин. *Наше право*. 2013. № 10. С. 16–22.

6. Корпоративне управління : монографія / І. Спасибо-Фатєєва, О. Кібенко, В. Борисова ; за ред. І. Спасибо-Фатєєвої. Харків : Право, 2007. 500 с.
7. Погрібний Д.І. Особливості реалізації державних корпоративних прав. *Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого*. 2010. № 3. С. 135–144.
8. Задирака Н.Ю. Підходи до розуміння правового режиму корпоративних прав, що належать державі у статутних капіталах господарських організацій. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2018. № 31. С. 154–156.
9. Свечкіна А.Л., Кравцова І.В. Формування інноваційної стратегії управління корпоративними правами держави. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. 2010. № 684: Проблеми економіки та управління. С. 60–65.
10. Про управління об'єктами державної власності : Закон України від 21.09.2006. № 185-V: із зм. і доп. станом на 24.11.2021. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 46. С. 1502. Ст. 456.

REFERENCES:

1. Zombart, W. (1931). *Sovremennyy kapitalizm. [Modern capitalism]*. Khozyaystvennaya zhizn' v epokhu razvitiya kapitalizma (Vols. 3. Economic life in the era of capitalism development). Moscow: OHIS. 1931. 457 p. [in Russian].
2. Ivashchenko, O. (2008). Administratyvno-pravove rehulyuvannya korporatyvnykh prav derzhavy [Administrative and legal regulation of state corporate rights]. *Candidate's thesis*. Kyiv: Institute of Legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine [in Ukrainian].
3. Smityukh, A. (2015). Shchodo pravovoyi pryrody chastky u statutnomu kapitali hospodars'kogo tovarystva [On the legal nature of the share at the statute capital of the commercial company]. *Pravova derzhava. – Legal State*. No. 19, P. 89–94 [in Ukrainian].
4. Vinnyk, O. (2009). Publichni ta pryvatni interesy v hospodars'kykh tovarystvakh: problemy pravovoho zabezpechennya [Public and private interests in companies: problems of legal support]. Kyiv: Atika. 252 p. [in Ukrainian].
5. Zhabs'kyy, V. (2013). Korporatyvni prava derzhavy yak ob'yekt korporatyvnykh pravovidnosyn [Corporate rights of the state as an object of corporate legal relations]. *Nashe parvo. – Our Law*. No. 10. P. 16–22 [in Ukrainian].
6. *Korporatyvne upravlinnya* (2007): monohrafiya / І. Spasybo-Fatyeyeva, О. Kibenko, V. Borysova [Corporate governance: monograph] / за ред. І. Спасибо-Фатєєвої. Харків : Право, 2007. 500 p. [in Ukrainian].
7. Pohribnyy, D. (2010). Osoblyvosti realizatsiyi derzhavnykh korporatyvnykh prav [Features of implementation of the state corporate rights]. *Visnyk Natsional'noyi yurydychnoyi akademiyi Ukrayiny imeni Yaroslava Mudroho. – Visnyk of Yaroslav Mudryi National Law Academy*. No. 3. P. 135–144 [in Ukrainian].
8. Zadyraka, N. (2018). Pidkhody do rozuminnya pravovoho rezhymu korporatyvnykh prav, shcho nalezhat' derzhavi v statutnykh kapitalakh hospodars'kykh orhanizatsiy [Approaches to understanding the legal regime of corporate rights owned by the State in the Charter Capitals of Commercial Partnerships]. *Naukovyy visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu. Seriya: Yurisprudentsiya. – Scientific Bulletin of the International Humanities University. Series: Jurisprudence*, 31, 154–156 [in Ukrainian].
9. Svechkina, A., Kravtsova, I. (2010). Formuvannya innovatsiynoyi stratehiyi upravlinnya korporatyvnymy pravamy derzhavy [Formation of innovative strategy management of the state corporate rights]. *Visnyk Natsional'noho universytetu "L'vivs'ka politehnika". Seriya: Problemy ekonomiky ta upravlinnya. – Bulletin of Lviv Polytechnic National University. Series: Problems of economics and management*. No. 684 (72). P. 60–65 [in Ukrainian].
10. *Pro upravlinnia ob'yektamy derzhavnoyi vlasnosti [On Managing Objects That Are in State Ownership]* : Закон Ukrayiny vid 21.09.2006. № 185-V: із зм. і доп. станом на 24.11.2021. Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny. 2006. No. 46. S. 1502. st. 456 [in Ukrainian].

УДК 347.952:342.922

Марина КОБАК

кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри конституційного та адміністративного права і процесу, Чорноморський національний університет імені Петра Могили, начальник відділу, Миколаївський окружний адміністративний суд, вул. Декабристів, 41/10, м. Миколаїв, Україна, 54000
ORCID: 0000-0003-0958-1334

Елучка КАЗАРЯН

аспірантка, Національний науковий центр «Інститут судових експертиз імені заслуженого професора М.С. Бокаріуса» Міністерства юстиції України, викладач кафедри конституційного та адміністративного права і процесу, Чорноморський національний університет імені Петра Могили, вул. 68 Десантників, 10, м. Миколаїв, Україна, 54000

ORCID: 0000-0002-7353-2599

DOI: 10.32782/LST/2021-4-9

Бібліографічний опис статті: Кобак, М., Казарян, Е. (2021). Практичні аспекти щодо судового збору при вирішенні адміністративними судами заяв, пов'язаних із виконанням судових рішень. *Law. State. Technology*, 4, 45–50, doi: 10.32782/LST/2021-4-9

**ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ЩОДО СУДОВОГО ЗБОРУ
ПРИ ВИРІШЕННІ АДМІНІСТРАТИВНИМИ СУДАМИ ЗАЯВ,
ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ВИКОНАННЯМ СУДОВИХ РІШЕНЬ**

У статті досліджено два проблемних питання щодо оплати судового збору за подання заяв в адміністративних справах під час виконання судового рішення. По-перше, це визначення ставки судового збору за подання заяви про визнання протиправними рішень, дій чи бездіяльності, вчинених суб'єктом владних повноважень – відповідачем, на виконання рішення суду (ст. 383 КАСУ). По-друге, це необхідність оплати судового збору при поданні заяви про зміну чи встановлення способу, порядку і строку виконання судового рішення (ст. 378 КАСУ). Метою дослідження є визначення розбіжностей у законодавчих актах щодо сплати судового збору за подання деяких заяв під час виконання судових рішень, аналіз їх впливу на формування сучасної судової практики та викладення пропозицій для усунення виявлених проблемних питань.

Надано характеристику приписів КАСУ та Закону України «Про судовий збір», які регулюють зазначені питання. Наведено приклади із Єдиного державного реєстру судових рішень, які доводять різноманітність підходів суддів у визначенні розміру ставки судового збору, існування взагалі обов'язку його сплати та можливості його повернення вже після розгляду заяв.

Наукова новизна дослідження полягає у необхідності виключення документу про сплату судового збору із обов'язкових реквізитів до заяви, яка подається в порядку ст. 383 КАСУ. Запропоновано безоплатний розгляд заяв стосовно зміни чи встановлення способу, порядку і строку виконання судового рішення в адміністративних справах.

Зроблено висновок, що особа повинна сплачувати судовий збір лише перед зверненням до суду. Звертаючись з іншими заявами на будь-якій стадії судового процесу, вона не повинна нічого сплачувати додатково.

Ключові слова: виконання судових рішень, адміністративні справи, ставка судового збору, об'єкт справляння судового збору.

Марына КОБАК

Candidate of Law, Senior Lecturer at the Department of Constitutional and Administrative Law and Procedure, Petro Mohyla Black Sea National University, Head of Department, Mykolayiv District Administrative Court, 41/10, Dekabrystiv, Mykolayiv, Ukraine, 54000

ORCID: 0000-0003-0958-1334

Eluchka KAZARIAN

Postgraduate Student, National Scientific Center "Honoured Professor M. S. Bokarius Forensic Science Institute" of the Ministry of Justice of Ukraine, Lecturer at the Department of Constitutional and Administrative Law and Procedure, Petro Mohyla Black Sea National University, 10, 68 Desantrnykiv str., Mykolayiv, Ukraine, 54000

ORCID: 0000-0002-7353-2599

DOI: 10.32782/LST/2021-4-9

To cite this article: Kobak, M., Kazarian E. (2021). Praktychni aspekty shchodo sudovoho zboru pry vyrishenni administratyvnymy sudamy zaiav, poviazanykh iz vykonanniam sudovykh rishen [Practical aspects of court fee in the decision by administrative courts of applications related to execution of court decisions]. *Law. State. Technology*, 4, 45–50, doi: 10.32782/LST/2021-4-9

PRACTICAL ASPECTS OF COURT FEE IN THE DECISION BY ADMINISTRATIVE COURTS OF APPLICATIONS RELATED TO EXECUTION OF COURT DECISIONS

The article examines two problematic issues regarding payment of court fee for submission of applications in administrative cases during execution of court decision. Firstly, this is the determination of the court fee rate for filing an application for recognition of unlawful decisions, actions or omissions committed by the public authority – the respondent to the execution of the court decision (Art. 383 of the Code of Administrative Procedure). Secondly, the need to pay the court fee when filing an application to change or establish the method, procedure and time of execution of the court decision (Art. 378 of the Code of Administrative Procedure). The purpose of the study is to determine differences in the legislative acts regarding the payment of court fees for the submission of certain applications during the execution of court decisions, to analyze their impact on the formation of modern court practice and to present proposals for the elimination of the identified problematic issues.

The description of the provisions of the Code of Administrative Procedure and the Law of Ukraine "On Court Fee", which regulate these issues, is given. Examples from the Unified State Register of Court Decisions, which prove the variety of approaches of judges in determining the size of the court fee rate, the existence of the obligation to pay it and the possibility of its return after consideration of applications, are presented.

The scientific novelty of the research is the need to exclude the document on payment of the court fee from the mandatory details to the application, which is submitted in the order of Art. 383 of the Code of Administrative Procedure. Free consideration of applications regarding changes or establishment of method, procedure and timing of execution of court decision in administrative cases is offered.

It is concluded that a person must pay the court fee only before applying to the court. Then, when applying with other applications at any stage of the trial, she does not have to pay anything extra.

Key words: execution of court decisions, administrative cases, court fee rate, object of court fee collection.

Актуальність проблеми. Виконання судового рішення – це та стадія судового процесу, заради якої, власне, почався цей процес, адже особа, звертаючись до суду, прагне поновлення порушеного, тобто реального виконання того, що зафіксовано в резолютивній частині судового рішення, – стягнення коштів, вчинення дій, припинення протиправних дій, скасування акта тощо.

Однією із основних конституційних засад правосуддя є обов'язковість судового рішення (п. 9 ч. 2 ст. 129 Конституції України) (Конституція України, 1996). Із 2016 року в Конституції України закріплено, що контроль за виконанням судового рішення здійснює суд (ч. 3 ст. 129-1 Конституції України) (Конституція України, 1996). Таке нововведення спрямоване на забезпечення конституційного права громадян на судовий захист, однією із складових частин якого є право на виконання судового рішення (Рішення Конституційного суду України, 2019).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремим аспектам дослідження сплати судових витрат у своїх працях приділяли увагу вітчизняні вчені. Зокрема, Н.Ю. Голубева досліджувала поняття судових витрат та значення їх справедливого стягнення, а також особливості визначення розміру судового збору у різних категоріях справ та інші проблеми судової практики (Голубева, 2009). Ю.В. Білоусов вивчав доступність та гарантованість судового захисту прав і свобод людини і громадянина в частині судових витрат (Білоусов, 2005). В адміністративному судочинстві комплексне дослідження судових витрат вперше представила Л.Г. Глущенко у своїй монографії (Глущенко, 2011), у якій вона запропонувала авторське розуміння правової сутності судових витрат за класичною схемою визначення їх складу, функцій і порядку розподілу. Також судові витрати як окремі складники адміністративного процесу були проаналізовані

Р.І. Шевейком (Шевейко, 2011). Правовому регулюванню судових витрат в адміністративному судочинстві України присвятив свої праці і К.С. Пащенко. Зокрема, вчений висвітлює сутність процесуальних дій і рішень щодо зменшення розміру судових витрат, звільнення від їх оплати, відстрочення та розстрочення судових витрат в адміністративному судочинстві (Пащенко, 2016).

Однак, попри наявні наукові розробки у цій сфері, проблема справляння судового збору під час розгляду судом заяв, пов'язаних із виконанням судових рішень в адміністративних справах, через її актуальність і важливе соціальне значення потребує подальших наукових досліджень.

Метою дослідження є визначення розбіжностей в законодавчих актах щодо сплати судового збору за подання деяких заяв під час виконання судових рішень, аналіз їх впливу на формування сучасної судової практики та викладення пропозицій для усунення виявлених проблемних питань.

Виклад основного матеріалу. Механізми забезпечення виконання судових рішень та контролю за їх виконанням у публічно-правових спорах закріплено у Розділі IV «Процесуальні питання, пов'язані з виконанням судових рішень в адміністративних справах» Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ).

Один із спеціальних процесуальних засобів забезпечення реалізації конституційного принципу обов'язковості судового рішення сформульовано в ст. 383 КАСУ – визнання протиправними рішень, дій чи бездіяльності, вчинених суб'єктом владних повноважень – відповідачем на виконання рішення суду. У цій статті зазначено, що особа-позивач, на користь якої ухвалено рішення суду, має право подати до суду першої інстанції заяву про визнання протиправними рішень, дій чи бездіяльності, вчинених суб'єктом владних повноважень – відповідачем – на виконання такого рішення суду, або порушення прав позивача, підтверджених таким рішенням суду (далі – заява). Також визначено вимоги до такої заяви, терміни її подання, порядок розгляду (Кодекс адміністративного судочинства України, 2005).

Однією з обов'язкових вимог до заяви є документ про сплату судового збору, крім випадків, коли його не належить сплачувати.

Правові засади справляння судового збору, платники, об'єкти та розміри ставок судового збору, порядок сплати, звільнення від сплати та повернення встановлюються Законом України

«Про судовий збір» (далі – Закон) (Закон України «Про судовий збір», 2011).

Ставка судового збору для подання заяви Законом не передбачена. У КАСУ також з цього приводу нічого не зазначено. Отже, виникає така ситуація: суди зобов'язані розглянути заяву лише в тому випадку, коли вона відповідає усім законодавчим вимогам, а у разі невідповідності така заява ухвалою повертається заявнику. Однак невідомо, як розраховувати ставку судового збору. Слід зазначити, що до об'єктів, за які судовий збір не справляється, така заява не належить.

Судова практика з цього приводу різна. Іноді судді повертають заяви через їх невідповідність вимогам КАСУ (Постанова Верховного Суду, 2020). Судді вказують на те, що обов'язок сплати судового збору за подання відповідної заяви до суду встановлено як процесуальним законодавством, так і законом. І навпаки, у разі сплати судового збору судді розглядають заяву та зазначають про можливість його повернення, оскільки Закон не передбачає як ставки судового збору, так і обов'язку його сплати (Окрема ухвала Миколаївського окружного адміністративного суду, 2021). Існують ухвали, де вказується, що за подання такої заяви ставка судового збору у 2021 році становить 681 грн, тобто 0,3 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб (Ухвала Херсонського окружного адміністративного суду, 2021). Мабуть, у даному випадку суддя мислив по аналогії щодо ставок за подання заяви про забезпечення позову або доказів, адже за їх розгляд у 2021 році Законом встановлено ставку у розмірі саме 681 грн.

У судових рішеннях Верховного Суду (Постанова Верховного Суду, 2020; Постанова Верховного Суду, 2019) зазначається лише про обов'язок сплати судового збору за подання заяви, однак розмір його не визначається.

Аналіз вказаних правових актів та судових рішень дозволяє зробити певні висновки. На даний час законодавцем у КАСУ визначено обов'язок під час подання заяви сплачувати судовий збір. Законом не визначено його розмір та взагалі таку заяву як об'єкт справляння судового збору. Водночас таку заяву не визначено і як об'єкт, за який судовий збір не справляється. Можна змодельувати ситуацію, в якій особа сплачує 1 грн як доказ оплати судового збору, додає її до заяви та звертається до суду. Суддя отримує таку заяву, перевіряє її відповідність вимогам ст. 383 КАСУ. Визначити інший розмір судового збору та зобов'язати його сплатити у судді немає законодавчих підстав. Отже, судовий збір у розмірі 1 грн буде вважатись

належною оплатою за фактом існування документа про сплату судового збору. Це дає право особі звернутись до суду із заявою і, відповідно, створює обов'язок судді прийняти таку заяву до розгляду, оскільки усі умови під час звернення виконані.

Слід надати таку пропозицію. З урахуванням того, що:

1) у разі задоволення такої заяви суд постановляє ухвалу в порядку, передбаченому ст. 249 КАСУ «Окремі ухвали суду», в окремій ухвалі зазначається закон чи інший нормативно-правовий акт, вимоги якого порушено, і в чому саме полягає порушення. З метою забезпечення виконання вказівок, що містяться в окремій ухвалі, суд встановлює строк для надання відповіді залежно від змісту вказівок та терміну, необхідного для їх виконання. Можна сказати, що це аналог окремої ухвали, але на іншій стадії – стадії виконання судового рішення;

2) за постановлення окремої ухвали під час розгляду справи судовий збір не сплачується, за подання розглянутої нами заяви судовий збір сплачувати не потрібно. Необхідно лише зі ст. 383 КАСУ виключити п. 9 ч. 2, де вказано, що у заяві необхідно зазначати документ про сплату судового збору, крім випадків, коли його не належить сплачувати за подання відповідної заяви. Таке уточнення в ст. 383 виправить розбіжності між законодавчими актами, які регулюють ці правовідносини.

Також є неточності в Законі щодо сплати судового збору за подання в адміністративних справах заяви про зміну чи встановлення способу, порядку і строку виконання судового рішення.

У ч. 2 ст. 3 Закону визначено об'єкти, за які судовий збір не справляється. До них, зокрема, належить і заява про зміну чи встановлення способу, порядку і строку виконання судового рішення.

Водночас у ст. 4 Закону, де вказуються розміри ставок судового збору за подання документів та вчинення дій до адміністративного суду, вищезазначена заява наявна. За її подання встановлено судовий збір 0,3 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб (681 грн у 2021 році). Слід наголосити на тому, що за подання такої заяви до місцевого загального суду та господарського суду ставки судового збору Законом не були встановлені. Тобто за подання такої заяви саме до адміністративного суду слід сплачувати судовий збір.

Зміст ст. 3 Закону суперечить змісту ст. 4 Закону в окреслених питаннях. Також ст. 378

КАСУ «Відстрочення і розстрочення виконання, зміни чи встановлення способу і порядку виконання судового рішення» не містить вказівки на обов'язковість подання доказів сплати судового збору для розгляду такої заяви.

Судова практика з цього питання різноманітна. Були виявлені випадки залишення такої заяви без руху для оплати судового збору за її подання (Ухвала Кіровоградського окружного адміністративного суду, 2021) та стягнення судового збору за результатами розгляду заяви про відстрочення виконання судового рішення (Ухвала Івано-Франківського окружного адміністративного суду, 2021). Очевидно, іноді розгляд таких заяв відбувається і без сплати судового збору, однак за доступними джерелами це неможливо підтвердити.

Вважаємо, що виключення зі ст. 4 Закону припису щодо ставки судового збору за подання до адміністративного суду заяви про зміну чи встановлення способу, порядку і строку виконання судового рішення удосконалив законодавство, яке регулює сплату судового збору.

Висновки. Особа, яка звертається до суду, зобов'язана сплатити судовий збір. Його розмір інколи суттєво впливає на бажання особи захищатись в судовому порядку. Отже, перед тим як розпочати судовий процес, особа, так би мовити, робить калькуляцію своїх потенційних матеріальних витрат. Охарактеризовані прогалини законодавства стосовно сплати судового збору за заяви вже на стадії виконання судового рішення негативно впливають на довіру до судової влади та до влади взагалі. Особа і так звертається до суду на стадії виконання, оскільки виникають певні труднощі із виконанням судового рішення, а стикається ще із невідзначеністю ставок судового збору за подання вищезазначених заяв. Встановлено, що особа повинна сплачувати судовий збір лише перед тим як звернутись до суду. Потім, звертаючись з іншими заявами на будь-якій стадії судового процесу, вона не повинна нічого сплачувати додатково.

Чітке встановлення об'єктів, ставок судового збору сприяє розвитку єдиного повсякденного та професійного тлумачення законодавчих норм і, відповідно, єдиного підходу у правозастосуванні вказаних статей КАСУ та Закону. Усунення зазначених проблемних моментів щодо судового збору в адміністративних справах за заявами на стадії виконання судових рішень позитивно вплине на своєчасність і якість їх розгляду.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України : Закон України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр#Text>.
2. Рішення Конституційного Суду України від 15 трав. 2019 р. № 2-р(II)/2019, справа № 3-368/2018(5259/18). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-19#Text>.
3. Голубєва Н.Ю. Судові витрати: значення та види. *Часопис цивілістики*. 2009. Вип. 34. С. 11–16. URL: <http://chasycivil.onua.edu.ua/index.php/chc/article/view/165/53>.
4. Білоусов Ю.В. Судові витрати як складова доступності правосуддя. *Університетські наукові записки*. 2005. № 3. С. 66–71. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2005_3_13.
5. Глущенко Л.Г. Судові витрати в адміністративному судочинстві України : автореф. дис. ... канд. юрид наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2011. 20 с.
6. Шевейко Р.І. Витрати в адміністративному процесі за законодавством України: питання теорії та практики : автореф. дис. ... канд. юрид наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2011. 15 с.
7. Пашченко К.С. Процесуальні дії щодо розміру і сплати судових витрат як гарантія доступу до правосуддя (на прикладі статті 88 Кодексу адміністративного судочинства України). *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. Вип. 36. Т. 2. С. 43–46.
8. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06 лип. 2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>.
9. Про судовий збір : Закон України від 08 лип. 2011 р. № 3674-VI. Дата оновлення: 27.04.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3674-17#Text>.
10. Постанова Верховного Суду від 26 черв. 2020 р., судова справа № 0240/2226/18-а. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90029778>.
11. Окрема ухвала Миколаївського окружного адміністративного суду від 2 лип. 2021 р., судова справа № 400/4541/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98044890>.
12. Ухвала Херсонського окружного адміністративного суду від 29 лип. 2021 р., судова справа № 540/581/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98638270>.
13. Постанова Верховного Суду від 27 черв. 2019 р., судова справа № 807/220/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82707151>.
14. Ухвала Кіровоградського окружного адміністративного суду від 29 лип. 2021 р., судова справа № 340/4078/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98675101>.
15. Ухвала Івано-Франківського окружного адміністративного суду від 8 лип. 2021 р., судова справа № 300/1517/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98213500>.

REFERENCES:

1. Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine]: Zakon Ukrainy vid 28 cherv. 1996 r. № 254k/96-VR. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр#Text> [in Ukrainian].
2. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Decision of the Constitutional Court of Ukraine] vid 15 trav. 2019 r. № 2-r(II)/2019, sprava № 3-368/2018(5259/18). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-19#Text> [in Ukrainian].
3. Holubieva, N.Iu. (2009). Sudovi vytraty: znachennia ta vydy [Court costs: value and types]. *Chasopys tsyvilistyky – Journal of Civil Studies*, 34, 11–16. URL: <http://chasycivil.onua.edu.ua/index.php/chc/article/view/165/53> [in Ukrainian].
4. Bilousov, Yu.V. (2005). Sudovi vytraty yak skladova dostupnosti pravosuddia [Court costs as a component of the availability of justice]. *Unversytetski naukovy zapysky – University scientific papers*, 3, 66–71. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2005_3_13 [in Ukrainian].
5. Hlushchenko, L.H. (2011). *Sudovi vytraty v administratyvnomu sudochynstvi Ukrainy [Judicial expenses in administrative proceedings of Ukraine]*. Zaporizhzhia [in Ukrainian].
6. Sheveiko, R.I. (2011). *Vytraty v administratyvnomu protsesi za zakonodavstvom Ukrainy [Costs in the administrative process according to the legislation of Ukraine]*. Zaporizhzhia [in Ukrainian].
7. Pashchenko, K.S. (2016). Protseualni dii shchodo rozmiru i splaty sudovykh vytrat yak harantiia dostupu do pravosuddia (na prykladi statti 88 Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy) [Procedural actions regarding the amount and payment of court costs as a guarantee of access to justice (on the example of Article 88 of the Code of Administrative Proceedings of Ukraine)]. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu – Scientific bulletin of Uzhgorod National University*, 36, 43–46 [in Ukrainian].
8. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy [Code of Administrative Courts of Ukraine]: Zakon Ukrainy vid 06 lyp. 2005 r. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> [in Ukrainian].

9. Pro sudovyi zbir [About the court fee]: Zakon Ukrainy vid 08 lyp. 2011 r. № 3674-VI. Data onovlennia: 27.04.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3674-17#Text> [in Ukrainian].
10. Postanova Verkhovnoho Sudu [Resolution of the Supreme Court] vid 26 cherv. 2020 r., sudova sprava № 0240/2226/18-a. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90029778> [in Ukrainian].
11. Okrema ukhvala Mykolaivskoho okruzhnoho administratyvnoho sudu [Separate court ruling of the Mykolaiv District Administrative Court] vid 2 lyp. 2021 r., sudova sprava № 400/4541/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98044890> [in Ukrainian].
12. Ukhvala Khersonskoho okruzhnoho administratyvnoho sudu [Court ruling of the Kherson District Administrative Court] vid 29 lyp. 2021 r., sudova sprava № 540/581/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98638270> [in Ukrainian].
13. Postanova Verkhovnoho Sudu [Resolution of the Supreme Court] vid 27 cherv. 2019 r., sudova sprava № 807/220/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82707151> [in Ukrainian].
14. Ukhvala Kirovohradskoho okruzhnoho administratyvnoho sudu [Court ruling of the Kirovograd District Administrative Court] vid 29 lyp. 2021 r., sudova sprava № 340/4078/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98675101> [in Ukrainian].
15. Ukhvala Ivano-Frankivskoho okruzhnoho administratyvnoho sudu [Court ruling of Ivano-Frankivsk District Administrative Court] vid 8 lyp. 2021 r., sudova sprava № 300/1517/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98213500> [in Ukrainian].

УДК 342.95 (004.896)

Олексій КОСТЕНКО

доктор філософії з юридичних наук, завідувач наукової лабораторії теорії цифрової трансформації і права наукового центру цифрової трансформації і права, Державна наукова установа «Інститут інформації, безпеки і права Національної академії правових наук України», вул. Пилипа Орлика, 3, м. Київ, Україна, 01024

ORCID: 0000-0002-2131-0281

DOI: 10.32782/LST/2021-4-10

Бібліографічний опис статті: Костенко О. (2021). Правове регулювання управління ідентифікаційними даними: UNCITRAL, транскордонний простір довіри. *Law. State. Technology*, 4, 51–55, doi: 10.32782/LST/2021-4-10

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ УПРАВЛІННЯ ІДЕНТИФІКАЦІЙНИМИ ДАНИМИ: UNCITRAL, ТРАНСКОРДОННИЙ ПРОСТІР ДОВІРИ

Метою статті є огляд правових підходів до реалізації процесів та процедур управління ідентифікаційними даними, аналіз правового регулювання механізмів управління ідентифікаційними даними, опрацювання нових напрямів досліджень, огляд перспективних ідей стосовно правового регулювання управління ідентифікаційними даними на основі матеріалів Комісії ООН з права міжнародної торгівлі і Європейської економічної комісії ООН.

Методологія. Робота входить до циклу статей за тематикою проблем правового регулювання сфери управління ідентифікаційними даними. У попередніх дослідженнях розглядалися питання законодавчого регулювання процесів ідентифікації, анонімізації та псевдонімізації ідентифікаційних даних, а також проблеми класифікації та питання категоріально-понятійного апарату в даній сфері. Наразі автор здійснює огляд парадигм правової та технологічної регуляції процедур та процесів управління ідентифікаційними даними, які вивчаються Робочою групою IV (електронна торгівля) Комісії ООН з прав міжнародної торгівлі, а саме: положень управління ідентифікаційними даними за проектом Всесвітнього банку, концептуальної моделі управління ідентифікаційними даними на основі eIDAS, трирівневої моделі управління ідентифікаційними даними за пропозиціями Сполучених Штатів Америки, моделі транскордонного простору довіри у сфері електронної торгівлі за пропозицією Російської Федерації.

Новизна. У даній статті подається огляд моделі транскордонного простору довіри у сфері електронної торгівлі за пропозицією Російської Федерації. Дана модель характеризується новизною як в напрямі технічної реалізації, так і в напрямі законодавчого регулювання сфери управління ідентифікаційними даними, в тому числі і в транскордонному режимі.

Висновки. Дану модель можливо застосувати як основу систем управління ідентифікаційними даними в електронній торгівлі та громадському секторі. Водночас модель має низку недоліків. Запропоновані в моделі транскордонного простору довіри у сфері електронної торгівлі механізми можуть суттєво обмежити право на вільну торгівлю та мати ознаки інструменту тоталітарної системи для впливу на суспільство. Впровадження такої моделі може закласти підґрунтя створення механізму, який в глобальному масштабі значно обмежить права і свободи людини, можливості вільної торгівлі і призведе до необґрунтовано надмірного контролю за будь-якими транзакціями.

Ключові слова: управління ідентифікаційними даними, ідентифікаційні дані, ідентифікація, система ідентифікації, операція з ідентифікаційними даними, довіра, простір довіри.

Oleksii KOSTENKO

Doctor of Philosophy (Ph.D.) in Law, Head of the Scientific Laboratory of Digital Transformation Theory and Law, Scientific Center for Digital Transformation and Law of the State Scientific Institution "Institute of Information, Security and Law of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine", 3, Pylypa Orlyka str., Kyiv, Ukraine, 01024

ORCID: 0000-0002-2131-0281

DOI: 10.32782/LST/2021-4-10

To cite this article: Kostenko, O. (2021). Pravove rehuliuвання upravlinnia identyfikatsiinymy danyamy: UNCITRAL, transkordonnyi prostir doviry [Legal regulation of identification data management: UNCITRAL, transboundary trust space]. *Law. State. Technology*, 4, 51–55, doi: 10.32782/LST/2021-4-10

LEGAL REGULATION OF IDENTIFICATION DATA MANAGEMENT: UNCITRAL, TRANSBOUNDARY TRUST SPACE

The purpose of the article is to review the legal approaches to the implementation of processes and procedures for identity management; analysis of legal regulation of identification data management mechanisms; elaboration of new directions of research; a review of promising ideas for the legal regulation of identity management based on the materials of the UN Commission on International Trade Law and the UN Economic Commission for Europe.

Methodology. The work is part of a series of articles on the problems of legal regulation of identification data management. Previous studies have addressed the issues of legislative regulation of the processes of identification, anonymization and pseudonymization of identification data, as well as the classification and problems of the categorical-conceptual apparatus in this area. The author is currently reviewing the paradigms of legal and technological regulation of identification management procedures and processes being studied by Working Group IV (E-Commerce) of the UN Commission on International Trade Rights, namely: World Bank project identification management regulations; conceptual model of eIDAS-based identification data management; a three-tier model of identity management based on proposals from the United States of America; model of cross-border trust in e-commerce at the suggestion of the Russian Federation.

Novelty. This article provides an overview of the cross-border trust model in e-commerce at the suggestion of the Russian Federation. This model is characterized by novelty both in the direction of technical implementation and in the direction of legislative regulation of the management of identification data, including in the cross-border mode.

Conclusions. This model can be used as a basis for identity management systems in e-commerce and the public sector. At the same time, the model has a number of shortcomings. The mechanisms proposed in the cross-border trust space model in the field of e-commerce can significantly limit the right to free trade and have the characteristics of a tool of a totalitarian system to influence society. The introduction of such a model could lay the groundwork for a mechanism that will significantly limit human rights and freedoms, opportunities for free trade on a global scale and lead to unjustified excessive control over any transactions.

Key words: identification data management, identification data, identification, identification system, identification data operation, trust, trust space.

Постановка проблеми. Розвиток електронного транскордонного співробітництва є одним з пріоритетних завдань сучасного суспільства. Управління ідентифікаційними даними як невід'ємною складовою частиною електронного транскордонного співробітництва, нині потребує законодавчого регулювання.

Міжнародний законотворчий процес у сфері управління ідентифікаційними даними відбувається під керівництвом Комісії ООН з права міжнародної торгівлі (UNCITRAL). Починаючи з 2007 року, проводиться робота щодо розробки типового закону, який стане основою для регуляції та розвитку національних законодавств у сфері управління ідентифікаційними даними.

Нині в різних юрисдикціях не сформовано єдиної узгодженої правової позиції стосовно уніфікованих правових механізмів управління ідентифікаційними даними, в тому числі і в транскордонному режимі. Врегулювання суспільних відносин, які виникають під час процесів управління ідентифікаційними даними, є наразі актуальною проблемою.

Результати аналізу наукових публікацій. Питання правового регулювання суспільних відносин, які пов'язані з застосуванням ідентифікації в різних сферах життєдіяльності людини, досліджують В.Г. Пилипчук, О.А. Баранов, В.М. Брижко, В.Б. Вехова, В.Я. Тацій, О.В. Різник, Н.А. Савінова, М.В. Крачевський,

О.Е. Радутний та інші. Дослідження у сфері регулювання управління ідентифікаційними даними більш прикладної спрямованості здійснюють S. Bouzefrane, K. Cameron, K. Tracy, M. Hansen, E. Kosta, S. Fischer-Hübner, E. Pimenidis, J. Kok-Keong Loo, M. Aiash, M. Tistarelli, A. Cavoukian.

Останні наукові дослідження свідчать про те, що, крім спрямувань технічної реалізації систем управління ідентифікаційними даними, актуальними стають зусилля, спрямовані на розробку правового регулювання процесів управління ідентифікаційними даними, оскільки їм не приділялось досі достатньої уваги як правовому міжгалузевому інституту, що впливає на багато аспектів суспільного життя.

Метою статті є огляд правових підходів до реалізації процесів та процедур управління ідентифікаційними даними, аналіз правового регулювання механізмів управління ідентифікаційними даними, опрацювання нових напрямів досліджень, огляд перспективних ідей стосовно правового регулювання управління ідентифікаційними даними на основі матеріалів Комісії ООН з права міжнародної торгівлі і Європейської економічної комісії ООН.

Виклад основного матеріалу. Починаючи з 2014 року, Робочою групою IV (електронна торгівля) Комісії ООН з права міжнародної торгівлі здійснюються заходи щодо вирішення правових питань, пов'язаних з управлінням іденти-

фікаційними даними та довірчими послугами. Саме UNCITRAL розглядає механізми юридичного оформлення актами міжнародного права процесів та процедур управління ідентифікаційними даними, а також необхідність визначення вимог стосовно забезпечення розробки та впровадження правових норм в будь-якій юрисдикції або національному законодавстві.

Завданням UNCITRAL є створення правової основи для надання юридичної підтримки державам у вирішенні правових питань, які можуть виникнути у зв'язку з використанням систем управління ідентифікаційними даними та не можуть бути охоплені в окремих договорах. Створення типового нормативно-правового акта сприятиме модернізації чинних національних законодавств з метою усунення бар'єрів і невизначеності, а також заповнення прогалин у чинному законодавстві, що стосується систем управління ідентифікаційними даними.

UNCITRAL розглядає чотири парадигми правової та технологічної регуляції процедур та процесів управління ідентифікаційними даними, серед яких привертає увагу модель транскордонного простору довіри у сфері електронної торгівлі за пропозицією Російської Федерації (UN, 2017).

Модель призначена для забезпечення безпеки транскордонного обміну електронними документами і має сприяти дослідженням і співпраці, які роблять можливим ефективно і безпечно використання електронних даних, електронних документів та транзакцій, в тому числі електронних засобів підтвердження автентичності та застосування електронних атрибутів, які ідентифікують особистість.

Запропоноване управління ідентифікаційними даними має на меті сприяти зростанню рівня довіри в транснаціональному цифровому просторі через застосування технологій та правової регуляції захищених транскордонних потоків електронних даних, електронних довірчих послуг, послуг електронної ідентифікації, транзакцій та юридично значущих електронних документів.

Сьогодні у сфері управління ідентифікаційними даними в глобальному масштабі одночасно розбудовуються два напрями, за якими формуються системи управління ідентифікаційними даними різних рівнів – системи, орієнтовані на додатки, і системи, орієнтовані на користувачів. Системи першого виду будуються на вимогах постачальників ідентифікаційних даних, тобто є оператор (акумулятор) ідентифікаційних даних і додатки, призначені для користувачів.

Система управління ідентифікаційними даними другого виду головним чином спрямована на надання кінцевим користувачам зручних і комплексних послуг ідентифікації, забезпечення повного контролю користувача над його ідентифікаційними даними.

Враховуючи невизначеність на пряму розвитку систем управління ідентифікаційними даними, у 2017 році Російська Федерація запропонувала створення моделі транскордонного простору довіри в галузі електронної торгівлі з метою спрощення процесів ідентифікації в системах управління ідентифікаційними даними країн-учасниць простору довіри. Розглянемо детально цю пропозицію.

Під простором довіри пропонується розуміти поєднання правових, організаційних і технологічних умов, рекомендованих відповідними спеціалізованими установами (департаментами) Організації Об'єднаних Націй та міжнародними організаціями з метою забезпечення довіри під час міжнародного обміну електронними документами і даними між сторонами (суб'єктами), які взаємодіють в електронній формі під час ведення електронної торгівлі. Це дозволить надавати юридичну значимість електронній взаємодії на розсуд користувачів незалежно від їх місця розташування і юрисдикції.

Під сторонами (суб'єктами), взаємодіючими в електронній формі при веденні електронного обміну транзакціями, доцільно розуміти всю сукупність органів публічної влади, фізичних та юридичних осіб, які взаємодіють в рамках відносин, що виникають в результаті створення, відправлення, передавання, одержання, зберігання та використання електронних документів і даних в ході ведення електронної торгівлі.

Забезпечення правового регулювання функціонування простору довіри пропонується здійснювати на основі таких правових режимів:

- заснованих на міжнародних угодах (конвенціях) і/або на прямо застосовуваних міжнародних нормах;
- заснованих на комерційних угодах і/або загальній торговельній практиці;
- без спеціального міжнародного регулювання.

Правові режими можуть отримувати додаткову підтримку з боку традиційних інститутів (урядові органи, врегулювання в судовому порядку, страхування ризиків, нотаріат тощо) завдяки взаємному визнанню електронних документів, що підкріплюються довіреними послугами у сфері інформаційно-комунікаційних технологій.

Авторитетні правові режими можуть також передбачати введення особливих вимог щодо

матеріальної і фінансової підтримки комерційної діяльності спеціалізованих операторів у разі заподіяння ними шкоди своїм користувачам, включаючи випадки компрометації персональних даних.

Загальні положення, що стосуються формування і функціонування регіональних і глобальних кластерів простору довіри в галузі електронної торгівлі, функціональних послуг, що надаються в рамках цих кластерів, а також наборів довірених інфраструктурних послуг у сфері інформаційно-комунікаційних технологій, можна розглянути в рамках розроблених Європейською економічною комісією, Виконавчим комітетом ЄЕК ООН, Центром ООН зі спрощення процедур торгівлі і електронних ділових операцій (СЕФАКТ/ЄЕК/ООН) «Рекомендацій з забезпечення юридично значущої довірчої транскордонної електронної взаємодії» (UN, 2018).

Також в рамках вказаних рекомендацій СЕФАКТ/ЄЕК/ООН доцільно опрацювати і загальні положення, що стосуються формування і функціонування регіональних і глобальних кластерів простору довіри в галузі електронної торгівлі, функціональних послуг, що надаються в рамках цих кластерів, а також наборів довірених інфраструктурних послуг у сфері інформаційно-комунікаційних технологій.

Запропонована Російською Федерацією модель транскордонного простору довіри в галузі електронної торгівлі розглядає три варіанти механізмів взаємодії окремих держав та їх міжнародних об'єднань з іншими міжнародними структурами в рамках формування спільного простору довіри.

Варіант А був розроблений на основі приєднання до наявного правового режиму, який забезпечує інституційні гарантії суб'єктам електронної взаємодії. Він передбачає:

- повне приєднання держави до наявного правового режиму на основі міжнародних договорів і/або прямо застосовуваних міжнародних норм, в яких вже поставлено або вирішено задачу щодо формування регіонального простору довіри;

- часткове приєднання держави до наявного правового режиму на основі міжнародних договорів і/або прямо застосовуваних міжнародних норм в частині положень, що стосуються формування регіонального та/або функціонального простору довіри.

Варіант Б був розроблений на основі взаємодії між різними міжнародними об'єднаннями:

- на першому етапі група держав створює ізолюваний регіональний кластер простору

довіри, надаючи інституційні гарантії суб'єктам електронної взаємодії в рамках правового режиму, що визначається цими державами, а також забезпечуючи безпеку електронних комерційних угод;

- на другому етапі визначаються протоколи і механізми довірчої взаємодії з іншими міжнародними об'єднаннями у зв'язку з взаємним визнанням різних правових режимів. Таке взаємне визнання повинно враховувати інституційні гарантії і вимоги інформаційної безпеки.

Варіант В був розроблений на основі взаємодії держави з іншими державами або міжнародними об'єднаннями:

- на першому етапі держава створює ізолюваний національний кластер простору довіри, що функціонує в рамках національного правового режиму, що визначається цією державою;

- на другому етапі визначаються протоколи довірчої взаємодії з іншими державами та/або міжнародними об'єднаннями у зв'язку з взаємним визнанням різних правових режимів. Таке взаємне визнання повинно враховувати інституційні гарантії і вимоги інформаційної безпеки, які стосуються цих держав і міжнародних структур.

У процесі роботи над системою простору довіри Російська Федерація запропонувала архітектуру загальної інфраструктури довіри, описала взаємозв'язки між її різними компонентами та їх взаємодію з користувачами. При цьому робота одночасно здійснювалася за трьома напрямками – технологічним, організаційним і правовим. Аналіз варіантів практичної реалізації і сценаріїв використання простору довіри дозволив підготувати перелік документів, необхідних для повного технічного опису системи. Архітектуру простору довіри обрано таким чином, що її можливо легко масштабувати. Крім того, вона легко розширюється на будь-якому рівні розгляду за рахунок входу в неї нових компонентів, таких як нові правові системи, нові наднаціональні учасники, нові оператори послуг довіри і послуг у сфері даних ідентичності. Техніко-технологічних рівнів простору довіри, технологічних механізмів забезпечення управління ідентифікаційними даними і надання послуг довіри може бути безліч. Головною вимогою до елементів простору довіри є забезпечення операційної сумісності. Регулювання на даному рівні відбувається за допомогою різних стандартів і інструкцій, як це передбачено документами Координаційної ради регуляторів довіреного електронного обміну даними.

Також в моделі були представлені два варіанти реалізації інфраструктури простору довіри. Зокрема, це децентралізована схема при умовно низькому рівні довіри між учасниками інформаційної взаємодії і централізована схема при середньому рівні довіри між ними. Обидві схеми мають орган нагляду і управління – Координаційну раду регуляторів довіреного електронного обміну даними.

Згідно з моделлю для груп держав з великим ступенем інтеграції доцільним є утворення одного наднаціонального регулятора за прикладом країн Європейського Союзу.

Позаблокові країни, що умовно досягли середнього рівня довіри, можуть ініціювати створення міжнародного регулятора інфраструктури простору довіри і міжнародних операторів управління ідентифікаційними послугами.

У разі досягнення умовно низького рівня довіри надання послуг довіри буде організовано за децентралізованим принципом, тобто на основі національних довірчих послуг в кожній державі.

Правовий рівень інфраструктури простору довіри за запропонованою моделлю може будуватися на одно- або багатодоменній основі (із застосуванням третьої довірчої сторони).

Правове регулювання транскордонної інформаційної взаємодії можливо розділити на дві частини – міжнародну і національну. Міжнародне правове регулювання здійснюється на основі таких видів документів, як: міжнародні договори/угоди, акти різних міжнародних організацій, міжнародні стандарти і регламенти, угоди між учасниками транскордонної інформаційної взаємодії з конкретних питань, типові правові акти.

Попри доволі позитивну перспективу, запропонована Російською Федерацією модель транскордонного простору довіри в галузі електронної торгівлі не отримала підтримки, а викликала досить критичні зауваження з боку країн – учасниць Робочої групи IV (електронна торгівля) Комісії ООН з права міжнародної торгівлі (UN, 2020; UN, 2017).

Висновки. Запропонована Російською Федерацією модель заслуговує на увагу, особливо в контексті централізованого застосування механізмів управління ідентифікаційними даними та схем правого регулювання як на рівні національного, так і на рівні міжнародного законодавства. У разі застосування даної моделі можливо очікувати не тільки масштабних трансформацій в технологічному та технічному аспектах управління ідентифікаційними даними, але й не менш масштабної модернізації національних законодавств, особливо в частині створення належних правових умов застосування ідентифікаційних даних та забезпечення їх безпеки. Застосування моделі в громадському секторі, особливо у секторі державного управління, може дати додатковий позитивний ефект довіри громадян до електронних довірчих послуг та послуг управління ідентифікаційними даними.

Водночас дана модель є механізмом, що може суттєво обмежувати право на вільну торгівлю та мати ознаки інструменту тоталітарної системи для впливу на суспільство. На нашу думку, втілення такої моделі може закласти підґрунтя для створення механізму, який в глобальному масштабі значно обмежить права і свободи людини, можливості вільної торгівлі і призведе до необґрунтовано надмірного контролю за будь-якими транзакціями.

ЛІТЕРАТУРА:

1. A/CN.9/WG.IV/WP.141. United Nations. URL: <https://undocs.org/ru/A/CN.9/WG.IV/WP.141> (дата звернення: 15.10.2021).
2. ECE/TRADE/C/CEFACT/2018/7 URL: https://unece.org/fileadmin/DAM/cefact/cf_plenary/2018_plenary/ECE_TRADE_C_CEFACT_2018_7R.pdf (дата звернення: 15.10.2021).
3. A/CN.9/WG.IV/WP.165 United Nations. URL: <https://undocs.org/ru/A/CN.9/WG.IV/WP.165> (дата звернення: 15.09.2021).
4. A/CN.9/WG.IV/WP.145 United Nations. URL: <https://undocs.org/ru/A/CN.9/WG.IV/WP.145> (дата звернення: 15.09.2021).

REFERENCES:

1. A/CN.9/WG.IV/WP.141. United Nations. Retrieved from: <https://undocs.org/ru/A/CN.9/WG.IV/WP.141> [in Russian].
2. ECE/TRADE/C/CEFACT/2018/7 Retrieved from: https://unece.org/fileadmin/DAM/cefact/cf_plenary/2018_plenary/ECE_TRADE_C_CEFACT_2018_7R.pdf [in Russian].
3. A/CN.9/WG.IV/WP.165 United Nations. Retrieved from: <https://undocs.org/ru/A/CN.9/WG.IV/WP.165> [in Russian].
4. A/CN.9/WG.IV/WP.145 United Nations. Retrieved from: <https://undocs.org/ru/A/CN.9/WG.IV/WP.145> [in Russian].

УДК 342.9:5.08

Сергій КОСТЮКЕВИЧ

аспірант, Університет митної справи та фінансів, вул. Володимира Вернадського (Дзержинського), 2/4, м. Дніпро, Україна, 49000

ORCID: 0000-0003-4384-6017

DOI: 10.32782/LST/2021-4-11

Бібліографічний опис статті: Костюкевич, С. (2021). Сутність та склад адміністративно-правового статусу приватної фізичної особи. *Law. State. Technology*, 4, 56–63, doi: 10.32782/LST/2021-4-11

СУТНІСТЬ ТА СКЛАД АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПРИВАТНОЇ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

У статті досліджено сутність та склад адміністративно-правового статусу приватної фізичної особи. Вказано, що питання правового статусу приватної фізичної особи в Україні набуває особливої актуальності, оскільки, з одного боку, наразі існує надто ускладнена надбудова системи органів публічної адміністрації та недосконалість вітчизняного законодавства, з іншого боку, не надаються можливості ефективно реалізувати громадянам та іншим особам їхні права у взаємовідносинах з владними інституціями. Досить високий рівень бюрократизації окремих процесів діяльності органів публічної адміністрації, подекуди невисокий рівень професіоналізму персоналу та неоптимальний рівень адміністративних послуг спричиняють проблеми у взаємовідносинах між громадянами та органами публічної адміністрації. З огляду на вказане вважаємо, що необхідно здійснити наукову розробку адміністративно-правового статусу приватної фізичної особи в контексті останніх реформ та перебудови відносин з владою. У зв'язку з необхідністю дослідження питань, пов'язаних із формуванням статусу приватної фізичної особи та визначенням її місця в системі суб'єктів певної галузі права, у статті звернуто увагу на теоретичні основи такої наукової розробки.

Зроблено висновок, що на сучасному етапі відбувається зміна пріоритету у регулюванні адміністративно-правових відносин у бік оптимізації державно-владної діяльності щодо захисту приватних фізичних осіб. Сервісний зміст діяльності органів публічного адміністрування має стати основою для ефективної співпраці державних (владних) інституцій з інституціями громадянського суспільства. Здатність приватної фізичної особи бути активним учасником публічного адміністрування має бути належним чином закріплена нормативно-правовими актами, оскільки занадто розгалужена система адміністративного законодавства не дозволяє повною мірою забезпечити реалізацію прав конкретної приватної фізичної особи.

Ключові слова: приватна фізична особа, сутність адміністративно-правового статусу, склад адміністративно-правового статусу.

Sergiy KOSTYUKEVICH

Postgraduate Student, University of Customs and Finance, 2/4, Volodymyra Vernadskoho (Dzerzhynskoho) str., Dnipro, Ukraine, 49000

ORCID: 0000-0003-4384-6017

DOI: 10.32782/LST/2021-4-11

To cite this article: Kostyukevich, S. (2021). Sutnist ta sklad administratyvno-pravovoho statusu pryvatnoi fizychnoi osoby [Essence and composition of the administrative and legal status of a private individual]. *Law. State. Technology*, 4, 56–63, doi: 10.32782/LST/2021-4-11

ESSENCE AND COMPOSITION OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF A PRIVATE INDIVIDUAL

The article examines the essence and composition of the administrative and legal status of a private individual. It is pointed out that the issue of the legal status of a private individual in Ukraine becomes especially relevant because, on the one hand, there is currently a very complicated superstructure of the public administration system and imperfection of domestic legislation, on the other hand, do not allow citizens and others to effectively exercise their rights. relations with government institutions. Quite a high level of bureaucratization of certain processes of public administration, sometimes low level of professionalism of staff and suboptimal level of administrative services cause problems in the relationship between citizens and public administration. In view of the above, we believe that it will be timely to carry out scientific development of the administrative and legal status of a private

individual in the context of recent reforms and restructuring of relations with the authorities. Due to the need to study issues related to the formation of the status of a private individual and the definition of a certain place in the system of subjects of a particular branch of law, the article draws attention to the theoretical foundations of such research.

It is concluded that at the present stage there is a change in the priority in the regulation of administrative and legal relations in the direction of optimizing government activities to protect individuals. The service content of the activities of public administration bodies should become the basis for effective cooperation of state (government) institutions with civil society institutions. The ability of a private individual to be an active participant in public administration should be properly enshrined in regulations, as too extensive a system of administrative legislation does not allow to fully ensure the realization of the rights of a particular individual.

Key words: private individual, essence of administrative-legal status, composition of administrative-legal status.

Актуальність проблеми. Питання правового статусу приватної фізичної особи в Україні набуває особливої актуальності, оскільки, з одного боку, наразі існує надто ускладнена надбудова системи органів публічної адміністрації та недосконалість вітчизняного законодавства, з іншого боку, не надаються можливості ефективно реалізувати громадянам та іншим особам їхні права у взаємовідносинах з владними інституціями.

Досить високий рівень бюрократизації окремих процесів діяльності органів публічної адміністрації, подекуди невисокий рівень професіоналізму персоналу та неоптимальний рівень адміністративних послуг спричиняють проблеми у взаємовідносинах між громадянами та органами публічної адміністрації. З огляду на вказане вважаємо, що необхідно здійснити наукову розробку адміністративно-правового статусу приватної фізичної особи в контексті останніх реформ та перебудови відносин з владою.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема визначення сутності та складу адміністративно-правового статусу приватної фізичної особи не є новою для національної правової системи. Питання визначення сутності та складу адміністративно-правового статусу приватної фізичної особи досліджувалось у наукових розробках таких вчених, як В. Авер'янов, Р. Калюжний, Є. Легеза, П. Лютіков тощо. Для дослідження питань, пов'язаних із формуванням статусу приватної фізичної особи та визначенням її місця в системі суб'єктів певної галузі права, потрібно звернутися до теоретичних основ такої наукової розробки.

Метою статті є дослідження питання сутності та складу адміністративно-правового статусу приватної фізичної особи.

Виклад основного матеріалу дослідження. Слід навести позицію видатного вченого-адміністративіста, професора В.Б. Авер'янова, який, досліджуючи питання співвідношення категорій «особа» та «громадянин» в адміністративному праві, дійшов висновку, що вони не є рівнозначними. Проте вчений зазначив, що громадян-

ство, яке виражає певний стан політико-правової належності людини, мають далеко не всі люди. Інститут громадянства опосередковує відносини держави й особи, оскільки щодо держави особа виступає у специфічній ролі саме її громадянина, а держава адресується до неї як до свого громадянина. Саме вказане значною мірою визначає правовий статус людини як суб'єкта адміністративного права. У контексті ж адміністративно-правового статусу приватної фізичної особи за певних обставин допустиме вживання термінів «суб'єкт» і «особа» як тотожних поняття «громадянин» (Адміністративне право України, 2004: 195). Підтримуючи наведену позицію, будемо використовувати вищезазначене співвідношення цих категорій.

Оскільки адміністративно-правовий статус приватної фізичної особи прямо пов'язаний із загальним правовим статусом та за своєю сутністю виступає як спеціальний статус, задля оптимального аналізу цього явища стисло наведемо загальнотеоретичні підходи. Отже, традиційно правовий статус особи розглядається як система прав, свобод і обов'язків, які знайшли своє чітке правове закріплення в нормах права, що визначають політико-правовий статус особи.

З цього приводу окремі вчені вказують, що поняття «людина» і «особа» відрізняються один від одного не за обсягом, а за змістом в тому сенсі, що суттєве значення має соціальна природа людини, яку відображає поняття «особа», що вказує на зв'язок людини із соціальними законами її буття (Єрмоленко, 2002: 92). Саме поняттям «приватна фізична особа» ми послуговуємося в роботі з огляду на соціальну сутність такої особи та її інтеграцію до публічних відносин.

З огляду на це у спеціальній літературі щодо аналізу правового положення персоніфікованої особи наявна думка про нестабільний індивідуальний правовий статус громадян, особливість якого полягає в тому, що він відображає зміни в часі, тобто те, які саме права і обов'язки громадян фактично реалізуються в конкретний момент (Витрук, 1979: 190–191).

Деякі дослідники зазначають, що правовий статус громадянина не може бути елементом, який встановлюється раз і назавжди, адже він змінюється та зміцнюється разом із розвитком суспільства і держави, наповнюється новим, більш глибоким і широким змістом, збагачується додатковими рисами, ознаками (Павленко, 2003: 81–82). Інші вчені вказують, що правовий статус особи в повному обсязі характеризується сукупністю прав, свобод і обов'язків, якими особа наділяється як суб'єкт правовідносин, що виникають у процесі реалізації норм різних галузей права (Колодій, 1998: 154).

Заслугує на окрему увагу підхід, який обґрунтовує, що правовий статус, встановлюючи межі можливого і дозволеного поведінки людей, тим самим забезпечує вільну, автономну, суспільно корисну діяльність особистості (Колодій, 1998: 154). Намагання переформатувати відносини приватної фізичної особи з владою, встановити правила взаємин між ними є особливстю наведеного підходу.

Водночас існує і таке визначення, згідно з яким правовий статус – це соціально допустимі та необхідні можливості особи не просто як індивіда, а як громадянина держави, оскільки вони гарантовані авторитетом держави, зміст якого визначає межі діяльності громадянина щодо інших осіб, колективів, держави, природи, рамки його активної та пасивної життєдіяльності (Бояринцева, 2005: 179).

Правовий статус є серцевиною нормативного вираження основних принципів взаємовідносин між громадянином і державою та за своєю суттю є системою еталонів, зразків поведінки людей, що заохочуються і захищаються від порушень державою і, як правило, схвалюються суспільством.

Традиційно для системного урегулювання всіх структурних компонентів правового статусу теорією права вироблено диференціацію їх за галузевою ознакою. Отже, є конституційно-правовий, цивільно-правовий, адміністративно-правовий, кримінально-виконавчий тощо статуси осіб, які характеризують певним чином приватну фізичну особу як учасника правових відносин.

Адміністративно-правовий статус є галузевим правовим статусом, який характеризує основні засади участі особи як суб'єкта адміністративного права або адміністративно-правових відносин. Адміністративно-правовий статус як правова категорія ґрунтується на положеннях загальної теорії права, теорії державного управління, конституційного, адміністративного права, а також інших галузей наукового знання.

Ідеться про такі правові категорії, як правове положення, правовідношення, механізм правового регулювання, співвідношення права і законодавства.

Під адміністративно-правовим статусом приватної фізичної особи традиційно розуміється правове положення громадян у відносинах із суб'єктами виконавчої влади, врегульоване нормами державного і адміністративного права, що є складовою частиною загального правового статусу громадянина. Існує підхід, згідно з яким адміністративно-правовий статус громадянина – це встановлені законом й іншими правовими актами права, обов'язки і відповідальність громадянина, що забезпечують його участь в управлінні державою і задоволенні публічних і особистих інтересів завдяки діяльності державних органів. При цьому регламентуються і охороняються як індивідуальні права громадян, так і публічні права і їх колективне вираження (Адміністративне право України, 2003: 345–346).

Так само деякі автори констатують, що громадянином в адміністративному праві слід вважати особу (людину), яка не перебуває в трудових або державно-службових стосунках з органами управління (Адміністративне право України, 2003: 17). Адміністративно-правовий статус приватної фізичної особи безпосередньо пов'язаний із її участю в адміністративних правовідносинах та характеристикою як суб'єкта адміністративного права. Особа не може самостійно наділити себе правами й обов'язками, ставши суб'єктом адміністративного права. Таким суб'єктом вона може бути визнана тільки відповідними нормами права (Мацелик, 2011: 90).

Як бачимо, у сучасних наукових роботах з адміністративного права вироблено значну кількість підходів до визначення статусу приватної фізичної особи, однак однозначного розуміння цієї категорії дотепер не вироблено. Як слушно вказують вчені, це пов'язано із надто складною природою адміністративного права, оскільки адміністративне право є галуззю права, засобами якої (норми, відносини, законодавство, методи, форми, компетенція суб'єктів, способи реалізації норм) формуються публічно-управлінські відносини, а також забезпечується публічно-управлінська діяльність (Колпаков, 2003: 33).

У зв'язку з вказаним окремими вченими першочерговим завданням адміністративного права пропонується вважати здійснення правового регулювання суспільних відносин щодо забезпечення прав і обов'язків людини під час реалізації її публічних потреб у рамках владно-

управлінської діяльності, що охоплюється предметом адміністративного права. Крім того, іншим головним завданням адміністративного права є здійснення правового захисту вказаних вище відносин, а також регулятивних відносин інших, передусім управлінських, правових галузей (Курінний, 2004: 109).

Співавтори підручника професори Р.С. Мельник та В.М. Бевзенко вказують, що адміністративне право становить собою галузь права, яка тісно пов'язана з інститутами публічної влади, публічного інтересу та публічного адміністрування. Адміністративне право регулює:

- суспільні відносини, які виникають у зв'язку із забезпеченням суб'єктами публічної влади, зокрема публічною адміністрацією, прав і свобод людини та громадянина;
- суспільні відносини, які існують у сфері публічного адміністрування об'єктів державної та комунальної власності;
- суспільні відносини, які існують у внутрішньоорганізаційній діяльності органів публічної влади;
- суспільні відносини у сфері взаємодії органів публічної влади з інституціями громадянського суспільства (Мельник, 2014: 60).

Отже, для цієї галузі права традиційно предмет правового регулювання становлять такі управлінські відносини:

- а) у межах яких безпосередньо реалізуються завдання, функції і повноваження виконавчої влади;
- б) внутрішньоорганізаційні відносини, які виникають у процесі діяльності суб'єктів законодавчої (представницької), виконавчої і судової влади, а також органів прокуратури;
- в) відносини, що виникають за участю виконавчих органів місцевого самоврядування (Стефанюк, 2001: 3–5).

Адміністративно-правовий статус приватної фізичної особи формується у рамках тільки окремих груп адміністративно-правових відносин. До таких відносин доцільно віднести ті, які виникають щодо реалізації завдань та функцій органів публічної адміністрації, а також пов'язані з реалізацією державно-управлінських функцій виконавчими органами місцевого самоврядування. Оскільки внутрішньоорганізаційні та управлінські відносини здійснюються усередині органів публічної адміністрації, то вони, на нашу думку, з правовим статусом приватної фізичної особи безпосередньо не пов'язані. Проте не враховувати наведену категорію відносин, надаючи характеристику адміністративно-правового статусу приватної фізичної особи, не варто.

Адміністративно-правовий статус визначає приватну фізичну особу як суб'єкта адміністративного права, що характеризує її як активного учасника суспільних відносин, які виникають, розвиваються та припиняються у сфері публічного адміністрування. Доцільно вказати, що, окрім цього, приватна фізична особа може бути не тільки активним учасником всіх процесів, що відбуваються у суспільстві, але й бути об'єктом впливу, тобто через правові акти відчувати вплив управлінських рішень на поведінку конкретних осіб у процесі здійснення публічних повноважень та при вступі в публічні відносини, а також мати здатність нести адміністративну відповідальність та бути підданою адміністративним стягненням.

У деяких випадках нормативними актами може бути передбачене залучення приватних фізичних осіб до реалізації публічного адміністрування в окремих сферах. У такому разі приватні фізичні особи наділяються частиною прав та обов'язків, які мають працівники відповідного органу державної влади або органу місцевого самоврядування (службові особи). Під час реалізації таких прав та виконання обов'язків приватні фізичні особи здійснюють публічне адміністрування (Мельник, 2014: 133).

Отже, адміністративно-правовий статус – це спеціальний правовий статус, що характеризує приватну фізичну особу через її права, обов'язки та відповідальність як суб'єкта адміністративного права і забезпечує її участь у суспільних відносинах, які виникають у зв'язку із забезпеченням суб'єктами публічної адміністрації прав і свобод приватних фізичних осіб при взаємодії органів публічної влади з інституціями громадянського суспільства, а також опосередковано у відносинах, які пов'язані зі сферою публічного адміністрування об'єктів державної та комунальної власності, крім того, у відносинах, які мають місце у внутрішньоорганізаційній діяльності органів публічної адміністрації.

Існують такі особливості адміністративно-правового статусу громадян України:

- адміністративно-правовий статус є частиною юридичних зв'язків у рамках загального правового статусу громадян України. Такі відносини і зв'язки обмежені адміністративно-правовим регулюванням;
- зміст адміністративно-правового статусу громадянина визначається сферою діяльності переважно органів виконавчої влади і місцевого самоврядування;
- стосунки громадянина з іншими суб'єктами мають особливу структуру, при якій обов'язковим суб'єктом у них є органи держави,

посадові особи або інші організації та їх представники, які володіють повноваженнями адміністративно-правового характеру;

- існує велика рухливість адміністративного законодавства, якою визначається інтенсивне виникнення нових правових позицій, зміна та збагачення більш якісним змістом уже наявних;
- громадянин виступає в адміністративно-правових відносинах як суб'єкт прав і свобод, які є пріоритетними щодо інших правових цінностей (Іерусалімова, 2006: 34–35).

Адміністративно-правовим статусом людини і громадянина є система, елементами якої є адміністративна правоздатність і адміністративна дієздатність. Властивості, які відображають специфіку адміністративно-правових способів захисту прав та свобод людини і громадянина, базуються на принципах всеоб'ємності, повноти прав та свобод громадян, їх гарантованості, поєднання інтересів особи з державними і суспільними, верховенства права, гласності, динамізму прав та свобод громадян тощо. Адміністративно-правовий статус приватної фізичної особи відображається в її загальному, соціальному та індивідуальному статусі (Бородін, 2003: 35).

Суб'єктами адміністративного права можуть бути:

- індивідуальні суб'єкти (фізичні особи, які є громадянами, які володіють повним набором прав і обов'язків у державі;
- іноземці та особи без громадянства (мають обмеження щодо політичних прав, не виконують військовий обов'язок);
- фізичні особи з іншим спеціальним статусом (фізичні особи – підприємці чи фізична особа – водій транспортного засобу);
- колективні суб'єкти (зокрема, такі юридичні особи: держава, державні органи та установи, громадські об'єднання, адміністративно-територіальні одиниці та їх населення, виборчі округи, релігійні організації, промислові підприємства, іноземні підприємства тощо) (Адміністративне право України в сучасних умовах (виклики початку XXI століття), 2010: 121).

Доцільно вказати, що одні вчені виокремлюють такі групи суб'єктів:

- індивідуальні суб'єкти адміністративного права (громадяни України, іноземці, особи без громадянства);
- державні органи та організації як колективні суб'єкти адміністративного права (Президент України, органи виконавчої влади, інші державні органи та організації);
- недержавні органи та організації як колективні суб'єкти адміністративного права

(громадські об'єднання, органи місцевого самоврядування, релігійні організації, інші недержавні органи та організації) (Стеценко, 2007: 92–93).

Інші науковці обґрунтовують такий варіант класифікаційного розподілу, який передбачає виділення груп суб'єктів відповідно до їх організаційно-правової форми та наявності владних повноважень, на:

- індивідуальних суб'єктів (громадян України, іноземців, осіб без громадянства, біженців), серед яких можна виділити індивідуальних суб'єктів із загальним адміністративно-правовим статусом;
- колективних суб'єктів, яких можна розподілити залежно від наявності публічно владних повноважень на суб'єктів, які наділені публічно владними повноваженнями та реалізують публічний інтерес (органи публічної адміністрації, Президент України, адміністративні суди), та суб'єктів, які реалізують власні інтереси (об'єднання громадян, підприємства, установи, організації та їх структурні підрозділи) (Мацелик, 2009: 163).

Як бачимо, приватна фізична особа як суб'єкт адміністративного права може бути охарактеризована крізь призму двох видів спеціальних індивідуальних статусів:

- як індивідуальний суб'єкт із загальним адміністративно-правовим статусом. Найчисельнішою групою таких суб'єктів є громадяни України, які здатні повною мірою реалізовувати свої права та виконувати обов'язки у сфері публічного управління;
- як індивідуальний суб'єкт із особливим адміністративно-правовим статусом. Це, як правило, іноземці, особи без громадянства, біженці, які наділені окремими правами у сфері публічного управління.

Систему адміністративно-правового статусу становить адміністративна правосуб'єктність – онтологічна властивість суб'єкта адміністративного права, яку він отримує завдяки галузевому правовому регулюванню, яка визначає загальні межі правової здатності суб'єкта адміністративного права та складовими частинами якої є адміністративна правоздатність та дієздатність, а також деліктоздатність.

Основою адміністративної правосуб'єктності є воляова здатність суб'єкта. Воля суб'єкта проявляється у здатності приймати рішення зі знанням справи. Це здатність цілеспрямовано впливати на об'єктивний світ. Свобода волі різна у кожного суб'єкта. Перебуваючи у різних станах зрілості, воля суб'єкта детермінує його правосуб'єктність, яка проявляється у формах

правоздатності, дієздатності, деліктоздатності (Мацелик, 2011: 93).

Традиційно правоздатністю визнається здатність суб'єкта мати права і нести обов'язки, яка виникає з моменту народження і припиняється з його смертю, зміст та обсяг якої визначається законами і заснованими на них актами управління. Конкретний обсяг прав і обов'язків громадян визначається низкою обставин, а саме: віком, станом здоров'я, наявністю освіти тощо.

Особливості адміністративної правоздатності полягають у тому, що вона, по-перше, регулюється нормами адміністративного права; по-друге, її змістом є регулювання відносин індивідуальних і колективних суб'єктів адміністративного права із суб'єктами публічної адміністрації. До наведених особливостей доцільно додати безпосередню залежність правоздатності від рівня демократії, розвитку громадянського суспільства, розвитку прав та свобод людини і громадянина в державі, делегування окремих публічних функцій від органів виконавчої влади до інших інститутів держави або громадськості.

Адміністративна дієздатність – це здатність суб'єкта самостійно, вольовими усвідомлюваними діями безпосередньо або через представника реалізовувати надані йому права і виконувати покладені на нього обов'язки у сфері адміністративно-правового регулювання (Адміністративне право України. Академічний курс, 2007: 187).

Окремі дослідники підкреслюють, що адміністративна дієздатність – це здатність громадян реалізовувати своїми діями конституційні права та обов'язки, конкретизовані в нормах адміністративного права. Крім того, адміністративною дієздатністю в адміністративному праві визнається можливість громадян своїми особистими діями здійснювати права і здобувати обов'язки у відповідних сферах виконавчої влади (Голосніченко, 1998: 32).

Вона складається із таких елементів, як:

- здатність особи самостійно здійснювати, реалізовувати належні їй права, а також реалізовувати належну їй компетенцію та приймати правові акти управління, застосовувати заходи адміністративного примусу;
- здатність визнавати, гарантувати та захищати права і свободи громадян, нести юридичну відповідальність за шкоду, заподіяну громадянам, юридичній особі чи державному органу;
- здатність нести у разі вчинення адміністративного чи дисциплінарного правопорушення адміністративну чи дисциплінарну відпо-

відальність (адміністративна деліктоздатність) (Адміністративне право України, 2006: 67).

Адміністративна дієздатність громадян України так само, як і інші елементи правового статусу, має своїм безпосереднім джерелом закони й інші нормативні акти, що регулюють сферу виконавчої влади. Те ж стосується й відповідальності, яка настає за умов деліктоздатності.

Традиційно відповідальність визначають як здатність громадянина зазнавати стягнень або обмежень, яка настає у разі невиконання ним приписів нормативно-правових актів. Деліктоздатність є передумовою набуття спеціального статусу громадянина у вигляді притягнення до відповідальності та зазнавання негативних наслідків неправомірної поведінки (Бояринцева, 2005: 35).

Доцільно зазначити, що в спеціальній літературі з адміністративно-правової тематики відповідальність та деліктоздатність не завжди можуть бути характеристиками приватних фізичних осіб як суб'єктів адміністративного права. У цьому аспекті варто констатувати, що характеристика певної приватної фізичної особи як суб'єкта адміністративного права вимагає від неї здатності бути притягнутою до відповідальності (деліктоздатність), адже складовою частиною адміністративного права є відносини, які складаються у сфері юрисдикційної діяльності, що прямо пов'язана із притягненням винних осіб до відповідальності.

У випадку, коли йдеться про характеристику приватної фізичної особи як учасника сфери публічного адміністрування, засадничою особливістю є здатність мати специфічні права та обов'язки у сфері саме публічного адміністрування, а деліктоздатність у такому разі є необов'язковою.

Висновок. Таким чином, підводячи певні підсумки проведеного аналізу, доцільно вказати, що на сучасному етапі відбувається зміна пріоритету у регулюванні адміністративно-правових відносин у бік оптимізації державно-владної діяльності щодо захисту приватних фізичних осіб. Сервісний зміст діяльності органів публічного адміністрування має стати основою для ефективної співпраці державних (владних) інституцій з інституціями громадянського суспільства. Здатність приватної фізичної особи бути активним учасником публічного адміністрування має бути належним чином закріплена нормативно-правовими актами, оскільки занадто розгалужена система адміністративного законодавства не дозволяє повною мірою забезпечити реалізацію прав конкретної приватної фізичної особи.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. : у 2 т. К. : Видавництво «Юридична думка», 2004. Т. 1. Загальна частина. 584 с.
2. Ермоленко Д.О. Правовий статус людини і громадянина в Україні як соціальній державі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Х., 2002. 175 с.
3. Витрук Н.В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. М. : Наука, 1979. 230 с.
4. Павленко П.І. Правовий статус службовців органів внутрішніх справ (проблеми загальної теорії) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Донецьк, 2003. 164 с.
5. Колодій А.М. Принципи права України. К. : Юрінком Інтер, 1998. 206 с.
6. Бояринцева М.А. Адміністративно-правовий статус громадянина України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. К., 2005. 213 с.
7. Адміністративне право України : підруч. ОНЮА. Одеса : Юридична література, 2003. 896 с.
8. Новоселов В.И. Правовое положение граждан в советском государственном управлении. Саратов, 1976. 216 с.
9. Мацелик Т.О. Адміністративна правосуб'єктність як онтологічна здатність особи бути суб'єктом адміністративного права. *Науковий вісник Чернівецького університету. Серія «Правознавство»*. 2011. Вип. 597. С. 90–94.
10. Колпаков В.К. Адміністративне право України : підруч. К. : Юрінком Інтер, 2003. 544 с.
11. Курінний Є.В. Предмет і об'єкт адміністративного права України: характеристика категорій в умовах системного реформування : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. К., 2004. 428 с.
12. Мельник Р.С. Загальне адміністративне право : навч. посіб. К. : Ваіте, 2014. 376 с.
13. Стефанюк В. Адміністративне право та адміністративно-правовий захист. *Право України*. 2001. № 12. С. 3–5.
14. Ієрусалімова І.О. Механізм адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини та громадянина : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. К., 2006. 205 с.
15. Бородин І.Л. Адміністративно-правові способи захисту прав та свобод людини і громадянина : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Х., 2003. 407 с.
16. Адміністративне право України в сучасних умовах (виклики початку XXI століття) : моногр. Херсон : БАТ «Херсонська міська друкарня», 2010. 378 с.
17. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : навч. посіб. К. : Атіка, 2007. 624 с.
18. Мацелик Т.О. Суб'єкти адміністративного права: поняття та види. *Науковий вісник НУ ДПС України*. 2009. № 3 (46). С. 159–164.
19. Адміністративне право України. Академічний курс. К. : Юридична думка, 2007. Т. 1 : Загальна частина. 592 с.
20. Голосніченко І.П. Адміністративне право України : посіб. К. ; Ірпінь, 1998. 52 с.
21. Адміністративне право України : підруч. К. : Істина, 2008. 216 с.

REFERENCES:

1. Administratyvne pravo Ukrainy. Akademichnyi kurs [Administrative law of Ukraine. Academic course]: pidruch. : u 2 t. K. : Vydavnytstvo "Iurydychna dumka", 2004. T. 1. Zahalna chastyna. 584 s. [in Ukrainian].
2. Iermolenko D.O. Pravovy status liudyny i hromadianyna v Ukraini yak sotsialnii derzhavi [Legal status of man and citizen in Ukraine as a social state]: dys. ... kandydata yuryd. nauk : 12.00.01. Kh., 2002. 175 s. [in Ukrainian].
3. Vytruk N.V. Osnovy teoryy pravovoho polozheniya lychnosti v sotsyalystycheskom obshchestve [Fundamentals of the theory of the legal status of the individual in socialist society]. M. : Nauka, 1979. 230 s. [in Ukrainian].
4. Pavlenko P.I. Pravovy status sluzhbovtziv orhaniv vnutrishnikh sprav (problemy zahalnoi teorii) [Legal status of employees of internal affairs (problems of general theory)]: dys. ... kandydata yuryd. nauk : 12.00.01. Donetsk, 2003. 164 s. [in Ukrainian].
5. Kolodii A.M. Pryntsypy prava Ukrainy [Principles of law of Ukraine]. K. : Yurinkom Inter, 1998. 206 s. [in Ukrainian].
6. Boiaryntseva M.A. Administratyvno-pravovy status hromadianyna Ukrainy [Administrative and legal status of a citizen of Ukraine] : dys. ... kandydata yuryd. nauk : 12.00.07. K., 2005. 213 s. [in Ukrainian].
7. Administratyvne pravo Ukrainy [Administrative law of Ukraine]: pidruch. ONIuA. Odessa : Yurydychna literatura, 2003. 896 s. [in Ukrainian].

8. Novoselov V.Y. Pravovoe polozhenye hrazhdan v sovetskom gosudarstvennom upravlenii [Legal status of citizens in Soviet public administration]. Saratov, 1976. 216 s. [in Ukrainian].
9. Matselyk T.O. Administratyvna pravosubiektnist yak ontolohichna zdattist osoby buty subiekтом administratyvnoho prava. [Administrative legal personality as an ontological ability of a person to be a subject of administrative law]. Naukovyi visnyk Chernivetskoho universytetu. 2011. Vyp. 597. Pravoznavstvo. S. 90–94. [in Ukrainian].
10. Kolpakov V.K. Administratyvne pravo Ukrainy [Administrative law of Ukraine] : pidruch. K. : Yurinkom Inter, 2003. 544 s. [in Ukrainian].
11. Kurinnyi Ye.V. Predmet i ob'ekt administratyvnoho prava Ukrainy: kharakterystyka katehorii v umovakh systemnoho reformuvannia [Subject and object of administrative law of Ukraine: characteristics of categories in terms of systemic reform] : dys. ... doktora yuryd. nauk : 12.00.07. K., 2004. 428 s. [in Ukrainian].
12. Melnyk R.S. Zahalne administratyvne pravo [General administrative law]: navch. posib. K. : Vaite, 2014. 376 s. [in Ukrainian].
13. Stefaniuk V. Administratyvne pravo ta administratyvno-pravovyi zakhyst [Administrative law and administrative-legal protection]. Pravo Ukrainy. 2001. № 12. S. 3–5. [in Ukrainian].
14. Ierusalimova I.O. Mekhanizm administratyvno-pravovoho zabezpechennia prav i svobod liudyny ta hromadianyna : dys. ... kandydata yuryd. nauk : 12.00.07. K., 2006. 205 s. [in Ukrainian].
15. Borodin I.L. Administratyvno-pravovi sposoby zakhystu prav ta svobod liudyny i hromadianyna [Mechanism of administrative and legal support of human and civil rights and freedoms] : dys. ... doktora yuryd. nauk : 12.00.07. Kh., 2003. 407 s. [in Ukrainian].
16. Administratyvne pravo Ukrainy v suchasnykh umovakh (vyklyky pochatku KhKhI stolittia) [Administrative law of Ukraine in modern conditions (challenges of the beginning of the XXI century)] : monohr. Kherson : VAT "Khersonska miska drukarnia", 2010. 378 s. [in Ukrainian].
17. Stetsenko S. H. Administratyvne pravo Ukrainy [Administrative law of Ukraine] : navch. posib. K. : Atika, 2007. 624 s. [in Ukrainian].
18. Matselyk T.O. Subiekty administratyvnoho prava: poniattia ta vydy [Subjects of administrative law: concepts and types]. Naukovyi visnyk NU DPS Ukrainy. 2009. № 3 (46). S. 159–164. [in Ukrainian].
19. Administratyvne pravo Ukrainy. Akademichnyi kurs [Administrative law of Ukraine. Academic course]. K. : Yurydychna dumka, 2007. T. 1 : Zahalna chastyna. 592 s. [in Ukrainian].
20. Holosnichenko I.P. Administratyvne pravo Ukrainy [Administrative law of Ukraine]: posib. K. ; Irpin, 1998. 52 s. [in Ukrainian].
21. Administratyvne pravo Ukrainy [Administrative law of Ukraine] : pidruch. K. : Istyna, 2008. 216 s. [in Ukrainian].

УДК 342.9:5.08

Євген МОРШИНІН

аспірант, Національний технічний університет «Дніпровська політехніка», просп. Д. Яворницького, 19, м. Дніпро, Україна, 49005

ORCID: 0000-0003-0154-0140

DOI: 10.32782/LST/2021-4-12

Бібліографічний опис статті: Моршинін, Є. (2021). Практика Європейського суду з прав людини у вирішенні виборчих спорів. *Law. State. Technology*, 4, 64–71, doi: 10.32782/LST/2021-4-12

ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У ВИРІШЕННІ ВИБОРЧИХ СПОРІВ

У статті визначено, що право вибирати та бути обраним безпосередньо закріплене у статті 21 Загальної декларації прав людини 1948 року, де визначено, що здійснення виборів має відповідати засадам періодичності, загальності та рівності волевиявлення. Підкреслено, що демократичні вибори – це вибори, що не були сфальсифіковані, які були проведені із дотриманням вимоги про таємність голосування чи за допомогою інших форм, що дозволяють реалізувати свободу виборчого процесу. Наголошено, що організація та проведення демократичних виборів є безумовним критерієм легітимності здійснення публічно-управлінських функцій суб'єктами владних повноважень.

Метою статті визначено здійснення характеристики практики Європейського суду з прав людини у вирішенні виборчих спорів.

Реалізація поставленої мети передбачає вирішення низки завдань, як-от: 1) визначення принципів урегулювання виборчих спорів Європейським судом з прав людини; 2) характеристика умов прийнятності заяви про захист виборчих прав; 3) узагальнення наявної європейської судової практики із розгляду та вирішення виборчих справ.

Як висновок встановлено, що задоволення заяви, поданої до ЄСПЛ, своїм наслідком повинне мати ініціювання перегляду відповідної адміністративної справи. Крім того, розгляд виборчого спору ЄСПЛ має обмежуватися виокремленням суб'єктного складу справи та особливостями оскаржуваного виборчого процесу. Отже, здійснення захисту виборчих прав у порядку розгляду ЄСПЛ має відповідати вимогам ефективності, співмірності втручання в межі дискреційних повноважень адміністративних органів та сприяти реалізації права особи голосувати та/або бути кандидатом на посаду публічної служби.

Ключові слова: виборчі права, Європейський суд з прав людини, захист, невтручання, правореалізація, прийнятність, суб'єктивні публічні права, судочинство.

Yevhen MORSHYNIN

Postgraduate Student, Dnipro University of Technology, 19 Dmytra Yavornytskoho Avenue, Dnipro, Ukraine, 49005

ORCID: 0000-0003-0154-0140

DOI: 10.32782/LST/2021-4-12

To cite this article: Morshynin, Ye. (2021). Praktyka Yevropeiskoho sudu z prav liudyny u vyrishenni vyborchykh sporiv [Practice of the European Court of Human Rights in resolving electoral disputes]. *Law. State. Technology*, 4, 64–71, doi: 10.32782/LST/2021-4-12

PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN RESOLVING ELECTORAL DISPUTES

The article states that the right to vote and to stand for election is directly enshrined in Article 21 of the 1948 Universal Declaration of Human Rights, which stipulates that elections must comply with the principles of periodicity, universality and equality of expression. It is emphasized that democratic elections are elections that were not rigged, which were held in compliance with the requirement of secrecy of the ballot or through other forms that allow for the exercise of freedom of the electoral process. It is emphasized that the organization and conduct of democratic elections is an unconditional criterion for the legitimacy of the exercise of public administration functions by the subjects of power.

The purpose of the article is to characterize the practice of the European Court of Human Rights in resolving election disputes.

Realization of the set purpose provides the decision of a number of tasks, such as: 1) definition of principles of settlement of electoral disputes by the European Court of Human Rights; 2) description of the conditions of admissibility of the application for protection of voting rights; 3) generalization of the existing European judicial practice on consideration and resolution of election cases.

In conclusion, it is established that the satisfaction of the application submitted to the ECtHR should result in the initiation of a review of the relevant administrative case. In addition, the consideration of the election dispute of the ECtHR should be limited to the separation of the subject matter of the case and the peculiarities of the contested election process. Therefore, the protection of suffrage by the ECtHR should meet the requirements of efficiency, proportionality of interference within the discretion of administrative bodies and promote the exercise of the person's right to vote and / or be a candidate for public office.

Key words: suffrage, European Court of Human Rights, protection, non-interference, law enforcement, admissibility, subjective public rights, litigation.

Актуальність проблеми. Виборчі права є невід'ємною складовою частиною конституційно-правового статусу людини у сучасному суспільстві. Дотримання виборчих прав людини вимагається як на рівні національних державних інституцій, так і на міжнародному рівні. Право вибирати та бути обраним безпосередньо закріплене у статті 21 Загальної декларації прав людини 1948 року (Загальна декларація прав людини, 1948), де визначено, що здійснення виборів має відповідати засадам періодичності, загальності та рівності волевиявлення. Демократичні вибори – це вибори, що не були сфальсифіковані, які були проведені із дотриманням вимоги про таємність голосування чи за допомогою інших форм, що дозволяють реалізувати свободу виборчого процесу. Організація та проведення демократичних виборів є безумовним критерієм легітимності здійснення публічно-управлінських функцій суб'єктами владних повноважень. Положеннями Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року (Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, 1966) відбулася деталізація виборчих прав особи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання дослідження врегулювання виборчих спорів розглядалось у наукових працях таких учених, як: О.В. Бачеріков, В.М. Бевзенко, О.Ю. Іванченко, С.В. Кальченко, С.В. Ківалов, Ю.Б. Ключковський, М.І. Козюбра, Р.О. Куйбіда, О.М. Пасенюк, Є.В. Сердюк, М.І. Смокович та ін. Зокрема, у дослідженнях Ю.Б. Ключковського та М.І. Смоковича обґрунтований підхід, що підкреслює недоцільність застосування категорії «право бути обраним», що свідчить про її безумовність, тоді як виборчий процес має гарантувати наявність реальної альтернативи волевиявлення (Смокович, 2009: 155; Ключковський, 2011: 23–26). Однак комплексної характеристики особливостей практики ЄСПЛ у врегулюванні виборчих спорів і досі не здійснено.

Метою статті є характеристика практики Європейського суду з прав людини у вирішенні виборчих спорів.

Виклад основного матеріалу дослідження.

Система виборчих прав людини, згідно із положеннями Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, складається із реалізації та захисту таких суб'єктивних публічних прав: «права голосу та права бути кандидатом на виборах органу законодавчої влади».

Міжнародні декларативні акти відповідно до чинного законодавства України визнаються частиною національної правової системи (стаття 9 Конституції України) (Конституція України, 1996).

Положеннями ч. 4 ст. 55 Конституції України визначено, що у разі вичерпання всіх національних форм захисту порушеного права є допустимим та прийнятним звернення до міжнародних правозахисних інституцій задля забезпечення реалізації відновлювальної та компенсаторної функцій права (Конституція України, 1996). У 2006 році в Україні було запроваджено механізм застосування рішень Європейського суду з прав людини та встановлено їх імперативність для національної правової системи (Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини, 2006). На жаль, станом на 1 січня 2021 року Україна посідає «почесне» третє місце за кількістю звернень громадян до Європейського суду з прав людини після Російської Федерації та Румунії (Захаров, 2019). При цьому близько третини заяв до ЄСПЛ відхиляються через недотримання процедури та форми ініціювання звернення. Виконання рішення ЄСПЛ має здійснюватися із дотриманням таких етапів, як: направлення представницьким державним органом (функції якого, як правило, покладаються на Міністерство юстиції України) інформації, що має містити стислий виклад рішення органу публічної влади; повідомлення іншим правозахисним інституціям про зміст рішення ЄСПЛ та процедуру його виконання; підготовка та направлення Міністерством юстиції України заявникові повідомлення про роз'яснення права особи на подання до державної виконавчої служби заяви про виплату відшкодування; або направлення інформації та

роз'яснювального акта про наявність у особи права ініціювання провадження про перегляд справи та/або його відновлення згідно із процедурними аспектами чинного законодавства України; направлення до державної виконавчої служби оригінального тексту та офіційного перекладу резолютивної частини рішення у справі проти України, у разі якщо нею закріплюється факт порушення прав людини та необхідність вжиття заходів із необхідної сатисфакції у справі проти України; відкриття державною виконавчою службою протягом десяти днів виконавчого провадження за відповідним рішенням ЄСПЛ; у конкретних випадках можуть бути визначені окремі зобов'язання щодо повідомлення органів, які мають вжити додаткових заходів, спрямованих на відновлення порушення суб'єктивного права приватної особи (Про виконавче провадження, 2016). Рішення ЄСПЛ проти України має бути виконане органом державної влади впродовж трьох місяців, що однак не дотримується внаслідок недостатності коштів державного бюджету на такі цілі. Свідченням низького рівня ефективності діяльності із виконання рішень ЄСПЛ є приклад реалізації резолюції у справі «Бурмич та інші проти України», де був здійснений повторний розгляд через нездатність українського уряду належним чином забезпечувати реалізацію та захист прав і свобод людини загалом і виборчих прав зокрема (Бурмич та інші проти України, 2017). Варто наголосити, що ЄСПЛ може самостійно оцінити ефективність правозахисної національної системи, і навіть якщо не було вичерпано всі її механізми, що має слідувати зверненню за захистом до європейської інституції, прийняти заяву до розгляду. Таким прикладом стала справа «Танасе проти Молдови», де звернення до ЄСПЛ було ініційоване заявником, оминаючи низку можливих правозахисних національних інституцій, зокрема, звернення за захистом до Уповноваженого парламенту з прав людини, реагування якого має рекомендаційний характер для органів державної виконавчої влади (Танасе проти Молдови, 2010).

Виборчі права, їх реалізація та захист на засадах демократичності, прозорості, таємності та свободи закріплюється згідно зі ст. 3 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (Перший протокол, 1997).

Врегулювання виборчих спорів ЄСПЛ має базуватися на стандартах, визначених у міжнародно-правових актах, серед яких необхідно виділити Рекомендації № Rec (2003) 16 Комітету міністрів Ради Європи «Про виконання адміністративних рішень і судових

рішень у галузі адміністративного права» (Рекомендація, 2003). Зокрема, відповідно до положень зазначеного акта ефективність захисту права залежить від встановлення структурного змісту застосування відповідальності адміністративного органу, його належне визначення є «запорукою» успішності компенсаційної функції права (Рекомендація, 2003).

У виборчих спорах реалізація функції судового контролю ЄСПЛ обмежується визначенням обсягом дискреційних повноважень владних суб'єктів. Зокрема, у справі «Ковач проти України» у рішенні ЄСПЛ обґрунтовано позицію про те, що порушення виборчих прав настало через надмірно широкий обсяг дискреційних повноважень окружних виборчих комісій (Справа «Ковач проти України», 2008).

Здійснення перегляду результату розгляду адміністративного виборчого спору згідно із положеннями пункту третього частини п'ятої ст. 361 КАС України є ухвалення відповідного рішення уповноваженою міжнародною судовою інстанцією, до предметної юрисдикції якої належить врегулювання публічно-правових та приватно-правових спорів в Україні. Відповідно до положень п. 6 ч. 1 ст. 363 КАС України встановлюється, що ініціювання провадження про перегляд судового рішення у порядку адміністративного судочинства здійснюється шляхом подання заяви «особою, на користь якої постановлено рішення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, протягом тридцяти днів з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про набуття цим рішенням статусу остаточного» до відповідної ланки національної системи адміністративних судів (Кодекс адміністративного судочинства України, 2005).

Здійснення перегляду судового рішення має відбуватися у встановлених межах чинним законодавством України, зокрема, положеннями частини шостої ст. 361 КАС України встановлено, що таким критерієм є предмет позову.

Відповідно до положень чинного законодавства України практика ЄСПЛ з питань реалізації Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод є частиною національної правової системи, що означає їх визнання як джерела «м'якого» права (Шевчук, 1999: 13; Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, 1997). Подібний підхід обґрунтовується в межах національної правової доктрини. Так, Н.Ю. Задирака підкреслює, що рішення ЄСПЛ є невід'ємною складовою частиною національної правової системи, акцентуючи, що вони є «переконливим прецедентом правової системи України» (Задирака,

2014: 234–242). П.М. Рабінович обґрунтовує, що рішення ЄСПЛ відіграють роль актів тлумачення національного та європейського законодавства (Рабінович, 2004: 56–60).

З урахуванням такого важливого значення, яке мають рішення ЄСПЛ для національної правової системи, надзвичайно актуальним є врегулювання питання здійснення їх офіційного перекладу українською мовою, їх подальшого оприлюднення та у разі необхідності роз'яснення.

Рішення ЄСПЛ, ухвалені не проти України, не вимагають офіційного перекладу, адже їх виконання для органів державної влади не є обов'язковим. При цьому необхідно підкреслити, що визнання рішення ЄСПЛ джерелом національної правової системи та їх повсякчасне застосування у правових висновках Верховного Суду вимагає активізації діяльності із їх узагальнення та оприлюднення. Покладення обов'язку узагальнення судової практики ЄСПЛ та її оприлюднення має пов'язуватися із діяльністю Міністерства юстиції України. Доцільно підкреслити, що відсутність нормативно закріпленої вимоги у Законі України «Про судоустрій та статус суддів» (Про судоустрій та статус суддів, 2016) про наявність у судді компетентності із володіння іноземною мовою (однієї з офіційних мов Європейського Союзу) фактично створює умови, коли застосування рішень ЄСПЛ характеризується поверховістю підходів, відсутністю комплексності та ґрунтовності до їх тлумачення. Натомість створення єдиної бази офіційних перекладів текстів рішень ЄСПЛ дозволить підвищити ефективність їх застосування у врегулюванні публічно-правових та приватно-правових спорів (Басалаєва, 2020: 64–65).

До європейських стандартів реалізації та захисту виборчих прав, що закріплюється у практиці розгляду спорів ЄСПЛ, є встановлення підходу до їх розуміння як до прав, здійснення яких має обмежуватися вимогами дотримання безпеки життя та здоров'я, особистої недоторканості як виборця, так і кандидата на посаду публічної виборної служби. Застосування обмежень виборчих прав має відповідати вимогам пропорційності та співмірності, бути легалізованим на рівні актів законодавства. Допустимість обмеження виборчих прав, як зазначає С.Г. Серьогіна, жодним чином не впливає на ефективність механізму їх реалізації та захисту, не протирічає сутності виборчого процесу та сприяють досягненню законної мети, що корелюється із дотриманням принципу верховенства права (Серьогіна, 2007: 41–42).

Тому доцільним є обґрунтування такого висновку, що застосування обмежень вибор-

чих прав має відповідати: по-перше, вимогам доцільності; по-друге, вимогам співмірності; по-третє, вимогам верховенства права.

ЄСПЛ має право розглядати та вирішувати виборчі спори, що стосуються організації виборчого процесу із формування «представницького» (законодавчого) органу державної влади, що є підтвердженням вимоги ефективності захисту народного суверенітету як одного із пріоритетів міжнародного права (Галайчук, Кальченко, 2010: 88–92). Водночас на рівні національної правової доктрини єдність підходів до розуміння категорії «законодавчий орган» не спостерігається. Так, С.В. Кальченко є прихильником широкого розуміння поняття «законодавчий орган», тоді як С.Р. Тагієв наводить аргументи щодо доцільності розуміння законодавчого органу виключно як парламенту країни (Тагієв, 2020).

Аналіз рішень ЄСПЛ підтверджує необхідність тлумачення категорії «законодавчий орган» як будь-якого центрального органу державної влади. Як приклад доцільно навести рішення ЄСПЛ у справі «Метьюз проти Сполученого Королівства» (Case of Metthews v. the United Kingdom) (Метьюз проти Сполученого Королівства, 1999), де встановлено доцільність застосування положень статті 3 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод як нормативного інструменту регулювання відносин, пов'язаних із обранням парламентського корпусу країни, формуванням представництва у Європейському парламенті.

Віднесення до категорії «законодавчий орган» і місцевих (регіональних) представницьких органів місцевого самоврядування, які виконують не лише правотворчу функцію, а і цілу сукупність адміністративних повноважень, здійснено відповідно до змісту рішення ЄСПЛ у справі «Віто Санта Санторо проти Італії» (Case of Vito Sante Santoro v. Italy) (Case of Vito Sante Santoro v. Italy, 2004).

Натомість за умови, коли на органи місцевого самоврядування покладаються повноваження зі здійснення лише нормотворчої діяльності місцевими радами депутатів, то спори, пов'язані з виборчим процесом їх формування, є неприйнятними для розгляду та вирішення ЄСПЛ. Саме такий висновок обґрунтовано у справі «Клерфа, Легруа проти Бельгії» (Case of Clerfayt, Legros v. Belgium) (Case of Clerfayt, Legros v. Belgium, 1985). Такий висновок не є унікальним, він був підтриманий і у справі «Бус-Клібборн проти Сполученого Королівства» (Case of Booth-Clibborn v. the United Kingdom), де Європейський Суд з прав людини визначив недоцільність застосування його юрисдикції щодо врегулювання

спору про реалізацію виборчого процесу із формування окружних рад (Case of Booth-Clibborn v. the United Kingdom, 1985).

Позицію невтручання ЄСПЛ обіймав і у врегулюванні спорів щодо організації виборів на території Автономної Республіки Крим (Колесниченко, 2009: 85; Кальченко, 2015: 124–125).

У врегулюванні виборчих спорів ЄСПЛ активно займає позицію обґрунтованості та доцільності судового оскарження. Зокрема, у справі «Малард проти Франції» (Case of Malarde v. France) ЄСПЛ обґрунтовує недоцільність ініціювання оскарження результатів виборів політичною партією, що отримала незначний відсоток отриманих голосів (Case of Malarde v. France, 2000).

З метою забезпечення ефективного захисту виборчих прав особи ЄСПЛ має право виходити за межі позовних вимог заявника, що, зокрема, відбулось у разі розгляду справи «Ковач проти України» (Ковач проти України, 2008). У зазначеній справі ЄСПЛ дійшов висновку, що виборчі права особи були порушені внаслідок недосконалості правового регулювання діяльності окружних виборчих комісій, що призвело до розширеного тлумачення обсягу їх дискреційних повноважень. На час існування спірних правовідносин нормативними положеннями Закону України «Про вибори народних депутатів України» закріплювалось, що оскарження правомірності дотримання вимог транспортування протоколів про підрахунок голосів виборців на виборчій дільниці до окружної виборчої комісії допустимим є «проведення повторного підрахунку голосів виборців на виборчій дільниці у загальнодержавному виборчому окрузі в межах одномандатного виборчого округу та (або) одномандатному виборчому окрузі» (Про

вибори народних депутатів України, 2012). Варто відзначити, що М.І. Смокович обґрунтовував необхідність перегляду процедури оскарження результатів підрахунку голосів на виборчих дільницях з боку нечесних виборців (Смокович, 2009: 168). Можливість оскарження процедури забезпечення вимог транспортування виборчих бюлетенів була переглянута у чинному Виборчому кодексі України, де було вже встановлено нормативний імператив як обов'язок окружної виборчої комісії ухвалити рішення про повторний підрахунок голосів виборців на відповідній виборчій дільниці (Виборчий кодекс України, 2019).

Недотримання єдності підходів у судовій практиці врегулювання виборчих спорів не є підставою для відмови у праві подання заяви до ЄСПЛ, а отже, не може бути підставою для позбавлення особи права на захист (Шаповалов проти України, 2012).

Висновок. Таким чином, здійснене узагальнення дозволяє зробити декілька висновків щодо застосування рішень ЄСПЛ у врегулюванні виборчих спорів в Україні. Насамперед необхідно підкреслити, що задоволення заяви, поданої до ЄСПЛ, своїм наслідком повинне мати ініціювання перегляду відповідної адміністративної справи. Крім того, розгляд виборчого спору ЄСПЛ має обмежуватися виокремленням суб'єктного складу справи та особливостями оскаржуваного виборчого процесу. Отже, здійснення захисту виборчих прав у порядку розгляду ЄСПЛ має відповідати вимогам ефективності, співмірності втручання в межі дискреційних повноважень адміністративних органів та сприяти реалізації права особи голосувати та/або бути кандидатом на посаду публічної служби.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Загальна декларація прав людини 1948 р., прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року. URL: <http://kr-admin.gov.ua/mol/molod/2.pdf>.
2. Міжнародний пакт про громадські і політичні права від 16 грудня 1966 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
3. Смокович М.І. Правове регулювання розгляду виборчих спорів: теоретичний та практичний аспекти : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2014. 576 с.
4. Ключковський Ю.Б. Виборчі системи та українське виборче законодавство : монографія. Київ : Час Друку, 2011. 132 с.
5. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради*. 1996. № 30. Ст. 141.
6. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260.
7. Захаров Є. Декілька рефлексій щодо рішень Європейського Суду з прав людини. URL: <http://khpg.org/index.php?id=1571562356>.
8. Про виконавче провадження : Закон України 2 червня 2016 року № 1404-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 30. Ст. 542.

9. Рішення щодо вилучення заяв із реєстру справ Європейського суду з прав людини у справі «Бурмич та інші проти України». URL: <https://minjust.gov.ua/m/4600>.
10. «Танасе проти Молдови» (Tănase v. Moldova), № 7/08 [ВП], 27 квітня 2010 року. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-98428"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
11. Перший протокол до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод: ратифіковано Законом України № 475/97-ВР 17 липня 97 року «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції». *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 40. Ст. 263.
12. Рекомендація № Rec (2003) 16 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Про виконання адміністративних рішень і судових рішень у галузі адміністративного права». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_692#Text.
13. Справа «Ковач проти України» : рішення Європейського Суду з прав людини від 07.02.2008 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_452.
14. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 6 липня 2005 року № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>.
15. Шевчук С. Европейское прецедентное право в украинской правовой системе. *Юридическая практика*. 1999. 16–31 октября. С. 13.
16. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 40. Ст. 263.
17. Задирака Н.Ю. Рішення Європейського суду з прав людини у правовій системі континентального права як джерело адміністративного процесуального права. *Адміністративне право і процес*. 2014. № 3. С. 234–242.
18. Рабінович П.М. Особливості тлумачення юридичних норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини). *Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України* / за ред. П.М. Рабіновича та ін. Львів, 2004. 145 с.
19. Про судоустрій та статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 31. Ст. 545.
20. Басалаєва А.В. Судовий контроль виборчого процесу як інструмент захисту виборчого права : дис. на здоб. ступеня доктора філософії зі спеціальності : 081 «Право». Київ, 2020. 266 с.
21. Серьогіна С. Європейські стандарти виборів і виборче законодавство України. *Вісник Центральної виборчої комісії*. 2007. № 1 (7). С. 41–45.
22. Галайчук В.С., Кальченко С.В. Практика Європейського суду у виборчих справах: корисні уроки для України. *Юридична газета*. 2010. № 21 (242).
23. Кальченко С.В. Адаптація адміністративного процесуального законодавства України, що регулює порядок вирішення справ про виборчі спори до європейських стандартів : дис. ... к.ю.н. : 12.00.07. Київ, 2015. 246 с.
24. Tariev C.P. Право на вільні вибори в рішеннях Європейського суду з прав людини. URL: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/B97A66E79FBA7C99C22576E80031F65D?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=B97A66E79FBA7C99C22576E80031F65D>.
25. Case of Matthews v. the United Kingdom. URL: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Matthews%20%7C%20v.%20%7C%20the%20%7C%20United%20%7C%20Kingdom&sessionid=68143431&skin=hudoc-en>.
26. Case of Vito Sante Santoro v. Italy. URL: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=CASE%20%7C%20OF%20%7C%20VITO%20%7C%20SANTE%20%7C%20SANTORO%20%7C%20v.%20%7C%20ITALY&sessionid=68143431&skin=hudoc-en>.
27. Case of Clerfayt, Legros v. Belgium. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["Case of Clerfayt","Legros v. Belgium"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{).
28. Case of Booth-Clibborn v. the United Kingdom. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["Case of Booth-Clibborn v. the United Kingdom"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{).
29. Колесниченко В.М. Роль судової влади у захисті виборчих прав : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура». Національна юридична академія. Одеса, 2009. 214 с.
30. Case of Malarde v. France. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"appno":\["46813/99"\],"itemid":\["001-31353"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{).
31. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 17 листопада 2011 року № 4061-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 10–11. Ст. 73 (втратив чинність).

32. Смокович М.І. Особливості провадження у справах, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму. Адміністративне судочинство України : підручник / О.М. Пасенюк (кер. авт. кол.), О.Н. Панченко, В.Б. Авер'янов та ін. ; за заг. ред. О.М. Пасенюка. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 672 с.
33. Виборчий кодекс України : Закон України від 19 грудня 2019 року № 396-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/396-20>.
34. Справа «Шаповалов проти України» (Заява № 45835/05) : рішення Європейського Суду з прав людини від 31 грудня 2012 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_942.

REFERENCES:

1. Zahalna deklaratsiia prav liudyny (1948) [The Universal Declaration of Human Rights], pryiniata Heneralnoi Asambleiei OON. URL: <http://kr-admin.gov.ua/mol/molod/2.pdf> [in Ukrainian].
2. Mizhnarodnyi pakt pro hromadski i politychni prava (1966) [International Covenant on Civil and Political Rights]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043 [in Ukrainian].
3. Smokovych, M.I. (2014) Pravove rehulivannia rozghliadu vyborchykh sporiv: teoretychnyi ta praktychnyi aspekty [Legal regulation of election disputes: theoretical and practical aspects]: monohrafiia. Kyiv: Yurinkom Inter. 576 s. [in Ukrainian].
4. Kliuchkovskiy, Yu.B. (2011) Vyborchi systemy ta ukrainske vyborche zakonodavstvo [Legal regulation of election disputes: theoretical and practical aspects]: monohrafiia. Kyiv: Chas Druku. 132 s. [in Ukrainian].
5. Konstytutsiia Ukrainy (1996) [Constitution of Ukraine]: Zakon Ukrainy. Vidomosti Verkhovnoi Rady. 1996. No. 30. St. 141 [in Ukrainian].
6. Pro vykonannia rishen ta zastosuvannia praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny (2003) [On the execution of decisions and application of the case law of the European Court of Human Rights]: Zakon Ukrainy No. 3477-IV. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2006. No. 30. St. 260 [in Ukrainian].
7. Zakharov, Ye. Dekilka refleksii shchodo rishen Yevropeiskoho Sudu z prav liudyny [Some reflections on the decisions of the European Court of Human Rights]. URL: <http://khpg.org/index.php?id=1571562356> [in Ukrainian].
8. Pro vykonavche provadzhennia [On Enforcement Proceedings]: Zakon Ukrainy 2 chervnia 2016 roku No. 1404-VIII. Vidomosti Verkhovnoi Rady. 2016. No. 30. St. 542 [in Ukrainian].
9. Rishennia shchodo vyluchennia zaiav iz reiestru sprav Yevropeiskoho Sudu z prav liudyny u spravi "Burmych ta inshi proty Ukrainy" [Decision to remove applications from the register of cases of the European Court of Human Rights in the case of Burmych and Others v. Ukraine]. URL: <https://minjust.gov.ua/m/4600> [in Ukrainian].
10. Tanase proty Moldovy [Tănase v. Moldova] (Tănase v. Moldova), No. 7/08 [VP], 27 kvitnia 2010 roku. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-98428"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) [in English].
11. Pershyi protokol do Konventsii pro zakhyst prav liudyny ta osnovopolozhnykh svobod, ratyfikovano Zakonom Ukrainy No 475/97-VR 17 lypnia 97 roku "Pro ratyfikatsiiu Konventsii pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod 1950 roku, Pershoho protokolu ta protokoliv No. 2, 4, 7 ta 11 do Konventsii" [The First Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, ratified by Law of Ukraine]. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 1997. No. 40. St. 263 [in Ukrainian].
12. Rekomendatsiia No. Rec (2003) 16 Komitetu minictriv Rady Yevropy derzhavam-chlenam "Pro vykonannia administratyvnykh rishen i sudovykh rishen u haluzi administratyvnoho prava" [Recommendation No. Rec (2003) 16 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to member states "On the implementation of administrative decisions and judicial decisions in the field of administrative law"]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_692#Text [in Ukrainian].
13. Sprava "Kovach proty Ukrainy" [The case of Kovacs v. Ukraine]: rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny vid 07.02.2008 roku. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_452 [in Ukrainian].
14. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy [Code of Administrative Procedure of Ukraine]: Zakon Ukrainy vid 6 lypnia 2005 roku No. 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> [in Ukrainian].
15. Shevchuk, S. (1999) Evropeiskoe pretsedentnoe pravo v ukaynskoi pravovoi systeme. Yurydycheskaia praktyka [European case law in the Ukrainian legal system]. 16–31 oktiabria. S. 13 [in Russian].
16. Pro ratyfikatsiiu Konventsii pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod 1950 roku, Pershoho protokolu ta protokoliv No. 2, 4, 7 ta 11 do Konventsii [Ratification of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms]: Zakon Ukrainy vid 17 lypnia 1997 roku No. 475/97-VR. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 1997. No. 40. St. 263 [in Ukrainian].
17. Zadyraka, N.Iu. (2014) Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny u pravovii systemi kontynentalnoho prava yak dzherelo administratyvnoho protsesualnoho prava. Administratyvne pravo i protses [Judgments of

the European Court of Human Rights in the legal system of continental law as a source of administrative procedural law]. No. 3. S. 234–242 [in Ukrainian].

18. Rabinovych, P.M. (2004) Osoblyvosti tлумachennia yurydychnykh norm shchodo prav liudyny (za materialamy praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny) [Peculiarities of interpretation of legal norms on human rights (based on the case law of the European Court of Human Rights)]. Pratsi Lvivskoi laboratorii prav liudyny i hromadianyna NDI derzhavnoho budivnytstva ta mistsevoho samovriaduvannia Akademii pravovykh nauk Ukrainy / za red. P.M. Rabinovycha ta in. Lviv. 145 s. [in Ukrainian].

19. Pro sudoustrii ta status suddiv (2016) [On the Judiciary and the Status of Judges]: Zakon Ukrainy vid 2 chervnia 2016 roku No. 1402-VIII. Vidomosti Verkhovnoi Rady. No. 31. St. 545 [in Ukrainian].

20. Basalaieva, A.V. (2020) Sudovyi kontrol vyborchoho protsesu yak instrument zakhystu vyborchoho prava [Judicial control of the election process as a tool to protect the right to vote]: dys. ... zdob. stupenia doktora filosofii zi spetsialnosti 081 "Pravo". Kyiv. 266 s. [in Ukrainian].

21. Serohina, S. (2007) Yevropeiski standarty vyboriv i vyborche zakonodavstvo Ukrainy [European election standards and electoral legislation of Ukraine]. Visnyk Tsentralnoi vyborchoi komisii. No. 1 (7). S. 41–45 [in Ukrainian].

22. Halaichuk, V.S., Kalchenko, S.V. (2010) Praktyka Yevropeiskoho sudu u vyborchykh spravakh: korysni uroky dlia Ukrainy [The case law of the European Court in electoral cases: useful lessons for Ukraine]. Yurydychna hazeta. No. 21 (242) [in Ukrainian].

23. Kalchenko, S.V. (2015) Adaptatsiia administratyvnoho protsesualnoho zakonodavstva Ukrainy, shcho rehuliuie poriadok vyrishennia sprav pro vyborchi spory do yevropeiskykh standartiv [Adaptation of administrative procedural legislation of Ukraine, which regulates the procedure for resolving cases of election disputes to European standards]: dys. ... k.i.u.n.: 12.00.07. Kyiv. 246 s. [in Ukrainian].

24. Tahiiev, S.R. Pravo na vilni vybory v rishenniakh Yevropeiskoho sudu z prav liudyny [The right to free elections in the decisions of the European Court of Human Rights]. URL: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/B97A66E79FBA7C99C22576E80031F65D?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=B97A66E79FBA7C99C22576E80031F65D> [in Ukrainian].

25. Case of Matthews v. the United Kingdom [Case of Matthews v. the United Kingdom]. URL: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Matthews%20%7C%20v.%20%7C%20the%20%7C%20United%20%7C%20Kingdom&sessionid=68143431&skin=hudoc-en> [in English].

26. Case of Vito Sante Santoro v. Italy [Case of Vito Sante Santoro v. Italy]. URL: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=CASE%20%7C%20OF%20%7C%20VITO%20%7C%20SANTE%20%7C%20SANTORO%20%7C%20v.%20%7C%20ITALY&sessionid=68143431&skin=hudoc-en> [in English].

27. Case of Clerfayt, Legros v. Belgium [Case of Clerfayt, Legros v. Belgium]. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["Case of Clerfayt","Legros v. Belgium"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) [in English].

28. Case of Booth-Clibborn v. the United Kingdom [Case of Booth-Clibborn v. the United Kingdom]. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["Case of Booth-Clibborn v. the United Kingdom"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) [in English].

29. Kolesnychenko, V.M. (2009). Rol sudovoi vlady u zakhysti vyborchykh prav [The role of the judiciary in the protection of suffrage]: dys. ... kand. yuryd. nauk: spets. 12.00.10 "Sudoustrii; prokuratura ta advokatura". Natsionalna yurydychna akademiia. Odessa. 214 s. [in Ukrainian].

30. Case of Malarde v. France [Case of Malarde v. France]. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"appno":\["46813/99"\],"itemid":\["001-31353"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) [in English].

31. Pro vybory narodnykh deputativ Ukrainy (2012) [On Elections of People's Deputies of Ukraine]: Zakon Ukrainy No. 4061-VI. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. No. 10–11. St. 73 (vtratyv chynnist). [in Ukrainian].

32. Smokovych, M.I. (2009) Osoblyvosti provadzhennia u spravakh, poviazanykh z vyborchym protsesom chy protsesom referendumu. Administratyvne sudochynstvo Ukrainy [Peculiarities of proceedings related to the election or referendum process. Administrative proceedings of Ukraine]: pidruchnyk / O.M. Paseniuk (ker. avt. kol.), O.N. Panchenko, V.B. Averianov ta in.; za zah. red. O.M. Paseniuka. Kyiv: Yurinkom Inter. 672 s [in Ukrainian].

33. Vyborchyi kodeks Ukrainy (2019) [Electoral Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy No. 396-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/396-20> [in Ukrainian].

34. Sprava "Shapovalov proty Ukrainy" [Shapovalov v. Ukraine (Application No. 45835/05): Judgment of the European Court of Human Rights of 31 December 2012 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_942] (Zaiava No. 45835/05 : rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny vid 31 hrudnia 2012 roku. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_942 [in Ukrainian].

УДК 342.9:5.08

Марія ОВСЯКОВА

аспірант кафедри адміністративного та митного права, Університет митної справи та фінансів, вул. Володимира Вернадського (Дзержинського), 2/4, м. Дніпро, Україна, 49000

ORCID: 0000-0001-6854-941X

DOI: 10.32782/LST/2021-4-13

Бібліографічний опис статті: Овсякова, М. (2021). Деякі адміністративно-правові аспекти діяльності помічника судді. *Law. State. Technology*, 4, 72–77, doi: 10.32782/LST/2021-4-13

ДЕЯКІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ ПОМІЧНИКА СУДДІ

Кардинально статус помічника судді змінився з ухваленням Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р., згідно з яким помічники суддів втратили статус державних службовців та набули статусу працівників патронатної служби з 18 травня 2018 р.

Метою статті є визначення окремих аспектів правового статусу помічника судді в контексті оновлення чинного законодавства.

Реалізація поставленої мети передбачає вирішення низки таких **завдань**, як: 1) розкриття правового статусу помічника судді в контексті оновлення чинного законодавства; 2) пошук напрямів удосконалення правового статусу помічника судді в контексті оновлення чинного законодавства.

Наукова новизна. У статті виокремлено правові проблеми та напрями удосконалення правового статусу помічника судді в контексті оновлення чинного законодавства.

Авторка дійшла **висновку**, що рада суддів України затвердила нове Положення про помічника судді, яке порівняно з попередньою редакцією більш детально регламентує інтереси самих помічників суддів. Так, Положення містить 25 пунктів щодо: права судді мати додаткового помічника (п. 11); порядку нарахування премій, застосування заохочень та дисциплінарних стягнень (п. 15, 16, 17); права на додаткову відпустку за особливий характер праці (п. 18); порядку заміщення секретаря судового засідання помічником судді (п. 20) тощо. Ці позиції є, безперечно, позитивною новелою в питаннях прав та обов'язків помічників, проте загалом Положення містить багато питань, вирішення яких стало метою даного дослідження. Зокрема, залишається дискусійним питання щодо доцільності віднесення посади помічника судді до патронатної, а не державної служби. Також недостатньо регламентовано інститут додаткового помічника, питання здійснення помічником судді повноважень секретаря судового засідання. Через скасування у помічників суддів статусу державних службовців вони не підпадають під дію законів «Про запобігання корупції» та «Про очищення влади», що несе в собі великі корупційні ризики. Отже, попри прийняття нового Положення, правовий статус помічника судді все ще потребує додаткового нормативного врегулювання.

Ключові слова: судова реформа, помічник судді, правовий статус, державна служба, патронатна служба.

Mariia OVSIKOVA

Postgraduate Student at the Department of Administrative and Customs Law, University of Customs and Finance, 2/4, Volodymyra Vernadskoho (Dzerzhynskoho) str., Dnipro, Ukraine, 49000

ORCID: 0000-0001-6854-941X

DOI: 10.32782/LST/2021-4-13

To cite this article: Ovsyakova, M. (2021). Deaki administratyvno-pravovi aspekty diialnosti pomichnyka suddi [Some administrative and legal aspects of the assistance of a judge]. *Law. State. Technology*, 4, 72–77, doi: 10.32782/LST/2021-4-13

SOME ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECTS OF THE ASSISTANCE OF A JUDGE

The status of assistant judges has changed dramatically with the adoption of the Law of Ukraine “On Civil Service” of December 10, 2015, according to which assistant judges have lost the status of civil servants and acquired the status of employees of the patronage service. May 18, 2018

The purpose of the article is to determine certain aspects of the legal status of an assistant judge in the context of updating the current legislation.

Realization of the set purpose provides the decision of a number of tasks: 1) disclosure of the legal status of the assistant judge in the context of updating of the current legislation; 2) search for ways to improve the legal status of the assistant judge in the context of updating current legislation.

Scientific novelty. The article highlights the legal problems and areas for improving the legal status of the assistant judge in the context of updating current legislation.

As a conclusion, the Council of Judges of Ukraine approved a new Regulation on the Assistant Judge, which in comparison with the previous version regulates in more detail the interests of the assistant judges themselves. Thus, the provision contains 25 points, in particular regarding: the right of a judge to have an additional assistant (paragraph 11); the procedure for accrual of bonuses, application of incentives and disciplinary sanctions (paragraphs 15, 16, 17); the right to additional leave for the special nature of work (paragraph 18); the procedure for replacing the secretary of the court session by an assistant judge (item 20), etc. These positions are undoubtedly a positive development in terms of the rights and responsibilities of assistants, but they contain many issues that have become the purpose of this study. In particular, the question of the expediency of assigning the position of assistant judge to patronage, not civil service, remains debatable. Also, the institution of "additional assistant" is insufficiently regulated, the issue of exercising the powers of the secretary of the court session by the assistant judge. Due to the abolition of the status of civil servants for assistant judges, they are not subject to the laws "On Prevention of Corruption" and "On Purification of Power", which carries high corruption risks. Thus, despite the adoption of the new Regulation, the legal status of an assistant judge still needs additional regulation.

Key words: judicial reform, assistant judge, legal status, civil service, patronage service.

Актуальність проблеми. Реформування судової системи України, розпочате ще у 2015 році, відбулося у Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, затвердженій Указом Президента України від 20 травня 2015 року [10]. Ним було передбачене оновлення законодавства, спрямованого на відновлення довіри до судової влади та суміжних правових інститутів. Питання оновлення судової системи стосувалося не тільки суддів, а і помічників суддів як важливої ланки судової системи, покликаної забезпечувати ефективну діяльність суддів, що означає якість судочинства України загалом. Досить чіткою та погодженою була позиція як наукової спільноти, так і практичних діячів професії, що змінювати необхідно систему загалом, не залишаючи поза увагою кожний її елемент.

Попри те, що введення посади помічника судді в українських судах було одним із кроків, зроблених в рамках судової реформи, яка розпочалася одразу після отримання Україною незалежності, правовий статус помічника судді суттєво змінився, деталізувався та актуалізувався саме в останні роки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правовий статус помічника судді можна розглядати як у широкому, так і у вузькому розумінні. У широкому розумінні правовий статус помічника судді являє собою систему обов'язків, прав, правообмежень, етико-правових норм, соціального захисту і відповідальності, визначених нормативно-правовими актами та гарантованих державою. У вузькому розумінні правовий статус помічника судді являє собою систему його прав і обов'язків. А. Іванищук визначає адміністративно-правовий статус помічника судді як сукупність його правосуб'єктності, професійних завдань, зобов'язань і прав щодо допомоги судді та підготовки судових справ до розгляду,

виконання інших законних доручень судді та керівника апарату суду в поєднанні з професійними обмеженнями та спеціальною дисциплінарною відповідальністю (Іванищук, 2015).

Що стосується скасування конкурсних засад для заняття зазначеної посади, то голова громадської організації «Асоціація помічників суддів України» О. Примаке-Березовська вважає, що такі зміни є логічними, адже помічник судді має виконувати доручення безпосереднього керівника, тому такий кадровий підбір є виправданим (Посада помічника судді – престиж чи відповідальність, 2021). Також з цього питання надав свій коментар проректор з підготовки кадрів для судових органів Національної школи суддів України А. Костенко. Він зауважив, що під час прийняття в помічники судді немає обов'язкових навчань, а на посаду помічників подає лише суддя. Проте вже після обрання помічником судді для цієї посади з'являється значна кількість можливостей з підвищення кваліфікації у Національній школі суддів. Проте в період підготовки вищезгаданого Положення багатьма вченими висловлювалася протилежна думка щодо конкурсного відбору помічників судді. Так, О.О. Овсяннікова, узагальнюючи думку вчених, наголошувала на необхідності призначення помічників суддів через конкурсний відбір, що повинно було підвищити впевненість у професіоналізмі та рівні теоретичних знань кандидатів, наявності чи відсутності професійних амбіцій (Овсяннікова, Стафійчук, 2008). Водночас питома кількість досліджень не враховує останніх змін чинного законодавства. Динамічне реформування юридичної природи статусу помічника судді зумовлює актуальну необхідність дослідження його аспектів. Ціла низка прийнятих в останні роки нормативно-правових актів щодо правового статусу помічника судді актуалізувала важливість наукового роз'яснення для більш ефек-

тивного впровадження очікуваних змін у реалії сьогодення.

Метою статті є визначення окремих аспектів правового статусу помічника судді в контексті оновлення чинного законодавства.

Виклад основного матеріалу дослідження. Кардинально статус помічника судді змінився з ухваленням Закону України «Про державну службу» № 889-VIII від 10 грудня 2015 р., що набрав чинності з 01 травня 2016 р., яким у практику державного будівництва України був запроваджений інститут патронатної служби. Так, згідно з ч. 1 ст. 92 цього Закону помічники суддів втратили статус державних службовців та набули статусу працівників патронатної служби. Тим самим розробники Закону «Про державну службу» наголошують, що статус помічника судді як патронатного, а не державного службовця відповідає європейським стандартам.

Згідно з тлумачним словником патронатна служба – це сукупність осіб, яких самостійно добирають і приймають на посади згідно зі штатним розписом та категорією керівники державних органів та органів місцевого самоврядування (Серьогін, 2011).

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII (а саме ст. 157) визначає загальний статус помічника судді та передбачає, що кожен суддя має помічника (помічників), статус і умови діяльності якого (яких) визначаються цим Законом і Положенням про помічника судді, затвердженим Радою суддів України.

18 травня 2018 р. Рада суддів України затвердила нове Положення про помічника судді (далі – Положення). Члени Ради суддів України затвердили його одногосно з огляду на те, що кожен помічник судді – це спеціаліст, який забезпечує виконання суддею повноважень щодо здійснення правосуддя. Важливим моментом є те, що дане положення було розроблене з урахуванням пропозицій та зауважень помічників суддів з усієї України. Також важливо зазначити, що нове Положення порівняно з попередньою редакцією більш детально регламентує інтереси самих помічників суддів. Так, Положення містить 25 пунктів щодо: права судді мати додаткового помічника (п. 11); порядку нарахування премій, застосування заохочень та дисциплінарних стягнень (п. 15, 16, 17); права на додаткову відпустку за особливий характер праці (п. 18); порядку заміщення секретаря судового засідання помічником судді (п. 20) тощо. Ці позиції є, безперечно, позитивною новелою в питаннях прав та обов'язків

помічників. Проте Положення містить багато питань, вирішення яких стало метою даного дослідження.

Положення про помічника судді визначає, що помічник судді – це працівник патронатної служби в суді, який забезпечує виконання суддею повноважень щодо здійснення правосуддя (Положення про помічника судді, 2018). Водночас в Положенні окремо зазначено про такі посади помічника судді: посаду голови суду, посаду заступника голови суду, посаду судді-члена Ради суддів, посаду секретаря судової палати апеляційного суду.

Помічник судді є працівником апарату суду. У Положенні передбачено, що помічник судді підзвітний лише відповідному судді. З усіх інших питань, у тому числі щодо дотримання трудової дисципліни, помічник судді підзвітний керівнику апарату суду в межах його повноважень. Керівник апарату суду повинен створювати належні умови для виконання помічником судді своїх посадових обов'язків і підвищення рівня професійної компетентності.

Згідно з чинним законодавством помічником судді може бути громадянин України, який має вищу юридичну освіту і вільно володіє державною мовою. Помічники суддів Верховного Суду повинні також мати стаж професійної діяльності у сфері права не менше трьох років. Помічник судді призначається на посаду на підставі письмового подання судді без конкурсного відбору наказом керівника апарату відповідного суду.

Загалом на помічника судді покладено досить великий обсяг обов'язків, а тому вимоги до помічника судді є достатньо високими, оскільки якісна робота судді значною мірою залежить від якісної, професійної та висококваліфікованої роботи його помічника (Посада помічника судді – престиж чи відповідальність, 2021).

Традиційно діяльність помічника судді в науковій літературі розглядається в контексті організаційного забезпечення суддів (Посада помічника судді – престиж чи відповідальність, 2021). Вчені розуміють під таким забезпеченням методи та засоби, які необхідні для того, щоб судочинство було доступним і ефективним. Проте сьогодні в умовах переосмислення ролі та значення посади помічника судді у процесі здійснення правосуддя і судді, і державні діячі погоджуються з думкою про те, що професія помічника судді є не просто технічним засобом організаційного забезпечення діяльності судді, а набуває рис самостійного правового інституту (Нове положення помічника судді: що змінилось, 2021).

Набрання чинності Законом «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», також спричинило низку змін у правовому статусі помічника судді. Так, одним із нововведень стало віднесення помічника судді до інших учасників судового процесу та визначення його повноважень (Лавренова, Сандул, 2019).

Таке визначення певною мірою не відповідає дійсності, оскільки саме помічник судді здійснює організаційне забезпечення усього судового процесу, а на практиці він складає проекти рішень, але самостійно він не вчиняє процесуальних дій. Так, згідно зі ст. 62 КАС України помічник судді оформлює судові справи, за дорученням судді готує проекти запитів, листів, інших матеріалів, пов'язаних із розглядом конкретної справи, виконавчих документів; здійснює оформлення копій судових рішень для направлення сторонам у справі та іншим учасникам справи відповідно до вимог процесуального законодавства, контролює своєчасність надсилання копій судових рішень; виконує інші доручення судді, що стосуються організації розгляду судових справ (Кодекс адміністративного судочинства України, 2005). Законодавцем не встановлено навіть приблизного переліку інших доручень, тому на практиці суддя фактично може доручити своєму помічникові здійснювати безліч завдань та вказівок.

Додаткового аналізу потребує п. 11 Положення, відповідно до якого у разі тривалої (понад два місяці) відсутності судді (соціальна відпустка, відрядження, відсторонення від посади тощо), а також з моменту закінчення (припинення) повноважень судді з відправлення правосуддя з визначених законом підстав або звільнення судді з займаної посади на помічника судді може на певний строк покладатися виконання повноважень додаткового помічника іншого судді, у якого найбільше судове навантаження. Погоджуємось з думкою, що впровадження інституту додаткового помічника викликає певні питання. По-перше, чи є рівним статус основного та додаткового помічника? Якщо так, то як саме розподілятимуться посадові обов'язки та навантаження (залежно від «паритетного» та/або «первинного» чи «другорядного» статусу)? Залежно від цього як буде здійснюватися порядок оплати праці? Крім того, у разі визначення поточного навантаження на того чи іншого суддю слід передбачити взаємозв'язок між оцінкою цього навантаження та показниками статистичних даних, що

ведуться в судах (Нове положення помічника судді: що змінилось, 2021).

Що стосується оплати праці помічника судді, то Положення передбачає можливість встановлення надбавок за інтенсивність праці, за виконання особливо важливої роботи та за вислугу років у державних органах, а також надання премії відповідно до особистого внеску помічника судді в загальні результати роботи та матеріальної допомоги для розв'язання соціально-побутових питань. Зауваження викликає той факт, що ці питання вирішуються не суддею, якому безпосередньо підпорядкований помічник, а керівником апарату суду. З огляду на засади патронатної служби логічним було б застосування будь-яких заохочень до помічника судді (Leheza et al., 2018).

Новелою Положення також стало запровадження для помічника судді щорічної додаткової відпустки за особливий характер праці, пов'язаної з роботою на персональному комп'ютері. Максимальна тривалість такої відпустки встановлена у розмірі 4 календарних днів. Відмічаючи позитивний характер таких змін, вважаємо, що також потрібно нормативно передбачити можливість збільшення тривалості відпустки помічника залежно від вислуги років у державному органі (Лавренова, Сандул, 2019).

Ще одним нововведенням, що потребує додаткового обґрунтування, є те, що помічник судді за дорученням судді (голови судової колегії) може за відсутності секретаря судового засідання здійснювати його повноваження. Зокрема, тут вбачається чимало ризиків, пов'язаних з тим, що помічник судді не є державним службовцем, на відміну від секретаря судового засідання, тому на нього не поширюються вимоги Закону України «Про державну службу», а також він не складає присяги. Крім того, не передбачено виплати жодних матеріальних винагород помічнику за суміщення посад у разі здійснення повноважень секретаря судового засідання (Лавренова, Сандул, 2019).

Виникають питання і до п. 20 Положення, який передбачає, що помічник судді здійснює перевірку своєчасності оформлення протоколів судових засідань та контроль за своєчасною здачею до канцелярії суду та/або архіву суду секретарем судового засідання судових справ. Тобто фактично тут йдеться про вид певного контролю секретаря судового засідання, який є державним службовцем і на якого розповсюджується дія Закону України «Про державну службу». Водночас у ст. 9 цього Закону вста-

новлено, що під час виконання своїх обов'язків державний службовець не зобов'язаний виконувати доручення працівників патронатної служби. У зв'язку з цим залишається незрозумілим, яким чином помічник судді може виконувати вимогу Положення щодо контролю секретаря, який може відмовитися виконувати таке доручення на підставі Закону «Про державну службу» (Лавренова, Сандул, 2019).

Розглянувши аспекти, на які здебільшого звертає увагу спільнота помічників, слід зазначити також те, що, оскільки помічник не є державним службовцем, під час прийняття на роботу він не повинен проходити спеціальну перевірку, яку проходять усі державні службовці. Ця перевірка є однією з найважливіших антикорупційних гарантій, яка тепер, на жаль, на помічників суддів не поширюється, що може викликати вкрай негативні наслідки. Громадськість та експертне середовище підкреслюють, що великою небезпекою для української судової системи є наявність корупційних ризиків через скасування у помічників суддів статусу держслужбовців, оскільки тепер вони не підпадають під дію законів «Про запобігання корупції» та «Про очищення влади». Ці закони поширюють свою дію на державних службовців, але не на осіб патронатної служби. Тобто тепер помічник може доволі законно зловживати своїм становищем. Натомість у п. 23 Положення ідеться про обов'язок запобігти виникненню конфлікту інтересів. Дана теза є неокресленою у правовому полі, оскільки поняття «конфлікт інтересів» регламентоване Законом України «Про

запобігання корупції», який, як вже зазначалось, на працівників патронатної служби не розповсюджується. Помічники суддів не подають електронних майнових декларацій, суспільство не має змоги контролювати їх діяльність через перевірку декларацій. Водночас певним мотиватором для запобігання корупційним діям з боку помічників суддів може стати анонсоване збільшення заробітної плати працівників суду (Лавренова, Сандул, 2019).

Висновки і перспективи подальших досліджень. Попри прийняття нового Положення, правовий статус помічника судді все ще потребує додаткового нормативного врегулювання. Зокрема, залишається відкритим питання щодо доцільності віднесення посади помічника судді до патронатної, а не державної служби. Також недостатньо регламентовано інститут додаткового помічника, питання здійснення помічником судді повноважень секретаря судового засідання. Досить дискусійними видаються окремі положення щодо оплати праці помічника (зокрема, щодо надбавок) та додаткової відпустки. Небезпекою для української судової системи є також наявність корупційних ризиків через скасування у помічників суддів статусу державних службовців, оскільки тепер вони не підпадають під дію законів «Про запобігання корупції» та «Про очищення влади». Таким чином, деякі положення законодавства щодо правового статусу помічника судді потребують додаткового роз'яснення та тлумачення, а деякі положення потребують коригування на законодавчому рівні.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Іванищук А.А. Адміністративно-правове забезпечення судової влади : монографія. Херсон : Грінв Д.С., 2015. 443 с.
2. Кодекс адміністративного судочинства України від 06 липня 2005 р. № 2747-ІУ. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення: 14.09.2021).
3. Помічники суддів в Україні: вітчизняні реалії та європейські перспективи : круглий стіл. URL: www.viaduk.net/ (дата звернення: 14.09.2021).
4. Куйбіда Р.О. Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи : монографія. Київ : Атіка, 2004. 195 с.
5. Лавренова О.І., Сандул Я.М. Окремі аспекти правового статусу помічника судді. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2019. № 38. 198–201.
6. Нове положення помічника судді: що змінилось? URL: <http://suddya.com.ua/news/nove-polozenna-pomichnika-suddi-so-zminilos> (дата звернення: 14.09.2021).
7. Овсяннікова О.О., Стафійчук І.С. Проблемні аспекти правового статусу помічника судді. *Право та суспільство*. 2008. № 2. С. 29–33.
8. Положення про помічника судді : Рішення Ради суддів України від 18 травня 2018 р. № 21. Рада суддів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr021414-18/> (дата звернення: 14.09.2021).
9. Посада помічника судді – престиж чи відповідальність. URL: <http://www.vaas.gov.ua/news/posada-pomichnika-suddi-prestizh-chividpovidalnist/> (дата звернення: 14.09.2021).
10. Примак-Березовська О. Новели положення про помічника судді. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/119232-noveli-polozhennya-propomichnika-suddi> (дата звернення: 14.09.2021).

11. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки : Указ Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015. *Президент України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/276/2015> (дата звернення: 14.06.2019).
12. Серьогін С.М. Енциклопедія державного управління у 8 т. Київ : НАДУ, 2011. Т. 6. 524 с.
13. Leheza, Yevhen. Savielieva, Maryna. Dzhaferova, Olena. 2018. Structural and legal analysis of scientific activity regulation in developed countries. *Baltic Journal of Economic Studies*. Vol. 4 (3), pp. 147–157. URL: <https://doi.org/10.30525/2256-0742/2018-4-3-147-157>.

REFERENCES:

1. Ivanyshchuk A.A. (2015). *Administratyvno-pravove zabezpechennia sudovoi vlady [Administrative and legal support of the judiciary]*: monohrafiia. Kherson : Hrin D. S. [in Ukrainian].
2. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy [Code of Administrative Procedure of Ukraine] vid 06 lypnia 2005 r. № 2747-IU. Verkhovna Rada Ukrainy. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (data zvernennia: 14.09.2021) [in Ukrainian].
3. Kruhlyi stil : “Pomichnyky suddiv v Ukraini : vitchyzniani realii ta yevropeyski perspektyvy” [Round table: “Assistant Judges in Ukraine: Domestic Realities and European Perspectives”]. Retrieved from www.viaduk.net/ (data zvernennia: 14.09.2021) [in Ukrainian].
4. Kuibida R.O. (2004). *Reformuvannia pravosuddia v Ukraini : stan i perspektyvy [Reforming justice in Ukraine: state and prospects]*: monohrafiia. Kyiv : Atika [in Ukrainian].
5. Lavrenova O. I., Sandul Ya.M. (2019). Okremi aspekty pravovoho statusu pomichnyka suddi [Some aspects of the legal status of an assistant judge]. *Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu. Ser.: Yurysprudentsiia*. № 38. 198–201 [in Ukrainian].
6. Nove polozhennia pomichnyka suddi : shcho zminylos? [New position of assistant judge: what has changed?]. Retrieved from <http://suddya.com.ua/news/nove-polozhennia-pomichnika-suddi-so-zminilos> (data zvernennia: 14.09.2021) [in Ukrainian].
7. Ovsianikova O.O., Stafiichuk I.S. (2008). Problemni aspekty pravovoho statusu pomichnyka suddi [Problematic aspects of the legal status of an assistant judge]. *Pravo ta suspilstvo*. № 2. S. 29–33 [in Ukrainian].
8. Polozhennia pro pomichnyka suddi : Rishennia Rady suddiv Ukrainy [Regulations on the Assistant Judge: Decision of the Council of Judges of Ukraine] vid 18 travnia 2018 r. № 21. Rada suddiv Ukrainy. Retrieved From <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr021414-18/> (data zvernennia: 14.09.2021) [in Ukrainian].
9. Posada pomichnyka suddi – prestyzh chy vidpovidalnist. [The position of assistant judge – prestige or responsibility]. Retrieved From <http://www.vaas.gov.ua/news/posada-pomichnika-suddi-prestizh-chividpovidalnist/> (data zvernennia: 14.09.2021) [in Ukrainian].
10. Prymak-Berezovska O. Novely polozhennia pro pomichnyka suddi. [Short stories about the assistant judge]. Retrieved from <https://sud.ua/ru/news/blog/119232-noveli-polozhennya-propomichnika-suddi> (data zvernennia: 14.09.2021) [in Ukrainian].
11. Pro Stratehiiu reformuvannia sudoustroiu, sudochynstva ta sumizhnykh pravovykh instytutiv na 2015-2020 roky [On the Strategy for Reforming the Judiciary, Judiciary and Related Legal Institutions for 2015-2020] : Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 20 travnia 2015 r. № 276/2015. Prezydent Ukrainy. Retrieved from <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/276/2015> (data zvernennia: 14.06.2019) [in Ukrainian].
12. Serohin S.M. (2011). Entsyklopediia derzhavnoho upravlinnia u 8 t [Encyclopedia of public administration in 8 volumes]. Kyiv : NADU [in Ukrainian].
13. Leheza, Yevhen. Savielieva, Maryna. Dzhaferova, Olena. (2018). Structural and legal analysis of scientific activity regulation in developed countries. *Baltic Journal of Economic Studies*. Vol. 4 (3), pp. 147–157. Available online In: <https://doi.org/10.30525/2256-0742/2018-4-3-147-157> [in Ukrainian].

УДК 347.73, 336.225,347.73:336.2:336.225.68(477)

Марина ТРУБІНА

кандидат юридичних наук, провідний науковий співробітник, Науково-дослідний інститут фіскальної політики Університету державної фіскальної служби України, вул. Університетська, 31, м. Ірпінь, Київська область, Україна, 08200

ORCID: 0000-0003-3298-5353

DOI: 10.32782/LST/2021-4-14

Бібліографічний опис статті: Трубіна, М. (2021). Особливості застосування концепції вини платника податків на сучасному етапі. *Law. State. Technology*, 4, 78–83, doi: 10.32782/LST/2021-4-14

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ КОНЦЕПЦІЇ ВИНИ ПЛАТНИКА ПОДАТКІВ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

Метою роботи є визначення на основі досягнень фінансово-правової науки суті концептуальних положень винуватості платників податків та значення умислу при податкових правопорушеннях, показ ступеня їх реалізації в податковому законодавстві України.

Методологічною основою виконання дослідження стало використання сукупності загальнонаукових та спеціальних методів наукового пізнання. Діалектичний метод застосовано для виявлення змісту понять «вина у податковому праві», «умисел в податковому правопорушенні», встановлення їхнього співвідношення з відповідними поняттями інших галузей права. Методи системно-структурного і структурно-функціонального аналізу використовувалися під час дослідження основних тенденцій, особливостей та основних проблем застосування концепції вини платника податків за вчинене правопорушення.

Наукова новизна результатів дослідження полягає у розкритті основних доктринальних підходів до розуміння концепції винуватості платника податків та ознак вини як елемента складу правопорушення, що дало змогу окреслити особливості їх застосування на сучасному етапі. Завдяки проведеному аналізу вітчизняного законодавства щодо встановлення вини особи виявлено певні відмінності у розумінні вини в податковому праві та інших галузях права як умови відповідальності за правопорушення. **В результаті проведення дослідження зроблено висновок** про необхідність законодавчого закріплення визначення вини в податковому праві. При цьому необхідно виходити з поведінкової концепції, а не суб'єктивного ставлення до податкового правопорушення. Запропоновано розглядати умисел у вчиненні діяння як кваліфікуючу ознаку податкового правопорушення, спрямовану на невиконання податкового обов'язку з метою створення умов для невиконання вимог закону. Аналіз норм податкового законодавства дає змогу стверджувати про необхідність при встановленні вини доведення критеріїв нерозумності, недобросовісності та необачності у їхній сукупності, якщо платник мав можливість поводитися належним чином. Однак ці критерії є оцінними поняттями, зміст яких має визначатися у кожному конкретному випадку.

Ключові слова: вина, платник податків, податкові правопорушення, умисел, фінансова відповідальність.

Marina TRUBINA

Ph.D. in Law, Leading Researcher, Reserch Institute of Fiscal Policy of the University of State Fiscal Service of Ukraine, 31, Universytetska str., Irpin, Kyiv Region, Ukraine, 08201

ORCID: 0000-0003-3298-5353

DOI: 10.32782/LST/2021-4-14

To cite this article: Trubina, M. (2021). Osoblyvosti zastosuvannia kontseptsii vyny platnyka podatkov na suchasnomu etapi [Features of application of the concept of guilt of the taxpayer at the present stage]. *Law. State. Technology*, 4, 78–83, doi: 10.32782/LST/2021-4-14

FEATURES OF APPLICATION OF THE CONCEPT OF GUILT OF THE TAXPAYER AT THE PRESENT STAGE

Purpose of work. Determine on the basis of the achievements of financial and legal science the essence of the conceptual provisions of the guilt of taxpayers and the importance of intent in tax offenses, to show the degree of their implementation in the tax legislation of Ukraine.

Methodology. The study was the use of a set of general and special methods of scientific knowledge. The dialectical method is used to identify the content of the concepts of “guilt in tax law”, “intent in a tax offense”, to establish their relationship with the relevant concepts of other branches of law. Methods of system-structural

and structural-functional analysis were used in the study of the main trends, features and main problems of application of the concept of guilt of the taxpayer for the offense.

Scientific novelty. The results of the study are to reveal the main doctrinal approaches to understanding the concept of guilt of the taxpayer and the signs of guilt as an element of the offense, which allowed to outline the features of their application at the present stage. Through the analysis of domestic legislation to establish the guilt of a person revealed certain differences in the understanding of guilt in tax law and other areas of law as a condition of liability for the offense.

Conclusions. The study concluded that the need to legislate the definition of guilt in tax law, it is necessary to proceed from its behavioral concept, rather than a subjective attitude to the tax offense. It is proposed to consider intent to commit an act as a qualifying feature of a tax offense aimed at non-compliance with the tax obligation in order to create conditions for non-compliance with the law. The analysis of the norms of the tax legislation allows to assert the necessity in establishing the guilt of proving the criteria of unreasonableness, dishonesty and carelessness in their totality, if the payer had the opportunity to behave properly. However, these criteria are evaluative concepts, the content of which should be determined in each case.

Key words: guilt, taxpayer, tax offenses, intent, financial responsibility.

У статті 67 Конституції України закріплений обов'язок кожного сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом. У ст. 1 Податкового кодексу України № 2755-VI від 02.12.2010 р. (далі – ПКУ) встановлено порядок справляння податків і зборів їх на адміністрування, права та обов'язки платників податків, компетенцію контролюючих органів, повноваження і обов'язки їх посадових осіб під час адміністрування податків та зборів, а також відповідальність за порушення податкового законодавства.

Сьогодні застосування контролюючими органами податкового законодавства супроводжується різними правовими проблемами, частина з яких пов'язана з встановленням вини при притягненні особи до юридичної відповідальності за вчинення податкових правопорушень. Хоча проблема вини в праві як підстави юридичної відповідальності детально вивчена і описана в науці кримінального права та інших галузях права, проектування інституту вини в правовідносинах в сфері податків і зборів спричинило ряд проблем з реалізацією на практиці принципів податкової відповідальності.

Відсутність чіткого і збалансованого підходу до визначення та застосування концепції вини в податковому праві ставить податкові та судові органи в умови вирішення податкових спорів з довільними критеріями, за якими встановлюється відповідальність платників податків. Це створює передумови для неоднозначного трактування та застосування вини як обов'язкової ознаки податкового правопорушення (Ivanov, 2006).

Наукове осмислення питань, пов'язаних зі встановленням вини та з умисністю діяння платників податків за вчинене правопорушення, залишається сьогодні недостатнім. В Україні майже відсутні наукові розробки щодо концепції винуватості платників податків та її реалізації. Можна виділити лише декілька праць, у яких поряд з іншими питаннями досліджу-

ються прояви презумпції винуватості в податковому законодавстві України. До таких варто віднести праці Н.В. Александрової, І.І. Бабіна, Т.Є. Кушнарської. Л. Антошук, А. Полянничко, Д. Кулик та інших.

З точки зору теорії права та правової політики держави у правовій площині принцип винної відповідальності є умовою правильної соціально-політичної оцінки людської поведінки, зокрема такої, що становить собою правопорушення (Fedorov, 2013). У галузях публічного права містяться різні підходи до процесуального складника принципу вини. Так, у кримінальному процесі однією з головних засад визнається принцип презумпції невинуватості. Водночас, на думку М.О. Федорова, у такій публічно-правовій галузі, як фінансове право, навпаки, головним є принцип презумпції винуватості суб'єкта фінансового правопорушення (Fedorov, 2013). О.А. Музика-Стефанчук вказує, що особливість фінансової відповідальності – це нехарактерний для інших (окрім цивільної відповідальності) принцип презумпції винуватості суб'єкта фінансової відповідальності (Muzyka-Stefanchuk, 2007). Це означає, що відповідні контролюючі органи повинні встановити факт протиправного вчинення фінансового правопорушення, а питання винуватості впливає із факту встановленої протиправності вчиненого суб'єктом.

Що стосується презумпції невинуватості чи винності в податковому праві, то податкове законодавство до 2021 року не давало однозначної відповіді на реалізацію такого принципу в дії. Так, ПКУ в ст. 109, трактуючи податкове правопорушення, не встановлює вину як ознаку складу правопорушення. Податковий кодекс України взагалі не містить обставин, що виключають вину особи за вчинення податкового правопорушення, та обставин, що пом'якшують або обтяжують відповідальність особи, що вчинила податкове правопорушення.

Законом України від 16.01.2020 р. № 466-IX «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві» (далі – Закон № 466) внесено зміни до ПКУ, у тому числі в частині кваліфікації податкового правопорушення. Звернемо увагу, що у тексті законопроекту «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві» № 1210 від 30.08.2019 р., який запроваджував в межах ПКУ принцип винної відповідальності платника податку за податкові правопорушення, теж не міститься визначення вини. У п. 22.2 висновку Головного науково-експертного управління на проект Закону України № 1210 зазначалось, що питання презумпції невинуватості у податкових правопорушеннях є дещо дискусійним у теоретичному відношенні, адже сплата податків та зборів є саме обов'язком. На думку експертів, для притягнення платника податків до відповідальності за правопорушення, передбачені ПКУ, достатньо лише констатації факту вчинення самого порушення без необхідності встановлення форми вини. Водночас експерти зауважили, що презумпція винуватості має стосуватись всіх податкових правопорушень, а не застосовуватись вибірково (Proekt Zakonu, 2019).

Дефініція самого податкового правопорушення викладена в п. 109.1 ст. 109 Податкового кодексу, а саме: «Податковим правопорушенням є протиправне, винне (у випадках, прямо передбачених ПКУ) діяння (дія чи бездіяльність) платника податку (в тому числі осіб, прирівняних до нього), контролюючих органів та/або їх посадових (службових) осіб, інших суб'єктів у випадках, прямо передбачених цим Кодексом».

Так п. 1 ст. 112 ПКУ містить вказівку на те, що особа може бути притягнута до фінансової відповідальності за вчинення податкового правопорушення за умови наявності в її діянні (дії або бездіяльності) вини, крім випадків, передбачених ПКУ. Відповідно до п. 109.1 ст. 109 ПКУ діяння вважаються вчиненими умисно, якщо існують доведені контролюючим органом обставини, які свідчать, що платник податків удавано, цілеспрямовано створив умови, які не можуть мати іншої мети, крім як невиконання або неналежне виконання вимог, установлених цим Кодексом та іншим законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи.

Водночас на підставі абз. 2 п. 109.1 ст. 109 ПКУ платник податків має цілеспрямовано створити умови для несплати або несвоєчасної сплати податків, що має призвести до невиконання податкового зобов'язання. При цьому просто невчинення дій зі сплати податків не вказує на цілеспрямоване створення таких умов. Мають бути вчинені додаткові дії щодо протиправної змови з контрагентами, виведення капіталу тощо, які будуть свідчити про цілеспрямоване ухилення від виконання податкових обов'язків. У протилежному випадку сам факт несплати податків має визнаватися лише умисним, що дискримінує платника податків. Крім того, у пункті 124.1 ПКУ закріплено відповідальність за неумисну несвоєчасну сплату податків (Khanova, Barikova, 2021).

Встановлення вини та умисності діяння для податкового законодавства є нововведенням, яке потребує уваги контролюючих органів під час збору належної та допустимої доказової бази. Водночас податкове законодавство не містить визначення понять «вина» та «умисність діяння», проте воно розкриває їх суть та зміст, а також визначає, у яких випадках особа вважається винною у вчиненні правопорушення, коли її дії вважаються такими, що вчинені умисно.

Поняття «вина» відповідно до п. 5.3 ст. 5 ПКУ «Інші терміни, що застосовуються у цьому Кодексі і не визначаються ним, використовуються у значенні, встановленому іншими законами» має трактуватися з позиції інших галузей права. Зазначимо, що податкове право – це окрема галузь права, яка відрізняється від кримінального та цивільного права.

Найбільш докладно концепція винної відповідальності розроблена в науці кримінального права. Відповідним профільним законом, який визначає вину, є Кримінальний кодекс України № 2341-III від 05.04.2001 (далі – ККУ). Розділ V ККУ визначає вину та її форми. Під виною у ст. 23 ККУ розуміється психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності. Умисел ст. 24 ККУ поділяє на *прямий*, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання, та *непрямий*, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачала його суспільно небезпечні наслідки і не бажала, але свідомо припускала їх настання.

Тобто в ККУ вина визначається як психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, яка призвела або може призвести до пев-

них наслідків, а особа це свідомо припускала або повинна і могла це передбачити.

У процесі аналізу норм чинного законодавства встановлено що, ПКУ прямо не визначає форму вини як умисну і, на відміну від ККУ, не містить такого елементу змісту вини, як необережність. Натомість податкове законодавство виділяє загальне поняття вини як форми поведінки, що передбачає невжиття платником податків достатніх заходів, спрямованих на дотримання норм податкового законодавства, а також виокремлює особливу форму поведінки – умисне вчинення правопорушення як додаткову кваліфікуючу ознаку такого правопорушення (Polianychko, 2021).

Вина в податковому праві з огляду на зміст п. 112.2 ст. 112 ПКУ наявна тоді, коли особа не вжила достатніх заходів, щоб поводитися розумно, добросовісно і проявляти належну обачність під час вчинення дій або бездіяльності, за які передбачено фінансову відповідальність, і ці обставини були доведені контролюючим органом. На відміну від цього, умисна вина наявна в тому разі, коли особа не лише не вжила достатніх заходів, щоб зберегти належну розумність, добросовісність та обачність, але також і вчинила певні конкретні діяння, спрямовані на невиконання податкового обов'язку.

При цьому цілеспрямоване створення умов для невиконання податкових обов'язків за своїм характером має відрізнятися від невиконання податкового обов'язку. Іншими словами, не можна визнати вчинене податкове правопорушення умисним лише за наявності самого факту невиконання вимог законодавства. Невиконання податкового обов'язку – це наслідок, який має бути результатом або невжиття платником податків належних заходів з метою виконання такого обов'язку (і тоді правопорушення буде просто винним), або цілеспрямованих діянь, метою яких є створення умов для невиконання вимог закону (і тоді правопорушення буде умисним) (Polianychko, 2021).

Завдяки аналізу поняття «умисел» у кримінальному праві можна узагальнити, що податкове правопорушення визнається вчиненим з умислом, якщо особа, яка його вчинила, усвідомлювала протиправний характер своїх діянь, цілеспрямовано допускала настання шкідливих наслідків таких дій або бездіяльності.

Формально п. 112.1 ст. 112 ПКУ містить наявність вини як умови притягнення до відповідальності за порушення податкового законодавства та підходить до встановлення вини як можливості особи дотримуватися правил та норм, за порушення яких у ПКУ передбачена

відповідальність, однак невжиття нею достатніх заходів щодо їх дотримання через вчинення дій, які можуть бути кваліфіковані як нерозумні, недобросовісні та без належної обачності за умови доведення цього контролюючим органом, є свідченням вини особи у вчиненні податкового правопорушення. Такий підхід не відповідає визначенню вини у ККУ, зокрема тому, що він ніяк не пов'язує визнання вини з наявністю чи можливістю (яка повинна принаймні усвідомлюватися платником податків) небезпечних наслідків діяння чи бездіяльності, за які передбачається застосування кримінальної відповідальності. Якщо законодавець встановлює будь-які вимоги, невиконання яких не призводить і навіть не може призвести до небезпечних наслідків, то якщо платник податків мав потенційно можливість виконати ці вимоги, однак не виконав, платник податків таки вважається винним (за відсутності небезпечних наслідків).

При цьому положення п. 112.1 ст. 112 ПКУ вже передбачає винятки: «...крім випадків, передбачених цим Кодексом». Дану норму можна розцінювати як спеціальну норму для контролюючих осіб, оскільки відповідно до п. 109.4 ст. 109 ПКУ контролюючі органи несуть відповідальність за вчинення податкових правопорушень незалежно від наявності вини. Тобто ПКУ встановлює різні умови притягнення до відповідальності для різних суб'єктів, а саме: для осіб за п. 112.1. тільки за наявності вини; для контролюючих органів за п. 109.4. незалежно від наявності вини.

Розглянемо трактування вини в цивільному законодавстві, оскільки концептуальні підходи до вини в ПКУ здаються досить схожими з Цивільним кодексом України № 435-IV від 16.01.2003 р. (далі – ЦКУ) та кардинально відрізняються від розуміння вини за кримінальним законодавством. Так у ст. 614 ЦКУ вина тлумачиться як підстава відповідальності за порушення зобов'язання, за якою особа, яка порушила зобов'язання, несе відповідальність за наявності її вини (умислу або необережності). Особа є невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання. Єдиною суттєвою відмінністю є те, що ПКУ покладає обов'язок доведення на контролюючий орган.

На думку О. Мініна, такий концептуальний підхід із прив'язкою до моделі за цивільним законодавством вважається концептуально хибним, адже цивільне законодавство за визначенням регулює відносини між рівними сторонами і на підставі вільного волевиявлення сторін (як це зазначено, зокрема, в ч. 1 ст. 1 ЦКУ),

а до податкових, бюджетних та інших відносин, заснованих на владному підпорядкуванні однієї сторони другій, таке врегулювання не застосовується, як вказано в ч. 2 ст. 1 ЦКУ. Тобто сторона сама зважає і обирає, чи приймати на себе відповідні зобов'язання і які при цьому нести можливі ризики. На відміну від цивільних, податкові відносини базуються на підпорядкуванні і реалізації владних повноважень щодо платників податків. Тобто платники не можуть самі обирати, чи вступати їм в такі податкові відносини і як саме їх структурувати. Вони є обов'язковими незалежно від волі платника податку (Minin, 2021).

Отже, податкове законодавство не містить визначення вини, проте у процесі реформування фінансової відповідальності була запроваджена концепція вини платників податків. Так, за своїм змістовим наповненням вина в ПКУ має схожість з трактуванням вини в цивільному законодавстві. Єдиною суттєвою відмінністю

є те, що ПКУ покладає обов'язок доведення на контролюючий орган, на відміну від ЦКУ, відповідно до якого особисті цивільні відносини ґрунтуються на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їхніх учасників. При концептуальному підході до розкриття змісту вини у ККУ необхідно виходити з концепції психічного ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності та її суспільно небезпечних наслідків і поділу вини на умисел і необережність. Аналіз ПКУ дозволяє констатувати, що вина як елемент податкового правопорушення розглядається саме як модель поведінки особи порушника та характеристика її діяльності в конкретних обставинах. Тобто сьогодні в податковому праві передбачено, що вина платника податків встановлюється на підставі зовнішніх ознак його діянь, не потребує з'ясування психічного ставлення особи до вчинюваних дій чи бездіяльності та цим відрізняється від змісту вини у кримінальному праві.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Иванов И.С. Институт вины в налоговом праве : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.14 ; Российская правовая академия. Москва, 2006. 213 с.
2. Федоров М.О. Вина як обов'язкова умова відповідальності у фінансових правовідносинах. *Наука і право*. 2013. № 3. С. 202–209.
3. Музика-Стефанчук О.А. Фінансове право : навч. посіб. 3-тє вид., допов. і переробл. Київ : Атіка, 2007. 264 с.
4. Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві від 30.08.2019 р. № 1210. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66520 (дата звернення: 01.07.2021).
5. Ханова Р., Барікова А. Оновлена концепція вини в податковому праві. *Судово-юридична газета*. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/199581-onovlena-kontseptsiya-vini-v-podatkovomu-pravi#> (дата звернення: 20.05.2021).
6. Поляничко А. Умисел в податкових правопорушеннях – що таке і навіщо? *Юридична практика*. URL: <https://pravo.ua/umysel-v-podatkovykh-pravoporusheniakh-shcho-take-i-navishcho/>.
7. Мінін О. Фактичне запровадження законопроектом 1210 презумпції винуватості всупереч Конституції та міжнародним зобов'язанням України URL: <http://kmp.ua/uk/blog/factual-embedding-of-the-presumption-of-guilt-by-the-draft-law-no-1210-in-violation-of-the-dra/>.

REFERENCES:

1. Ivanov, I.S. (2006) Institut viny v nalogovom prave [Institute of guilt in tax law]. *Extended abstract of candidate's thesis*. Moscwa. [in Russian]
2. Fedorov, M.O. (2013) Vyna yak obov'язkova umova vidpovidalnosti u finansovykh pravovidnosynakh [Fault as a prerequisite for liability in financial relations]. *Science and law*, 3, 202–20 [in Ukrainian]
3. Muzyka-Stefanchuk, O.A. (2007) *Finansove pravo* [Finance law]. Kyiv : Atika [in Ukrainian].
4. Proekt Zakonu pro vnesennia zmin do Podatkovoho kodeksu Ukrainy shchodo vdoskonalennia administruvannia podatkov, usunennia tekhnichnykh ta lohichnykh neuzghodzenosti u podatkovomu zakonodavstvi: zareiestrovanyi 30 cernp. 2019 roku. № 1210 [Draft Law on Amendments to the Tax Code of Ukraine to Improve Tax Administration, Eliminate Technical and Logical Inconsistencies in Tax Legislation from August 30 2019, № 1210. (2019, August 30) Retrieved from https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66520 [in Ukrainian].

5. Khanova, R., & Barikova, A. (2021) Onovlena kontseptsiiia vyny v podatkovomu pravi [Updated concept of guilt in tax law]. *Judicial-legal newspaper*. Retrieved from <https://sud.ua/ru/news/blog/199581-onovlena-kontseptsiiya-vini-v-podatkovomu-pravi#> [in Ukrainian].

6. Polianychko, A. Umysel v podatkovykh pravoporushenniakh – shcho take i navishcho? [Intent in tax offenses – what is it and why?]. *Legal practice*. Retrieved from <https://pravo.ua/umysel-v-podatkovykh-pravoporushenniakh-shcho-take-i-navishcho/> [in Ukrainian].

7. Minin, O. Faktychne zaprovadzhennia zakonoproektom 1210 prezumptsii vynuivatosti vsuperech Konstytutsii ta mizhnarodnym zoboviazanniam Ukrainy. [Actual introduction by Bill 1210 of the presumption of guilt contrary to the Constitution and international obligations of Ukraine] Retrieved from <http://kmp.ua/uk/blog/factual-embedding-of-the-presumption-of-guilt-by-the-draft-law-no-1210-in-violation-of-the-dra/> [in Ukrainian].

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ

УДК 343.9

Максим ЗАБАРНИЙ

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та кримінології, Університет державної фіскальної служби України, вул. Університетська, 31, м. Ірпін, Київська область, 08205

ORCID: 0000-0002-8772-9149

DOI: 10.32782/LST/2021-4-15

Бібліографічний опис статті: Забарний, М. (2021). Історико-правові особливості кримінологічного аналізу запобігання корупції в Україні. *Law. State. Technology*, 4, 84–88, doi: 10.32782/LST/2021-4-15

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНОЛОГІЧНОГО АНАЛІЗУ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ

У статті досліджується питання історико-правових особливостей запобігання злочинності із використанням методу кримінологічного аналізу. Констатовано, що корупція в Україні є проблемою номер один протягом всієї історії формування та функціонування української державності. Визначено, що концептуальний аналіз у галузі запобігання корупції в Україні варто розглядати крізь певну матрицю формування державно організованого корупційного складника. В Україні протягом всієї історії склалося кілька типів державності, які, безумовно, мали корупційне підґрунтя у вигляді вотчинного, поліцейського і палацового формату. Під час розшифровки вотчинного типу держави ми виявили, що інституційна матриця функціонування зумовлена беззаперечним служінням державі і тотальному холопству, що призводить до роздаткової економіки, побудованої за принципом системи «годування». Найбільш негативні моменти палацової державності в Україні були зумовлені відчуженням влади від суспільства. Цей вододіл зберігається і сьогодні в недовірі до владних структур, чиновників усіх мастей. Сьогодні держава намагається збудувати певні мости між владою і суспільством шляхом створення інститутів громадянського суспільства. Але проблем залишається досить багато. Зроблено висновок, що запобігання корупції в Україні криється в проблемі законодавства. У боротьбі з корупцією повинні задіюватися всі інститути держави, громадські організації, громадяни. Велика відповідальність лежить на владі, яка повинна діяти відкрито і бути підконтрольною суспільству. Відкритість влади означає забезпечення доступу громадян до інформації про діяльність виконавчих органів влади, про корупцію та результати і способи боротьби з нею, про процедури прийняття та виконання владних рішень, про обов'язкове декларування доходів державних службовців, надання відомостей про нерухомість чиновників і членів їхніх сімей тощо. Найважливішим союзником держави у боротьбі з корупцією є громадянське суспільство. Без ефективної взаємодії з неурядовими організаціями, громадянським суспільством, та без включення громадськості і суспільних формувань у цей процес вирішити проблему корупції неможливо.

Ключові слова: корупція, аналіз, запобігання, історико-правові особливості.

Maksym ZABARNYI

Candidate of Law, Associate Professor at the Department of Criminal Law and Criminology, University of State Fiscal Service of Ukraine, Universytetska str, 31, Irpin, Kyiv region, 08205

ORCID: 0000-0002-8772-9149

DOI: 10.32782/LST/2021-4-15

To cite this article: Zabarnyi, M. (2021). Istoryko-pravovi osoblyvosti kryminolohichnoho analizu zapobihannia koruptsii v Ukraini [Historical and legal features of criminological analysis of corruption prevention in Ukraine]. *Law. State. Technology*, 4, 84–88, doi: 10.32782/LST/2021-4-15

HISTORICAL AND LEGAL FEATURES OF CRIMINOLOGICAL ANALYSIS OF CORRUPTION PREVENTION IN UKRAINE

The article explores the question of historical and legal features of crime prevention using the method of criminological analysis. It is stated that corruption in Ukraine is the number one problem throughout the history of the formation and functioning of the Ukrainian state. It is determined that conceptual analysis in the field of preventing corruption in Ukraine should be considered through a certain matrix of formation, a state-organized

corruption component. Throughout history, Ukraine has developed several types of statehood, which in fact certainly had a corruption background in the form of a patrimonial, police and palace format. When deciphering the patrimonial type of state, the institutional matrix of functioning is conditioned by unconditional service to the state and total refrigeration, which leads to a distribution economy built on the principle of a "feeding" system. The most negative aspects of palace statehood in Ukraine were due to the alienation of power from society. This watershed is still kept today in distrust of power structures, officials of all stripes. Today, the state is trying to bring about certain bridges between power and society by creating institutions of civil society. But there are still a lot of problems. It was concluded that preventing corruption in Ukraine lies in the problem of legislation. In the fight against corruption, all institutions of the state, public organizations, citizens should be involved. Great responsibility lies with the authorities, which must act openly and be controlled by society. The openness of the authorities means ensuring that citizens have access to information about the activities of the executive authorities, about corruption and results and ways to combat it, about the procedures for making and executing power decisions, about the mandatory declaration of the income of state employees, providing information about real estate of officials and their families, etc. Civil society is the most important ally of States in the fight against corruption. Without effective interaction with non-governmental organizations, with civil society, the inclusion of the public, public groups in this process, it is impossible to solve the problem of corruption.

Key words: corruption, analysis, prevention, historical and legal features.

Корупція в Україні є проблемою номер один протягом всієї історії формування та функціонування української державності. Крилата фраза, виголошена двісті років тому істориком М. Карамзіним, що відображає суть Української держави в одній фразі «Крадуть!», актуальна і сьогодні.

Основна проблема корупції в Україні полягає в тому, що самі закони закладають корупційний простір в силу неоднозначності їх тлумачення і формулювання. Традиційно після прийняття будь-якої програми, концепції, закону в галузі протидії корупції відбувається додатковий формальний супровід у вигляді обов'язкового опублікування в ЗМІ. Найцікавішим є те, що в кожній структурі створюються громадські ради, які не виконують ті функції, які на них покладаються, а історичні особливості показують і доводять, що будь-яка дія, спрямована на боротьбу з корупцією, досягає зворотного результату. Сьогодні немає єдиного розуміння запобігання даного явища. Необхідно починати зі зміни психології людей, морально-політичного клімату в суспільстві, яке не бачить або не довіряє тим державним орієнтирам, які є сьогодні. Сформувалася громадська думка, що сама влада на всіх рівнях корумпована. Щоб стався перелом у свідомості народу, необхідно кожного разу показувати неминучість покарання. Тільки після цього в суспільстві буде дійсно нетерпиме ставлення до корупції. Сама влада має підвищувати свою відповідальність перед суспільством, а судова система має стати повністю незалежною від влади. Тоді відбудеться певне зрушення у запобіганні корупції.

Під час аналізу історико-правових проблем боротьби з корупцією були використані такі методи: формально юридичний, порівняльно правовий, історико-правовий, аналіз судової практики тощо.

Концептуальний аналіз у галузі запобігання корупції в Україні варто розглядати крізь певну матрицю формування державно організованого корупційного складника. На думку Л.Ю. Лубського, в Україні протягом всієї історії склалося кілька типів державності, які, безумовно, мали корупційне підґрунтя у вигляді вотчинного, поліцейського і палацового формату. Під час розшифровки вотчинного типу держави ми виявили, що інституційна матриця функціонування зумовлена беззаперечним служінням державі і тотальному холопству, що призводить до роздаткової економіки, побудованої за принципом системи «годування». (Лубський, 2014).

Поняття «годування» є синонімом корупції, яка на рівні менталітету сьогодні проявляється повною мірою в кримінальних провадженнях останніх років, що стосуються мерів міст, які часто ставляться до регіону саме як до отримання максимальних можливостей для збагачення. На відміну від інституту «годування», сучасний український судовий інститут ще й карає.

Попри резонансні кримінальні провадження, сучасне так зване вотчинне право актуально вписується в сучасні реалії, коли мер міста починає відчувати себе свого роду князем і може робити все, що він захоче, сконструювавши певну корупційну схему.

Що стосується теорії поліцейської держави, яка замінила вотчинну правосвідомість, то вона починається з правління Петра I, який почав розвивати державне управління крізь призму регламентації та службових обов'язків. Принцип служіння батьківщині в загальній канві поліцейської державності спирався на формулу служіння Вітчизні. Визначальним було служіння в ім'я загального блага. Але навіть у цей період історії корупція процвітала в близькому оточенні Петра I. Яскравим прикладом є А.Д. Мень-

шиков – один із фаворитів і один із потужних і сильних людей тієї епохи, який неодноразово був помічений у крадіжці бюджетних грошей. Так, у січні 1715 року розкрилися казенні зловживання Меншикова. Основний капітал склали відібрані під різними приводами землі, вотчини, села. Він спеціалізувався на відбиранні у спадкоємців виморочного майна. Також А.Д. Меншиков переховував розкольників, селян-втікачів, стягуючи з них плату за проживання на своїх землях. Після смерті Ф.Я. Лефорта Петро I сказав про Меншикова: «Залишилася у мене одна рука, злодійкувата, та вірна». Справа про зловживання тягнулася кілька років, на А.Д. Меншикова було накладене велике стягнення, але активною участю в засудженні на смерть царевича Олексія 1718 року (його підпис у вирокі стояв першим) він повернув собі монаршу милість (Лубський, 2014).

Таким чином, поліцейська держава при Петрі I знаходить нову формулу побудови держави, що виражається в культурі. Служіння державі ставало своєрідним брендом, помітно відсувало християнську ідеологію управління державою на другу лінію, що в принципі так само не заважало розвиватися корупції.

Перехід до палацової державності в Україні пов'язаний із періодом з середини XVIII ст. до початку XX ст. цей період характеризувався переорієнтацією інтересів від громадських до станових. На думку І.І. Глібової, «палацова держава» зацікавлена була майже винятковим збагаченням тих, хто її складав, тобто надзвичайно вузького соціального прошарку (Глібова, 2011).

Найбільш негативні моменти палацової державності в Україні були зумовлені відчуженням влади від суспільства. Цей вододіл зберігається і сьогодні в недовірі до владних структур, чиновників усіх мастей. Сьогодні держава намагається збудувати певні мости між владою і суспільством шляхом створення інститутів громадянського суспільства. Однак проблем залишається досить багато.

Розглянемо наступний історичний тип державності – номенклатурний, що охоплює весь радянський період. З позиції історичної ретроспективи номенклатура заклала цікавий феномен адміністративних працівників так званої політичної номенклатури у вигляді вічних керівників, які за своєю волею практично не йшли з посад. Дане явище заклало певну клановість, яка і сьогодні присутня на політичній сцені української держави на всіх рівнях, починаючи з загальнодержавного і закінчуючи місцевим.

Концептуальні основи радянської номенклатури заклали:

- 1) класову природу державної влади;
- 2) однопартійну політичну систему;
- 3) виняткову роль КПРС;
- 4) партійно-ідеологічний контроль над управлінням справами в державі.

Можна виділити такі форми службового зловживання партійною номенклатурою: отримання доходів від прийняття певного рішення, використання службового становища в особистих цілях, «годування» всього апарату управління. Так зване номенклатурне підприємництво заклало міну уповільненої дії, яка спрацює і сьогодні, тільки в інших формах і обсягах. Отже, радянська школа заклала номенклатурне право, що працює сьогодні у формі своєрідного системного українського законодавства.

Сучасна особливість корупції виражається в клієнтсько-корпоративістській формі взаємин українського чиновництва, заснованій на відданості і заступництві, що є яскравим продовженням номенклатурної корупції (Лубський, 2014).

Особливість клієнтсько-корпоративістської моделі української дійсності – це постійний пошук покровителя, який має будь-які політичні та економічні важелі, які можна використовувати в тій чи іншій корупційній схемі.

Сформована масова свідомість українського суспільства сьогодні представляє страшене видовище в силу того, що будь-яке життєве питання на практиці не може бути вирішене без надання платних послуг. Все це призводить до стагнації суспільно-політичного життя держави за рахунок корупційного складника.

Концептуальний аналіз різних типів формування української держави дозволяє виявити закономірності її розвитку, однією з яких є корупційна сутність розвитку української державності.

Що стосується сучасного українського формату запобігання корупції, то базовим документом для вирішення цього питання сьогодні є Конституція України, яка виступає в якості вищого нормативно-правового акта в Україні. У правових нормах, закріплених в Конституції України, йдеться про те, що Конституція України має вищу юридичну силу, пряму дію і застосовується на всій території України. Закони та інші правові акти, що приймаються в Україні, не повинні суперечити Конституції України.

Поняття корупції визначене у Законі України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII «Про запобігання корупції», відповідно до якого вона являє собою «використання особою, зазначеною у частині першій статті 3 цього Закону, наданих їй службових повноважень чи

пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у частині першій статті 3 цього Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити таких осіб до протиправного використання наданих їм службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей» (Закон України «Про запобігання корупції»).

Також потрібно зазначити, що запобігання корупції є діяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, інститутів громадянського суспільства, організацій та фізичних осіб у межах їх повноважень щодо виявлення та подальшого усунення причин корупції, з виявлення, попередження, припинення, розкриття та розслідування корупційних правопорушень, з мінімізації та (або) ліквідації наслідків корупційних правопорушень.

Збиток від кримінальних правопорушень корупційної спрямованості великий. Держава зазнає значних втрат в економічній сфері, відбувається порушення ринкових механізмів. Діяльність Президента України В.В. Зеленського щодо боротьби з корупцією показова, починаючи з прийняття низки нормативно-правових актів проти корупційних зловживань. Кожного року організовується «Пряма лінія» з народом. Постійно проводяться заходи боротьби з цим негативним явищем. Попри це, статистика корупційних кримінальних правопорушень в Україні постійно зростає.

Проаналізувавши дані, можна зробити висновок, що збиток від кримінальних правопорушень корупційної спрямованості за 2020 рік приблизно дорівнює збитку за попередні 4 роки. Водночас показником ставлення держави до боротьби з корупцією є кількість кримінальних проваджень. У 2020 році було притягнуто до відповідальності найбільшу кількість корупціонерів.

На жаль, навіть досконалі закони не створюють безумовних гарантій дотримання всіх приписів. Порушення антикорупційного законодавства мають поширений характер.

Факти недотримання чиновниками заборон і обмежень встановлювалися і правоохоронними відомствами. Ними їх виявлено майже на третину більше, ніж у 2019 р. Це особливо важливо з урахуванням можливості застосування до недобросовісних чиновників такого дієвого антикорупційного заходу, як звільнення у зв'язку з втратою довіри.

Ще одним стримуючим фактором є конфіскація у держслужбовців майна, придбаного за непідтверджені доходи.

Звісно, результати є, адже відбувається руйнування стереотипу всюдозволеності і безкарності нечистих на руку чиновників, але згідно з Індексом сприйняття корупції (SPI), який відображає сприйняття положення справ з корупцією в окремих країнах бізнесменами та аналітиками (як зарубіжними, так і такими, що представляють самі країни), позиція України в антикорупційному рейтингу невтішна. Можна не погодитися з даним індексом, оскільки він досить суб'єктивно оцінює, але на даний момент в Україні не існує єдиної системи оцінки корупції, зокрема і методик її розрахунку у різних сферах суспільного життя. Ця обставина ускладнює формування та реалізацію антикорупційної політики. Саме тому актуалізується необхідність створення такої системи.

Як же боротися з корупцією в Україні?

1. Висуваються думки про необхідність виключення з Конституції України норми про пріоритет міжнародного права над національним. Але якщо припустити, що українське законодавство матиме пріоритет над міжнародним, то вся міжнародна нормативно-правова база, що регулює сферу боротьби з корупцією, піде на другий план, а основним регулятором в даному сегменті залишиться українське право. Це збільшить внутрішню корупцію.

2. Влада, яка формується корупційним шляхом, здатна не боротися з корупцією, а лише її продовжувати. В Україні існує поділ між владою і суспільством. Органи, які повинні представляти народ і уособлювати чистоту влади, голосно іменуючись органами народного представництва, часто мають відповідальність перед народом лише на словах. Певним містком між владою і суспільством повинні виступати інститути громадянського суспільства, які не справляються з цією проблемою.

3. Недовіра до влади виражається в ситуації, що склалася, коли чиновники різних рівнів мають розкішні палаци не тільки на території нашої країни, але і за її кордоном, а також активи і рахунки, записані як на членів їхніх сімей, так і на «знайомих», задекларовані і ні. Необхідно, щоб власність була законною і прозорою, особливо якщо нерухомість або рахунки належать державним службовцям.

Щоб усунути корупцію, необхідно провести глибоку реструктуризацію всього апарату державного управління, відсікаючи непотрібні ланки. Кожне питання має знаходитися у винятковій компетенції одного відомства,

але при цьому не повинно виникати управлінського вакууму. Можна припустити, що заповнити вакуум можна шляхом впровадження системи подвійного підпорядкування. Система передбачає, що працівники не перебувають на одному місці, а є мобільними. Це буде стимулювати результативну роботу чиновників, оскільки заробітна плата безпосередньо буде залежати від їх активності. Гідна заробітна плата і побиювання покарання за корупційне правопорушення зменшать бажання порушувати закон.

Необхідно, щоб боротьба з корупцією мала системну форму, де головними принципами повинні бути законність і відкритість влади. Найголовніше, щоб кримінальні правопорушення корупційного характеру завжди каралися згідно з законом.

Отже, протидія корупції в Україні криється в проблемі законодавства. У боротьбі з коруп-

цією повинні бути задіяні всі інститути держави, громадські організації, громадяни. Велика відповідальність лежить на владі, яка повинна діяти відкрито і бути підконтрольною суспільству. Відкритість влади означає забезпечення доступу громадян до інформації про діяльність виконавчих органів влади, про корупцію та результати і способи боротьби з нею, про процедури прийняття та виконання владних рішень, про обов'язкове декларування доходів державних службовців, надання відомостей про нерухомість чиновників і членів їхніх сімей тощо. Найважливішим союзником держави у боротьбі з корупцією є громадянське суспільство. Без ефективної взаємодії з неурядовими організаціями і громадянським суспільством, включення громадськості, суспільних формувань у цей процес вирішити проблему корупції неможливо.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Глібова І.І. Палацова держава в сучасності. *Політична концептологія*. 2011. № 2. С. 82–89.
2. Лубський Р.О. Державність як соціальна реальність. Фонд науки і освіти, 2014. 292 с.
3. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення: 07.10.2021).

REFERENCES:

1. Hlibova, I.I. (2011). *Palatsova derzhava v suchasnosti [Palace state in modern times]*. Politychna kontseptolhiia. [in Ukrainian].
2. Lubskyi, R.O. (2014). *Derzhavnist yak sotsialna realnist [Statehood as a social reality]*. Fond nauky i osvity, 2014. [in Ukrainian].
3. Pro zapobihannia koruptsii (2014). [On preventing corruption] : Zakon Ukrainy № 1700-VII. *zakon.rada.gov.ua* Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> [in Ukrainian].

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.27

Наталія ВИСОЦЬКА

аспірантка, Академія Державної пенітенціарної служби, вул. Гонча, 34, м. Чернігів, Україна, 14000

ORCID: 0000-0002-0773-4379

DOI: 10.32782/LST/2021-4-16

Бібліографічний опис статті: Висоцька, Н. (2021). Питання співвідношення обов'язків, що покладаються на особу у зв'язку з застосуванням щодо неї обмежувальних заходів (ст. 91-1 КК України), та обов'язків, що покладаються на особу при звільненні від відбування покарання з випробуванням (ст. 76 КК України). *Law. State. Technology*, 4, 89–94, doi: 10.32782/LST/2021-4-16

ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ, ЩО ПОКЛАДАЮТЬСЯ НА ОСОБУ У ЗВ'ЯЗКУ З ЗАСТОСУВАННЯМ ЩОДО НЕЇ ОБМЕЖУВАЛЬНИХ ЗАХОДІВ (СТ. 91-1 КК УКРАЇНИ), ТА ОБОВ'ЯЗКІВ, ЩО ПОКЛАДАЮТЬСЯ НА ОСОБУ ПРИ ЗВІЛЬНЕННІ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ З ВИПРОБУВАННЯМ (СТ. 76 КК УКРАЇНИ)

У статті аналізуються норми кримінального права, що закріплюють обов'язки, що покладаються на особу у зв'язку із застосуванням щодо неї обмежувальних заходів (ст. 91-1 КК України), та обов'язки, що покладаються на особу при звільненні від відбування покарання з випробуванням (ст. 76 КК України). Встановлено співвідношення таких обов'язків. Констатовано, що інститут обмежувальних заходів, передбачених ст. 91-1 Кримінального кодексу України, та обов'язки, які вони породжують, відносно нові для вітчизняного права. Звернено увагу, що відповідно до ч. 1 ст. 91-1 Кримінального кодексу України обмежувальні заходи застосовуються до особи, яка вчинила домашнє насильство, не тільки одночасно з призначенням покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, але і при звільненні від кримінальної відповідальності або покарання відповідно до Кримінального кодексу України. З огляду на це обсяги покладання на осіб зобов'язань за ст. 76 та зобов'язань за ст. 91-1 частково переплітаються, що актуалізує визначення співвідношення між обов'язками, покладеними на особу внаслідок застосування обмежувальних заходів, та обов'язками, покладеними судом на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням.

Метою статті є аналіз співвідношення обов'язків, що покладаються на особу у зв'язку з застосуванням щодо неї обмежувальних заходів (ст. 91-1 КК України), та обов'язків, що покладаються на особу при звільненні від відбування покарання з випробуванням (ст. 76 КК України). Реалізація поставленої мети передбачає вирішення низки завдань: 1) розкрити спільне і відмінне між досліджуваними обов'язками; 2) виявити недоліки правового регулювання таких обов'язків та запропонувати шляхи їх усунення.

Наукова новизна. У статті встановлено співвідношення обов'язків, що покладаються на особу у зв'язку з застосуванням щодо неї обмежувальних заходів, та обов'язків, що покладаються на особу при звільненні від відбування покарання з випробуванням.

Автор дійшов **висновку** про відмінність підстав та умов покладення на особу таких обов'язків. Звернено увагу на охоплення ч. 3 ст. 76 КК України частини обов'язків, передбачених ст. 91-1 КК України, а також на відсилання в ч. 2 ст. 76 КК України до ст. 91-1 КК України. Запропоновано внести зміни до ч. 3 ст. 76 КК України з огляду на те, що при покладенні на особу обов'язків, визначених ст. 91-1 КК України, слід виходити саме з інтересів потерпілого.

Ключові слова: домашнє насильство, інтереси потерпілого, обмежувальні заходи, обов'язки звільнених від відбування покарання з випробуванням, обов'язки, що передбачені обмежувальними заходами.

Nataliya VYSOTSKA

Postgraduate Student, Academy of the State Penitentiary Service, Honcha str., 34, Chernihiv, Ukraine, 14000

ORCID: 0000-0002-0773-4379

DOI: 10.32782/LST/2021-4-16

To cite this article: Vysotska, N. (2021). Pytannia spivvidnoshennia oboviazkiv, shcho pokladaiutsia na osobu u zviazku z zastosuvanniam shchodo nei obmezhuvalnykh zakhodiv (st. 91-1 KK Ukrainy), ta oboviazkiv, shcho pokladaiutsia na osobu pry zvilnenni vid vidbuvannia pokarannia z vyprobuvanniam (st. 76 KK Ukrainy) [The question of the ratio of the obligations imposed on the person in connection with

the application of restrictive measures against him (Article 91-1 of the Criminal Code of Ukraine) and the obligations imposed on the person released on probation (Article 76 of the Criminal Code Of Ukraine)]. *Law. State. Technology*, 4, 89–94, doi: 10.32782/LST/2021-4-16

THE QUESTION OF THE RATIO OF THE OBLIGATIONS IMPOSED ON THE PERSON IN CONNECTION WITH THE APPLICATION OF RESTRICTIVE MEASURES AGAINST HIM (ARTICLE 91-1 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE) AND THE OBLIGATIONS IMPOSED ON THE PERSON RELEASED ON PROBATION (ARTICLE 76 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE)

The article analyzes the rules of criminal law, which establish the responsibilities imposed on the person in connection with the application of restrictive measures (Article 91-1 of the Criminal Code of Ukraine), and the obligations imposed on the person upon release from serving probation (Article 76 of the Criminal Code of Ukraine), the ratio of such obligations is established. It is stated that the institute of restrictive measures under Art. 91-1 of the Criminal Code of Ukraine, and the obligations they give rise to are relatively new to domestic law. It is noted that in accordance with Part 1 of Art. 91-1 of the Criminal Code of Ukraine, restrictive measures are applied to a person who has committed domestic violence, not only simultaneously with the imposition of punishment not related to imprisonment, but also when released from criminal liability or punishment, according to the Criminal Code of Ukraine. In view of this, the amount of obligations imposed on persons under Art. 76 and obligations under Art. 91-1 are partially intertwined, which, in turn, actualizes the definition of the relationship between the obligations imposed on a person as a result of the application of restrictive measures and the obligations imposed by the court on a person released from serving a probation sentence.

The purpose of the article is to analyze the relationship between the responsibilities imposed on a person in connection with the application of restrictive measures (Article 91-1 of the Criminal Code of Ukraine), and the responsibilities imposed on a person on release from probation (Article 76 of the Criminal Code of Ukraine). The realization of this goal involves solving a number of tasks: 1) to reveal the common and different between the studied responsibilities, 2) to identify shortcomings in the legal regulation of such responsibilities and to suggest ways to solve them.

Scientific novelty. The article sets out the relationship between the obligations imposed on a person in connection with the application of restrictive measures against him and the obligations imposed on a person on release from serving a probation sentence.

The author came to the **conclusion** that the grounds and conditions for imposing such obligations on a person differ. Attention is drawn to the coverage of Part 3 of Art. 76 of the Criminal Code of Ukraine part of the obligations under Art. 91-1 of the Criminal Code of Ukraine, as well as references in Part 2 of Art. 76 of the Criminal Code of Ukraine to Art. 91-1 of the Criminal Code of Ukraine. It is also proposed to amend Part 3 of Art. 76 of the Criminal Code of Ukraine, given that when imposing on a person the obligations specified in Art. 91-1 of the Criminal Code of Ukraine, should be based on the interests of the victim.

Key words: domestic violence; interests of the victim, restrictive measures, the obligations imposed by the court on the person released on probation, obligations under restrictive measures.

Актуальність проблеми. У вітчизняному кримінальному праві інститут звільнення від відбування покарання з випробуванням є звичним та має тривалу історію. Регламентації порядку звільнення від відбування покарання з випробуванням та подальшій ресоціалізації засуджених приділено пильну увагу законодавцем, який за посередництвом правових норм прагне створити умови для закріплення досягнутих результатів щодо виправлення засуджених, усунення або нейтралізації криміногенних факторів, що можуть чинити вплив на поведінку засудженого, а також створення перешкод для повторення протиправної поведінки. Ефективність інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням гарантується можливістю покладення на засудженого обов'язків, які не вичерпуються згідно з ч. 3 ст. 75 КК України невчиненням нового кримінального правопорушення.

Інститут обмежувальних заходів, передбачених ст. 91-1 КК України, та породжуваних ними обов'язків є відносно новим, а його виникнення пов'язане з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 06.12.2017 р. № 2227-VIII (Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 07.12.2017 р. № 2229-VIII). Втім, як зазначається у ч. 1 ст. 91-1 КК України, обмежувальні заходи застосовуються до особи, яка вчинила домашнє насильство, не лише одночасно з призначенням покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, а й при звільненні від кримінальної відповідальності чи покарання з підстав, передбачених КК Укра-

їни. З огляду на це сфери покладення на осіб обов'язків, передбачених ст. 76 КК України, та обов'язків, передбачених ст. 91-1 КК України, частково інтегруються, що актуалізує визначення співвідношення обов'язків, що покладаються на особу за наслідками застосування до неї обмежувальних заходів за вчинення домашнього насильства, та обов'язків, які покладаються судом під час звільнення від відбування покарання з випробуванням. Крім того, ч. 2 ст. 76 КК України містить відсылку до ст. 91-1 КК України, що ще раз доводить необхідність всебічного дослідження обраної проблеми.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти, пов'язані із дослідженням поняття обмежувальних заходів, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство, а також породжуваних ними обов'язків для кривдника, висвітлювалися в працях І. Брус, О. Дудорова, К. Новікової, Т. Павлової, М. Панова, М. Хавронюка, В. Тулякова, О. Ющик, А. Яценка. Однак питання співвідношення обов'язків, що покладаються на особу у зв'язку з застосуванням щодо неї обмежувальних заходів (ст. 91-1 КК України), та обов'язків, що покладаються на особу при звільненні від відбування покарання з випробуванням (ст. 76 КК України), зазначеними вченими або не піднімалися взагалі, або досліджувалося фрагментарно.

Мета статті полягає у здійсненні теоретичного аналізу співвідношення обов'язків, визначених ст. 76 КК України та 91-1 КК України. Реалізація поставленої мети передбачає вирішення низки завдань: 1) розкрити спільне і відмінне між досліджуваними обов'язками; 2) виявити недоліки правового регулювання таких обов'язків та запропонувати шляхи їх усунення.

Виклад основного матеріалу. Звернувшись до законодавства України про кримінальну відповідальність, ми визначили, що ст. 76 КК України розміщена законодавцем в Розділі XII «Звільнення від покарання та його відбування» та має назву «Обов'язки, які покладає суд на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням». Підставою для покладення на особу обов'язків, визначених ст. 76 КК України з урахуванням положень ст. 75 КК України, є попереднє вчинення будь-якого кримінального правопорушення, крім корупційного або пов'язаного з корупцією, порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції. Умови покладення таких обов'язків вичерпно визначені в самій

назві ст. 76 КК України – «Звільнення від відбування покарання з випробуванням».

Водночас підставою для застосування до особи обмежувальних заходів, що тягнуть за собою покладення на неї відповідних обов'язків, вичерпний перелік яких визначений ст. 91-1 КК України, є вчинення злочину, пов'язаного з домашнім насильством. Умови мають бути пов'язані як зі звільненням від відбування покарання, так і з призначенням покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, або звільненням з підстав, передбачених цим Кодексом, від кримінальної відповідальності.

Що стосується змісту обов'язків, визначених у ст. 76 КК України, то ми погоджуємося з О. Дудоровим та М. Хавронюком, що у ст. 76 КК України визначені три групи обов'язків, які суд може покласти на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням. Це обов'язки, які:

1) покладаються на усіх зазначених осіб (ч. 1 ст. 76);

2) суд може, але не зобов'язаний додатково покласти на особу, засуджену за злочини, пов'язані з домашнім насильством, і звільнену від відбування покарання з випробуванням (ч. 2 ст. 76);

3) суд може, але не зобов'язаний додатково покласти на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням (ч. 3 ст. 76) (Дудоров, Хавронюк, 2019: 41).

У ч. 1 зазначено, що у разі звільнення від відбування покарання з випробуванням суд покладає на засудженого такі обов'язки:

1) періодично з'являтися для реєстрації до уповноваженого органу з питань пробації;

2) повідомляти уповноважений орган з питань пробації про зміну місця проживання, роботи або навчання (Кримінальний кодекс України : Закон від 05.04.2001 р. № 2341-III).

Окрім того, у ч. 2 встановлено, що на осіб, засуджених за злочини, пов'язані з домашнім насильством, суд може покласти інші обов'язки та заборони, передбачені ст. 91-1 цього Кодексу. Отже, правило ч. 2 ст. 76 КК України є частковим випадком покладення на особу обов'язків у межах застосування до неї обмежувальних заходів.

Звернемося до ч. 1 ст. 91-1 КК України, аби визначити зміст обов'язків, що покладаються на особу за наслідками застосування обмежувальних заходів. Так, згідно з нормою, розміщеною в даній статті, на кривдника можуть бути покладені такі обов'язки:

1) заборона перебувати в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства;

2) обмеження спілкування з дитиною у разі, якщо домашнє насильство було вчинене стосовно дитини або у її присутності;

3) заборона наблизитися на визначену відстань до місця, де особа, яка постраждала від домашнього насильства, може постійно чи тимчасово проживати, тимчасово чи систематично перебувати у зв'язку з роботою, навчанням, лікуванням чи з інших причин;

4) заборона листування, телефонних переговорів з особою, яка постраждала від домашнього насильства, інших контактів через засоби зв'язку чи електронних комунікацій особисто або через третіх осіб;

5) направлення для проходження програми для кривдників або пробаційної програми (Кримінальний кодекс України : Закон від 05.04.2001 р. № 2341-III).

Як бачимо, ч. 1 ст. 91-1 КК України повторює правило ч. 2 ст. 76 КК України, згідно з яким застосування обмежувальних заходів та впливаючих з них обов'язків є диспозитивним правилом, а не обов'язком суду.

Отже, системне тлумачення ч. 1 та ч. 2 ст. 76 КК України дозволяє зробити висновок, що на засудженого за злочини, пов'язані з домашнім насильством, у разі звільнення його від відбування покарання з випробуванням можуть бути покладені одночасно як обов'язки, визначені ч. 1 ст. 91-1, так і обов'язки, закріплені ч. 1 ст. 76. Якщо друга група обов'язків має бути покладена судом імперативно, то питання про покладення на засудженого першої групи обов'язків і заборон вирішується на розсуд суду.

Ще одна група обов'язків, які покладаються додатково на звільнених від відбування покарання з випробуванням, міститься у ч. 3 ст. 76 КК України. Цікавим є той факт, що такі обов'язки є аналогічними з обов'язками, які покладаються в межах інституту обмежувальних заходів на осіб, які вчинили домашнє насильство:

– виконувати заходи, передбачені пробаційною програмою (п. 4 ч. 3 ст. 76 КК України) та направленням для проходження програми для кривдників або пробаційної програми (п. 5 ч. 1 ст. 91-1 КК України);

– дотримуватися встановлених судом вимог щодо вчинення певних дій, обмеження спілкування, пересування та проведення дозвілля (п. 6 ч. 3 ст. 76 КК України) та заборони наблизитися на визначену відстань до місця, де особа, яка постраждала від домашнього насильства, може постійно чи тимчасово проживати, тимчасово чи систематично перебувати у зв'язку з роботою, навчанням, лікуванням чи з інших причин (п. 3 ч. 1 ст. 91-1 КК України), а також заборони

листування, телефонних переговорів з особою, яка постраждала від домашнього насильства, інших контактів через засоби зв'язку чи електронних комунікацій особисто або через третіх осіб (п. 4 ч. 1 ст. 91-1 КК України).

Дійсно, перелік заходів, наведених у статті 91-1 КК України, охоплюється пунктами 4 та 6 ч. 3 ст. 76 КК України (Ліпіна, 2019: 342). Відповідні обов'язки за своїм змістом є подібними і визначають аналогічні міри необхідної поведінки осіб, однак їх необхідно розглядати під різними кутами:

– у першому випадку їх варто розглядати як обов'язок для особи, звільненої від відбування покарання з випробуванням, незалежно від виду кримінального правопорушення, який вона вчинила;

– у другому випадку їх варто розглядати як обмежувальний захід щодо кривдника (при цьому такий кривдник не обов'язково повинен бути звільненим від відбування покарання), який вчинив кримінальне правопорушення, пов'язане з домашнім насильством.

Принагідно зазначимо, що ч. 3 ст. 76 уточнює критерії, які повинні братися до уваги під час вирішення питання про покладення конкретних обов'язків, передбачених частиною другою цієї статті (курсив наш – *Н. В.*), на звільнених від відбування покарання з випробуванням. Зокрема, критеріями покладення таких обов'язків є їх необхідність і достатність для виправлення особи з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого злочину, особа винного та обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання. При цьому, як уже зазначалося вище, у ч. 2 ст. 76 КК України ідеться саме про обов'язки, передбачені обмежувальними заходами щодо осіб, які засуджені за кримінальні правопорушення, пов'язані з домашнім насильством.

Очевидно, що, вносячи зміни до ст. 76 КК у зв'язку з введенням до національного законодавства інституту обмежувальних заходів, законодавець помилково не виправив у даній нормі сполучення «обов'язки, передбачені частиною другою цієї статті» на «обов'язки, передбачені частиною третьою цієї статті», адже саме в частині 3 ст. 76 КК сьогодні закріплені обов'язки, які до внесення відповідних змін покладалися на засуджених з урахуванням зазначених вище критеріїв.

Якщо ж буквально тлумачити ч. 3 ст. 76 в теперішній редакції, то саме при обранні до засуджених, звільнених від відбування покарання з випробуванням, обмежувальних заходів, визначених ст. 91-1 КК, до уваги мають братися їх необхідність і достатність для виправлення

особи з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого злочину, особи винного та обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання. Це цілком відповідає іншим обов'язкам, які покладаються при звільненні від відбування покарання з випробуванням, які виступають важливою стороною цього заходу кримінально-правового характеру та є одним з важливих засобів виправлення даної категорії осіб. Такі обов'язки не посилюють зміст покарання, а їх вектор спрямований на виправлення засуджених. Як звертає увагу Є. Письменський, обов'язки, які покладає суд на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням, є важливим елементом режиму випробування, що дозволяє здійснювати кримінально-правовий вплив на засудженого та контролювати його поведінку (Письменський, 2015: 148).

Це, однак, не відповідає призначенню обмежувальних заходів, які застосовуються в інтересах потерпілого. Лише інтерес потерпілого має бути індикатором для визначення виду обмежувального заходу, що застосовується до конкретної особи. Як зазначає К. Новікова, обираючи особі той чи інший обмежувальний захід (чи їх сукупність), суд не повинен переслідувати досягнення такими заходами мети відплати (кари) особі за вчинення злочину, пов'язаного із домашнім насильством, а повинен з'ясувати, у чому полягають інтереси потерпілого від злочину (а це може бути, зокрема, тимчасова ізоляція від винного, забезпечення особистої безпеки потерпілого, стабілізація його матеріального становища тощо), і з урахуванням цього вирішити питання про вид (види) обмежувальних заходів, що застосовуються до винного (Новікова, 2020: 58).

З урахуванням цього законодавцю доцільно усунути таку «помилку», яка може спричиняти проблеми в застосовуванні обмежувальних заходів до засуджених за кримінальні правопорушення, пов'язані з домашнім насильством, звільнених від відбування покарання з випробуванням.

Відмінними є і строки застосування досліджуваних обов'язків. Так, якщо обов'язки

згідно зі ст. 91-1 КК України покладаються на строк від одного до трьох місяців і за потреби можуть бути продовжені на визначений судом строк, але не більше 12 місяців (ч. 3 ст. 91-1 КК України) (Кримінальний кодекс України : Закон від 05.04.2001 р. № 2341-III), то обов'язки, що покладаються на особу при звільненні від відбування покарання з випробуванням (за винятком визначених ч. 2 ст. 76 КК України), є дійсними в межах іспитового строку, що варіюється від одного до трьох років.

Висновки та перспективи подальших досліджень. Отже, обов'язки, визначені ст. 76 КК України та ст. 91-1 КК України, породжуються різними заходами кримінально-правового впливу. Це обов'язки, пов'язані зі звільненням від відбування покарання з випробуванням у разі попереднього вчинення майже будь-якого виду кримінального правопорушення або ж із застосуванням до особи обмежувальних заходів при вчиненні певного виду злочину, зокрема злочину, пов'язаного з домашнім насильством. Як зазначається у дослідженні, частина обов'язків, передбачених ст. 91-1 КК України, охоплюється ч. 3 ст. 76 КК України, а ч. 2 ст. 76 КК України взагалі відсилає до ст. 91-1 КК України. Обов'язки, передбачені обома статтями, передбачають певні зобов'язання для осіб, однак умови покладення обов'язків, визначених ст. 91-1 КК України, є ширшими. Вони охоплюють як звільнення від покарання, так і призначення покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, або звільнення від кримінальної відповідальності. Проте під час покладення на кривдника обов'язків у разі застосування до нього обмежувальних заходів слід виходити саме з інтересів потерпілого, в той час як таке правило не застосовується під час вирішення питання про покладення на особу обов'язків у разі звільнення від покарання з випробуванням. З огляду на це пропонуємо у ч. 3 ст. 76 сполучення «суд покладає обов'язки, передбачені частиною другою цієї статті» змінити сполученням «суд покладає обов'язки, передбачені частиною третьою цієї статті».

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 07.12.2017 р. № 2229-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19/print> (дата звернення: 13.09.2021).
2. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі : науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Хавронюка. К. : Ваіте, 2019. 288 с.
3. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print> (дата звернення: 13.09.2021).

4. Ліпіна В.В. До проблеми застосування обмежувальних заходів у кримінальному праві України. *Молодий вчений*. 2019. № 11 (75), листопад, С. 340–343.
5. Письменський Є.О. Обов'язки, які покладає суд на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням (кримінально-правовий аспект). *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2015. № 1. С. 143–151.
6. Новікова К.А. Ознаки та поняття обмежувальних заходів у Кримінальному кодексі України. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2020. Вип. 39. С. 54–60.

REFERENCES:

1. Pro zapobihannia ta protydiu domashnomu nasylstvu: Zakon Ukrainy vid 07.12.2017 № 2229-VIII [On Prevention and Counteraction to Domestic Violence: Law of Ukraine of December 7, 2017 № 2229-VIII]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19/print> [in Ukrainian].
2. Dudorov, O.O., Khavroniuk, M.I. (2019) Vidpovidalnist za domashnie nasylstvo i nasylstvo za oznakoiu stati: (naukovo-praktychnyi komentar novel Kryminalnoho kodeksu Ukrainy) [Responsibility for domestic violence and gender-based violence: (scientific and practical commentary on short stories of the Criminal Code of Ukraine)]. Kyiv : Vaite. [in Ukrainian].
3. Kryminalnyi kodeks Ukrainy: Zakon vid 05.04.2001 № 2341-III [Criminal Code of Ukraine : Law of 05.04.2001 № 2341-III]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print> [in Ukrainian].
4. Lipina, V.V. (2019) Do problemy zastosuvannia obmezhuvalnykh zakhodiv u kryminalnomu pravi Ukrainy [To the problem of application of restrictive measures in the criminal law of Ukraine]. *Molodyi vchenyi*. № 11 (75), lystopad, 2019. [in Ukrainian].
5. Pysmenskyi, Ye.O. (2015) Oboviazky, yaki pokladaie sud na osobu, zvilnenu vid vidbuvannia pokarannia z vyprobuvanniam (kryminalno-pravovy aspekt) [Responsibilities imposed by the court on a person released from serving a probation sentence (criminal law aspect)]. *Visnyk Luhanskoho derzhavnogo universytetu vnutrishnikh sprav imeni E.O. Didorenka*. № 1. 2015. [in Ukrainian].
6. Novikova, K.A. (2020) Oznaky ta poniattia obmezhuvalnykh zakhodiv u Kryminalnomu kodeksi Ukrainy [Signs and concepts of restrictive measures in the Criminal Code of Ukraine]. *Pytannia borotby zi zlochynnistiu*. Vyp. 39. [in Ukrainian].

УДК 343.125

Юлія СУХОМЛИН

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу, Національна академія внутрішніх справ, пл. Солом'янська, 1, Київ, Україна, 03035

ORCID: 0000-0002-5699-6914

Ірина ДУБІВКА

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу, Національна академія внутрішніх справ, пл. Солом'янська, 1, Київ, Україна, 03035

ORCID: 0000-0002-7189-3630

DOI: 10.32782/LST/2021-4-17

Бібліографічний опис статті: Сухомлин, Ю., Дубівка, І. (2021). Порядок ініціації та подання клопотання про зміну запобіжного заходу. *Law. State. Technology*, 4, 95–101, doi: 10.32782/LST/2021-4-17

ПОРЯДОК ІНІЦІАЦІЇ ТА ПОДАННЯ КЛОПОТАННЯ ПРО ЗМІНУ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ

Мета роботи. Метою статті є дослідження процедури звернення з відповідним клопотанням до слідчого судді прокурором, слідчим за погодженням з прокурором (а у разі зміни запобіжного заходу – ще й підозрюваним, до якого застосовано запобіжний захід, його захисником), що передуює застосуванню будь-якого запобіжного заходу під час досудового розслідування. **Результати.** Стаття присвячена дослідженню особливостей ініціації клопотань про зміну запобіжного заходу (ст. ст. 200, 201 КПК України). З метою належної реалізації засади змагальності у кримінальному провадженні, а також належного забезпечення інших засад кримінального провадження, зокрема забезпечення права на свободу та особисту недоторканність, презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини, забезпечення права на захист, законодавець у ст. 201 КПК України передбачив процесуальну можливість подання клопотання підозрюваним про зміну запобіжного заходу. Варто звернути увагу на те, що клопотання слідчого, прокурора про зміну запобіжного заходу відрізняється за змістом від клопотання про обрання запобіжного заходу. Зокрема, у клопотанні про зміну запобіжного заходу обов'язково зазначаються обставини, які виникли після прийняття попереднього рішення про застосування запобіжного заходу, а також які існували під час прийняття попереднього рішення про застосування запобіжного заходу, але про які слідчий, прокурор на той час не знав і не міг знати. При цьому до клопотання мають бути додані такі документи: копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання; перелік свідків, яких слідчий, прокурор вважає за необхідне допитати під час розгляду клопотання, із зазначенням відомостей, які вони можуть надати, та обґрунтування значення цих відомостей для вирішення питання; підтвердження того, що підозрюваному надіслана копія клопотання та копії матеріалів, що обґрунтовують клопотання. **Висновки.** Підставами для застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування є фактичні дані, які свідчать про наявність ситуації, що зумовлює таку необхідність залежно від обставин кримінального провадження. Їх варто відрізняти від підстав до звернення з клопотанням, право на яке породжує право на розгляд та вирішення по суті, тобто: 1) у клопотанні про зміну запобіжного заходу обов'язково зазначаються обставини, які виникли після прийняття попереднього рішення про застосування запобіжного заходу; існували під час прийняття попереднього рішення про застосування запобіжного заходу, але про них слідчий, прокурор на той час не знав і не міг знати; 2) обов'язковою умовою при розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді передання під нагляд батьків та інших осіб слід визначити наявність у клопотанні відомостей про наявність згоди батьків (інших осіб) та самого неповнолітнього підозрюваного, який передається під нагляд.

Ключові слова: клопотання, кримінальне провадження, прокурор, слідчий, слідчий суддя, зміна запобіжного заходу.

Yuliia SUKHOMLYN

Candidate of Law, Associate Professor at the Department of Criminal Procedure, National Academy of Internal Affairs, 1, Solomyanska Square, Kyiv, Ukraine, 03035

ORCID: 0000-0002-5699-6914

Iryna DUBIVKA

Candidate of Law, Associate Professor at the Department of Criminal Procedure, National Academy of Internal Affairs, 1, Solomyanska Square, Kyiv, Ukraine, 03035

ORCID: 0000-0002-7189-3630

DOI: 10.32782/LST/2021-4-17

To cite this article: Sukhomlyn, Yu., Dubivka, I. (2021). Poriadok initsiatsii ta podannia klopotannia pro zminu zapobizhnoho zakhodu [Initiation and submission procedure request for change of precaution]. *Law. State. Technology*, 4, 95–101, doi: 10.32782/LST/2021-4-17

INITIATION AND SUBMISSION PROCEDURE REQUEST FOR CHANGE OF PRECAUTION

The article is devoted to the study of the peculiarities of the initiation of petitions to change the measure of restraint (Articles 200, 201 of the CPC of Ukraine). In order to properly implement the principle of adversarial proceedings, as well as the proper provision of other principles of criminal proceedings, in particular, such as ensuring the right to liberty and security of person, presumption of innocence and proof of guilt, ensuring the right to defense, the legislator in Art. 201 of the CPC of Ukraine, provided for the procedural possibility of filing a petition to the suspects to change the measure of restraint. It should be noted that the request of the investigator, prosecutor to change the measure of restraint differs in content from the request to choose a measure of restraint. In particular, the request to change the precautionary measure must indicate the circumstances that: arose after the previous decision to apply the precautionary measure; existed at the time of the preliminary decision on the application of the precautionary measure, but about which the investigator, the prosecutor at that time did not know and could not know. At the same time, the following must be attached to the petition: copies of the materials with which the investigator or prosecutor substantiates the arguments of the petition; a list of witnesses whom the investigator or prosecutor deems necessary to interrogate during the consideration of the petition, indicating the information they may provide and substantiating the value of this information for resolving the issue; confirmation that a copy of the request and copies of the materials substantiating the request have been sent to the suspect. It is concluded that the grounds for the application of precautionary measures during the pre-trial investigation are factual data that indicate the existence of a situation that necessitates such a need depending on the circumstances of the criminal proceedings. They should be distinguished from the grounds for filing a petition, the right to which gives rise to the right to review and decide on the merits, ie: existed at the time of the preliminary decision on the application of the precautionary measure, but the investigator, the prosecutor at that time did not know and could not know about them; 2) a mandatory condition when considering a request for a preventive measure in the form of transfer under the supervision of parents and other persons should be the presence in the application of information about the consent of parents (other persons) and the minor suspect who is transferred under supervision.

Key words: petition, criminal proceedings, prosecutor, investigator, investigating judge, change of precautionary measure.

1. Вступ

У контексті предмету дослідження варто визначити особливості законодавчих конструкцій окремих положень КПК України з метою з'ясування проблемних питань під час подання та вирішення клопотань про застосування окремих запобіжних заходів.

Найсуворішим та винятковим запобіжним заходом є тримання під вартою, що відповідно до ст. 183 КПК України застосовується виключно у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим ст. 177 КПК України, крім випадків, передбачених ч. 5 ст. 176 КПК України.

Як свідчить статистика, у I півріччі 2020 р. місцевими загальними судами було розглянуто понад 20 тис. клопотань про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, з яких задоволено – 74,5% (Analysis of the state of judicial proceedings by courts of general

jurisdiction in the first half of 2020, 2020). Порівняно з аналогічним періодом минулих років кількість випадків його застосування зменшилась на 27%, що може свідчити про використання слідчими, прокурорами альтернативи у пошуку найбільш доцільного запобіжного заходу у тому чи іншому кримінальному провадженні, а також про більш виважений підхід слідчих суддів до вирішення питання про обрання зазначеного найбільш суворого запобіжного заходу.

Метою статті є дослідження процедури звернення з відповідним клопотанням до слідчого судді прокурором, слідчим за погодженням з прокурором (а у разі зміни запобіжного заходу – ще й підозрюваним, до якого застосовано запобіжний захід, його захисником), що передуює застосуванню будь-якого запобіжного заходу під час досудового розслідування.

Аналіз судової практики, окрім типових недоліків (незазначення слідчим, прокурором точної інформації щодо даних про особу, стосовно якої

подається таке клопотання, нерозкриття обставин та непідтвердження необхідності застосування до осіб запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; до клопотання не долучаються копії матеріалів кримінального провадження, які мають істотне значення під час розгляду клопотання і можуть суттєво вплинути на висновки слідчого судді) (Rohatiuk, 2018: 239), свідчить про наявність й інших проблем, а саме: звернення з клопотанням про обрання запобіжного заходу, в якому чітко не зазначено дату затримання особи, оголошення в розшук або попереднього тримання такої особи під вартою/застосування до особи іншого запобіжного заходу; відсутній витяг із ЄРДР щодо вчиненого особою кримінального правопорушення, що ускладнює обчислення строків та вирішення питання щодо обґрунтованості підозри й оцінки наявних ризиків; копії долучених до клопотання документів не були засвідчені.

За змістом ст. 185 КПК України, якщо після подання клопотання про застосування запобіжного заходу прокурору стали відомі обставини, що виключають обґрунтовану підозру у вчиненні особою кримінального правопорушення, він зобов'язаний відкликати клопотання про застосування запобіжного заходу та відкликати дозвіл на затримання, якщо такий був отриманий. Водночас, якщо після подання клопотання про застосування запобіжного заходу слідчому, прокурору стали відомі інші обставини, що можуть вплинути на вирішення судом питання про застосування запобіжного заходу, він зобов'язаний доповнити або змінити клопотання чи взагалі замінити його новим клопотанням.

2. Особливості клопотання про взяття під варту

Судовій практиці усе ще відомі випадки необґрунтованої відмови слідчими суддями у задоволенні клопотань про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, коли не беруться до уваги обставини, які надаються слідчим та прокурором на підтвердження доцільності його застосування. Зокрема, ухвалою Апеляційного суду Миколаївської області було скасовано ухвалу слідчого судді відносно П., якою відмовлено у задоволенні клопотання слідчого про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Вирішуючи питання про обрання запобіжного заходу, слідчий суддя не оцінив у сукупності всі обставини, визначені в ст. 178 КПК України, та обрав запобіжний захід, який не відповідав фактичним обставинам справи та особі підозрюваного, раніше неодноразово судимого, ніде не пра-

цюючого, без постійного законного джерела доходу, без сім'ї, такого, що вину у вчиненому не визнає. Вищевказані обставини, тяжкість покарання, яке загрожує П. у разі визнання його винуватим, відсутність у нього стійких соціальних зв'язків достатньо переконливо свідчать про наявність ризиків, передбачених п. п. 1, 5 ст. 177 КПК України, а саме: здійснення спроби переховування від органів досудового розслідування та/або суду, вчинення іншого кримінального правопорушення (The analysis of judicial chamber in criminal cases of appellate court of the Nikolaev area for 2016 concerning the reasons of cancellation of court decisions; violation of procedural deadlines in the consideration of cases and violation of the terms of detention of persons in the consideration of criminal cases; application of the case law of the European Court of Human Rights and observance by the courts of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 2017).

Слід мати на увазі, що у разі одночасного подання клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та клопотання про дозвіл на затримання з метою приводу обов'язок щодо надання копій клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність затримання, передбачений ч. 2 ст. 184 КПК України, має бути виконаний одразу ж після проведення приводу. Саме ж клопотання про застосування запобіжного заходу повинно перебувати у слідчого судді до моменту виконання ухвали про дозвіл на затримання з метою приводу підозрюваного, обвинуваченого або до закінчення строку дії цієї ухвали.

Затримання на підставі ухвали слідчого судді, суду передбачає попереднє подання слідчим, прокурором слідчому судді, суду клопотання про дозвіл на затримання з метою приводу (ч. 2 ст. 187, ст. 188 КПК України) та винесення слідчим суддею, судом ухвали про дозвіл на затримання з метою приводу (ст. 190 КПК України) або самостійне винесення слідчим суддею, судом такої ухвали (ч. 3 ст. 187 КПК України) (Shulha, 2016: 64).

За результатами розгляду клопотання сторони обвинувачення про взяття під варту суд може звільнити особу. Отже, вітчизняний кримінальний процес характеризується двома моментами, коли на стадії досудового розслідування затриманий може бути звільнений: 1) за рішенням сторони обвинувачення без звернення до суду; 2) за рішенням слідчого судді у разі звернення до нього сторони обвинувачення з клопотанням про обрання запобіжного заходу. Зазначене свідчить про можливість

звільнення затриманого й без доставлення його до суду, що суперечить процедурі “habeas corpus act”.

Слід зауважити, що затриманий наділений правом вимагати перевірити обґрунтованість затримання (п. 6 ч. 3 ст. 42 та ч. 4 ст. 208 КПК України) (Criminal Procedure Code of Ukraine, 2012). З цього приводу науковці зазначають, що вітчизняним законодавством передбачене доставлення затриманого до слідчого судді, але не з метою перевірки законності і обґрунтованості затримання, а з метою розгляду клопотання сторони обвинувачення про обрання затриманому запобіжного заходу, що значно послаблює процесуальні гарантії права на свободу і особисту недоторканність, що зумовлює збільшення ризику свавілля з боку органів досудового розслідування (Loskutov, 2016: 92). На етапі від моменту затримання до моменту початку розгляду у суді клопотання сторони обвинувачення про обрання запобіжного заходу у затриманого немає доступу до слідчого судді.

Відповідно до ч. 2 ст. 192 КПК України клопотання про застосування запобіжного заходу до особи, яку затримано без ухвали про дозвіл на затримання за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, має відповідати вимогам, зазначеним у ст. 184 КПК України. До клопотання додаються такі документи: 1) копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання; 2) перелік свідків, яких слідчий, прокурор вважає за необхідне допитати під час судового розгляду щодо запобіжного заходу; 3) підтвердження того, що підозрюваному надані копії клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу; 4) протокол затримання підозрюваного (ч. ч. 1–3 ст. 184, ч. 2 ст. 192 КПК України) (Criminal Procedure Code of Ukraine, 2012).

3. Затримання особи як запобіжний захід

Затримання є тимчасовим запобіжним заходом, який застосовується з підстав і в порядку, які передбачаються КПК України (ч. 2 ст. 176 КПК України), та входить до системи заходів забезпечення кримінального провадження (ч. 2 ст. 131 КПК України). Класичним у науці кримінального процесу є поділ затримання на два види: 1) на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання з метою приводу (ст. ст. 187–191 КПК України); 2) без ухвали слідчого судді, суду (ст. ст. 207, 208 КПК України). При цьому науковцями виділяються такі види затримання: 1) затримання на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання з метою приводу (ст. ст. 190–191 КПК України);

2) законне затримання (ст. 207 КПК України); 3) затримання уповноваженою службовою особою (ст. 208 КПК); 4) затримання з метою екстрадиції (ст. 582 КПК України). Ці види затримання відрізняються за цільовим призначенням, підставами та порядком застосування, а також суб'єктами, які уповноважені приймати таке рішення (Slynko, 2016: 201).

З огляду на предмет дослідження нас цікавлять ті види затримання, які передбачають процедуру подання, розгляду та вирішення клопотань на стадії досудового розслідування – затримання на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання з метою приводу (ст. ст. 187–191 КПК України).

Відповідно до ст. 187 КПК України слідчий суддя після одержання клопотання про застосування запобіжного заходу до підозрюваного, який перебуває на свободі, призначає дату судового засідання і здійснює судовий виклик (Criminal Procedure Code of Ukraine, 2012). Під час досудового розслідування прокурор, слідчий за погодженням з прокурором має право звернутися із клопотанням про дозвіл на затримання підозрюваного з метою його приводу для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою. Клопотання про дозвіл на затримання підозрюваного з метою приводу розглядається слідчим суддею негайно після одержання цього клопотання (ст. 188 КПК України) (Criminal Procedure Code of Ukraine, 2012).

Це клопотання може бути подане: 1) одночасно з поданням клопотання про застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою або зміни іншого запобіжного заходу на тримання під вартою; 2) після подання клопотання про застосування запобіжного заходу і до прибуття підозрюваного, обвинуваченого до суду на підставі судового виклику; 3) після неприбуття підозрюваного, обвинуваченого за судовим викликом для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою і відсутності у слідчого судді, суду на початку судового засідання відомостей про поважні причини, що перешкоджають його своєчасному прибуттю (Criminal Procedure Code of Ukraine, 2012).

У разі неприбуття підозрюваного, обвинуваченого за судовим викликом і відсутності у слідчого судді, суду на початок судового засідання відомостей про існування поважних причин, що перешкоджають його своєчасному прибуттю, слідчий суддя, суд має право постановити ухвалу про привід підозрюваного, обвинуваченого, якщо він не з'явився для розгляду

клопотання щодо обрання запобіжного заходу у вигляді застави, домашнього арешту чи тримання під вартою, або ухвалу про дозвіл на його затримання з метою приводу, якщо ухвала про привід не була виконана.

Слідчий суддя відмовляє у наданні дозволу на затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою його приводу, якщо прокурор не доведе, що зазначені в клопотанні про застосування запобіжного заходу обставини вказують на наявність підстав для тримання під вартою підозрюваного, обвинуваченого, а також є достатні підстави вважати, що: 1) підозрюваний переховується від органів досудового розслідування чи суду; 2) одержавши відомості про звернення слідчого, прокурора до суду із клопотанням про застосування запобіжного заходу, підозрюваний до початку розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу вчинить дії, які будуть підставою для застосування запобіжного заходу, що зазначені у ст. 177 КПК України (Criminal Procedure Code of Ukraine, 2012).

За статистикою підставою для відмови в наданні дозволів на затримання слідчим суддею здебільшого є відсутність достатніх доказів, якими обґрунтовуються відповідні клопотання (Rohatiuk, 2018: 216).

4. Домашній арешт як запобіжний захід

Домашній арешт відповідно до ст. 181 КПК України полягає в забороні підозрюваному, обвинуваченому залишати житло цілодобово або у певний період доби. Водночас домашній арешт може бути застосований до особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за вчинення якого законом передбачене покарання у виді позбавлення волі. Порівняно з попередніми запобіжними заходами законодавець окремо вказує на те, що строк дії ухвали слідчого судді про тримання особи під домашнім арештом не може перевищувати двох місяців. У разі необхідності строк тримання особи під домашнім арештом може бути продовжений за клопотанням прокурора в межах строку досудового розслідування в порядку, передбаченому ст. 199 КПК, але сукупний строк тримання особи під домашнім арештом під час досудового розслідування не може перевищувати шести місяців (Criminal Procedure Code of Ukraine, 2012).

Згідно зі ст. 182 КПК України під час досудового розслідування застава полягає у внесенні коштів у грошовій одиниці України на спеціальний рахунок, визначений в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, з метою забезпечення виконання підозрюваним покла-

дених на нього обов'язків за умови звернення внесених коштів у доход держави в разі невиконання цих обов'язків. Розмір застави визначається слідчим суддею з урахуванням обставин кримінального правопорушення, майнового та сімейного стану підозрюваного, обвинуваченого, інших даних про його особу та ризиків, передбачених ст. 177 КПК України, та повинен достатньою мірою гарантувати виконання підозрюваним покладених на нього обов'язків. Розмір застави не може бути завідомо непомірним для підозрюваного, обвинуваченого (Criminal Procedure Code of Ukraine, 2012).

5. Особисте зобов'язання та особиста порука як запобіжний захід

Особисте зобов'язання відповідно до ст. 179 КПК України полягає у покладенні на підозрюваного, обвинуваченого зобов'язання виконувати покладені на нього слідчим суддею, судом обов'язки, передбачені ст. 194 КПК України (Criminal Procedure Code of Ukraine, 2012).

Особиста порука як запобіжний захід полягає у наданні особами, яких слідчий суддя, суд вважає такими, що заслуговують на довіру, письмового зобов'язання про те, що вони поручаються за виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків відповідно до ст. 194 КПК і зобов'язуються за необхідності доставити його до органу досудового розслідування чи в суд на першу про те вимогу (ст. 180 КПК України) (Criminal Procedure Code of Ukraine, 2012).

Окрім загальних умов застосування цього запобіжного заходу, науковці вказують на додаткові умови застосування особистої поруки: поручителями можуть бути особи, що заслуговують на довіру; слідчий суддя має впевнитися, що поручителі дійсно можуть позитивно впливати на поведінку підозрюваного, обвинуваченого та забезпечити його доставлення; особиста порука застосовується тільки за клопотанням або за згодою поручителів (Udalova, Rozhnova, Savytskyi, Khablo, Rymarchuk, 2016: 123–124). При цьому слідчий суддя має право лише роз'яснити заінтересованим особам можливість застосування особистої поруки, але не обирати цей запобіжний захід на власний розсуд, навіть якщо він ґрунтується на довірі слідчого судді до певних осіб.

Не викликає сумнівів одна з викладених законодавцем у ч. ч. 1 та 2 ст. 180 КПК України умов для застосування особистої поруки – виклик особою перед слідчим суддею, судом довіри, особливої довіри, тобто її спроможність забезпечити належну поведінку підозрюваного, обвинуваченого.

З аналізу положень ст. 180 КПК України, проте, не впливає того, чи повинен поручитель викликати довіру, особливу довіру у підозрюваного / обвинуваченого, адже це питання є надзвичайно важливим з огляду на дієвість та ефективність застосовуваного заходу забезпечення кримінального провадження. Крім того, про відносини взаємної довіри між поручителем (поручителями) та підозрюваним / обвинуваченим, на нашу думку, має свідчити клопотання поручителя (поручителів), яке повинно передувати розгляду його по суті.

На стадії досудового розслідування до такої особливої категорії підозрюваних, як неповнолітні, крім запобіжних заходів, передбачених ст. 176 КПК України, може застосовуватися передання їх під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників, а до неповнолітніх, які виховуються в дитячій установі, – передання їх під нагляд адміністрації цієї установи. Вказана процедура полягає у взятті на себе будь-ким із зазначених осіб або представником адміністрації дитячої установи письмового зобов'язання забезпечити прибуття неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, а також його належну поведінку. Питання про передання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого під нагляд батьків, опікунів, піклувальників або адміністрації дитячої установи розглядається за клопотанням прокурора за правилами обрання запобіжного заходу або за клопотанням сторони захисту під час розгляду питання

про зміну запобіжного заходу (ч. ч. 1, 2, 6 ст. 493 КПК України) (Criminal Procedure Code of Ukraine, 2012). Отже, обов'язковою умовою при розгляді клопотання про обрання зазначеного запобіжного заходу є наявність у цьому офіційному проханні відомостей про наявність згоди батьків (інших осіб) та самого неповнолітнього підозрюваного, який передається під нагляд.

6. Висновки

Підставами для застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування є фактичні дані, які свідчать про наявність ситуації, що зумовлює таку необхідність залежно від обставин кримінального провадження (наявності підозрюваного та ризиків, передбачених ст. 177 КПК України). Їх варто відрізняти від підстав до звернення з клопотанням, право на яке породжує право на розгляд та вирішення по суті, тобто: 1) у клопотанні про зміну запобіжного заходу обов'язково зазначаються обставини, які виникли після прийняття попереднього рішення про застосування запобіжного заходу або існували під час прийняття попереднього рішення про застосування запобіжного заходу, але про них слідчий, прокурор на той час не знав і не міг знати; 2) обов'язковою умовою при розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді передання під нагляд батьків та інших осіб (ч. 3 ст. 493 КПК України) слід визначити наявність у клопотанні відомостей про наявність згоди батьків (інших осіб) та самого неповнолітнього підозрюваного, який передається під нагляд.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції у I півріччі 2020 р. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Analiz_VP_1_pivr_2020.pdf.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/4651-17>.
3. Аналіз судової палати у кримінальних справах апеляційного суду Миколаївської області за 2016 рік щодо причин скасування судових рішень; порушення процесуальних строків при розгляді справ та порушення строків утримання осіб під вартою при розгляді кримінальних справ; застосування практики Європейського суду з прав людини та дотримання судовими інстанціями Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://mka.court.gov.ua/sud1490/uzagalnenj/uzagal_sud_praktik/analyz_krym_2017.
4. Лоскутов Т.О. Предмет регулювання кримінального процесуального права : монографія. Київ : Юридичний світ, 2016. 416 с.
5. Рогатюк І.В. Теоретичні, правові та праксеологічні основи кримінальної процесуальної діяльності прокурора у досудовому розслідуванні : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2018. 604 с.
6. Слинько С.М. Затримання підозрюваних у вчиненні злочинів (чи відповідають вимоги кримінального процесуального кодексу України європейським стандартам). *Право і суспільство*. 2016. № 2. С. 200–208.
7. Удалова Л.Д., Рожнова В.В., Савицький Д.О., Хабло О.Ю., Римарчук О.В. Кримінальний процес України у питаннях та відповідях. Київ : КНТ, 2016. 269 с.
8. Шульга О.В. Затримання уповноваженою службовою особою у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2016. 255 с.

REFERENCES:

1. Analiz stanu zdiisnennia sudochynstva sudamy zahalnoi yurysdyksii u I pivrichchi 2020 r. [Analysis of the state of judicial proceedings by courts of general jurisdiction in the first half of 2020]. (2020). *supreme.court.gov.ua*. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Analiz_VP_1_pivr_2020.pdf [in Ukrainian].
2. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy pryiniaty 13 kvit. 2012 roku № 4651-VI [Criminal Procedure Code of Ukraine from April 13 2012, № 4651-VI]. (2012). *zakon.rada.gov.ua*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> [in Ukrainian].
3. Analiz sudovoi palaty u kryminalnykh spravakh apeliatsiinoho sudu Mykolaivskoi oblasti za 2016 rik shchodo prychyn skasuvannia sudovykh rishen; porushennia protsesualnykh strokiv pry rozghliadi sprav ta porushennia strokiv utrymannia osib pid vartoiu pry rozghliadi kryminalnykh sprav; zastosuvannia praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny ta dotrymannia sudovymy instantsiiamy Konventsii pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod [The analysis of judicial chamber in criminal cases of appellate court of the Nikolaev area for 2016 concerning the reasons of cancellation of court decisions; violation of procedural deadlines in the consideration of cases and violation of the terms of detention of persons in the consideration of criminal cases; application of the case law of the European Court of Human Rights and observance by the courts of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms]. (2017). *supreme.court.gov.ua*. URL: https://mka.court.gov.ua/sud1490/uzagalnenj/uzagal_sud_praktik/analyz_krym_2017 [in Ukrainian].
4. Loskutov, T.O. (2016). *Predmet rehulivannia kryminalnoho protsesualnoho prava* [The subject of regulation of criminal procedural law]. Kyiv: Yurydychnyi svit [in Ukrainian].
5. Rohatiuk, I.V. (2018). Teoretychni, pravovi ta prakseolohichni osnovy kryminalnoi protsesualnoi diialnosti prokurora u dosudovomu rozsliduvanni [Theoretical, legal and praxeological bases of criminal procedural activity of the prosecutor in pre-trial investigation]. *Doctor's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
6. Slynko, S.M. (2016). Zatrymannia pidozriuvanykh u vchynenni zlochyniv (chy vidpovidaiut vymohy kryminalnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy Yevropeiskym standartam) [Detention of suspects in crimes (do the requirements of the Criminal Procedure Code of Ukraine meet European standards)]. *Pravo i suspilstvo – Law and society*, 2, 200–208 [in Ukrainian].
7. Udalova, L.D., Rozhnova, V.V., Savyt'skyi, D.O., Khablo, O.Yu., Rymarchuk, O.V. (2016). *Kryminalnyi protses Ukrainy u pytanniakh ta vidpovidiakh* [Criminal proceedings of Ukraine in questions and answers]. Kyiv: KNT [in Ukrainian].
8. Shulha, O.V. (2016). Zatrymannia upovnovazhenoiu sluzhbovoiu osoboio u kryminalnomu provadzhenni [Detention by an authorized official in criminal proceedings]. *Candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Микола КОТЕНКО

ПОЛОЖЕННЯ ЮРИДИЧНОГО ПОЗИТИВІЗМУ ТА СОЦІОЛОГІЧНОГО ТИПУ
ПРАВОРОЗУМІННЯ ЯК ПІЗНАВАЛЬНОЇ ОСНОВИ ВИВЧЕННЯ
ЦІННІСНО-ПРАВОВИХ АСПЕКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....3

Тетяна МІХАЙЛІНА, Богдана ДОВГАНЬ

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ РИЗИКІВ ВИЗНАННЯ ПРАВА
НА МОДЕРНІЗАЦІЮ ТІЛА ЛЮДИНИ.....9

Іванна ПОЛОНКА

НЕПЕРЕБОРНА СИЛА У ЗАКОНОДАВСТВІ КИТАЮ ТА ЯПОНІЇ:
ТЕОРІЯ ТА АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ.....16

Олена ШКУРАТЕНКО, Юрій СОКУР

ПРОДОВОЛЬЧА БЛОКАДА УСРР В 20–30 РР. ХХ СТОЛІТТЯ
ЯК ЗАСІБ ПОМСТИ ТА УПОКОРЕННЯ УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ.....22

КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Наталія КОРОЛЕВСЬКА

ПРАВО НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я: ДО ПИТАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ
ПЕДАГОГІЧНИХ ТА НАУКОВО-ПЕДАГОГІЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ
В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ COVID-19.....28

Svitlana OSAULENKO

ON THE ISSUE OF THE STUDY OF FREEDOM
OF ASSOCIATION IN POLITICAL PARTIES.....34

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Яна САДИКОВА

ПЛАГІАТ ТА АКАДЕМІЧНИЙ ПЛАГІАТ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
ТА АКАДЕМІЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ.....39

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Наталія ЗАДИРАКА

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ
КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ, ЩО НАЛЕЖАТЬ ДЕРЖАВІ
У СТАТУТНИХ КАПІТАЛАХ ГОСПОДАРСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ.....45

Марина КОБАК, Елечка КАЗАРЯН

ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ЩОДО СУДОВОГО ЗБОРУ
ПРИ ВИРІШЕННІ АДМІНІСТРАТИВНИМИ СУДАМИ ЗАЯВ,
ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ВИКОНАННЯМ СУДОВИХ РІШЕНЬ.....50

Олексій КОСТЕНКО

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ УПРАВЛІННЯ ІДЕНТИФІКАЦІЙНИМИ ДАНИМИ:
UNCITRAL, ТРАНСКОРДОННИЙ ПРОСТІР ДОВІРИ.....56

Сергій КОСТЮКЕВИЧ

СУТНІСТЬ ТА СКЛАД АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПРИВАТНОЇ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ.....	61
--	----

Євген МОРШИНІН

ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У ВИРІШЕННІ ВИБОРЧИХ СПОРІВ.....	69
---	----

Марія ОВСЯКОВА

ДЕЯКІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ ПОМІЧНИКА СУДДІ.....	77
---	----

Марина ТРУБІНА

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ КОНЦЕПЦІЇ ВИНИ ПЛАТНИКА ПОДАТКІВ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ.....	83
--	----

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ

Максим ЗАБАРНИЙ

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНОЛОГІЧНОГО АНАЛІЗУ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ.....	89
--	----

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА

Наталія ВИСОЦЬКА

ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ, ЩО ПОКЛАДАЮТЬСЯ НА ОСОБУ У ЗВ'ЯЗКУ З ЗАСТОСУВАННЯМ ЩОДО НЕЇ ОБМЕЖУВАЛЬНИХ ЗАХОДІВ (СТ. 91-1 КК УКРАЇНИ), ТА ОБОВ'ЯЗКІВ, ЩО ПОКЛАДАЮТЬСЯ НА ОСОБУ ПРИ ЗВІЛЬНЕННІ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ З ВИПРОБУВАННЯМ (СТ. 76 КК УКРАЇНИ).....	94
--	----

Юлія СУХОМЛИН, Ірина ДУБІВКА

ПОРЯДОК ІНІЦІАЦІЇ ТА ПОДАННЯ КЛОПОТАННЯ ПРО ЗМІНУ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ.....	100
--	-----

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

Mykola KOTENKO

PROVISIONS OF LEGAL POSITIVISM AND SOCIOLOGICAL TYPE
OF LEGAL UNDERSTANDING AS A COGNITIVE BASIS FOR STUDYING
THE VALUE AND LEGAL ASPECTS OF INTELLECTUAL PROPERTY.....3

Tetiana MIKHAILINA, Bohdana DOVHAN

THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS OF THE RISKS OF RECOGNIZING
THE RIGHT TO MODERNIZATION OF THE HUMAN BODY.....9

Ivanna POLONKA

IRRESISTIBLE FORCE IN THE LEGISLATION OF CHINA AND JAPAN:
THEORY AND ANALYSIS OF JUDICIAL PRACTICE.....16

Olena SHKURATENKO, Yurii SOKUR

FOOD BLOCKADE OF THE USSR IN 20–30 YEARS XX ST.
AS A MEANS OF VENGEANCE AND HUMILIATION OF THE UKRAINIAN PEOPLE.....22

CONSTITUTIONAL AND MUNICIPAL LAW

Natalia KOROLEVSKA

THE RIGHT TO HEALTH CARE: TO THE ISSUE OF SOCIAL PROTECTION
OF PEDAGOGICAL AND SCIENTIFIC-PEDAGOGICAL WORKERS
IN THE CONDITIONS OF THE COVID-19 PANDEMIC.....28

Svitlana OSAULENKO

ON THE ISSUE OF THE STUDY OF FREEDOM
OF ASSOCIATION IN POLITICAL PARTIES.....34

CIVIL AND ECONOMIC LAW AND PROCESS

Yana SADYKOVA

PLAGIARISM AND ACADEMIC PLAGIARISM:
CIVIL LIABILITY AND ACADEMIC RESPONSIBILITY.....39

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS, FINANCIAL LAW, CYBERLAW

Nataliia ZADYRAKA

PUBLIC MANAGEMENT OF STATE-OWNED CORPORATE RIGHTS:
ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECTS.....45

Maryna KOBAC, Eluchka KAZARIAN

PRACTICAL ASPECTS OF COURT FEE IN THE DECISION BY ADMINISTRATIVE COURTS
OF APPLICATIONS RELATED TO EXECUTION OF COURT DECISIONS.....50

Oleksii KOSTENKO

LEGAL REGULATION OF IDENTIFICATION DATA MANAGEMENT:
UNCITRAL, TRANSBOUNDARY TRUST SPACE.....56

Sergiy KOSTYUKEVICH

ESSENCE AND COMPOSITION OF THE ADMINISTRATIVE
AND LEGAL STATUS OF A PRIVATE INDIVIDUAL.....61

Yevhen MORSHYNIN

PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN RESOLVING ELECTORAL DISPUTES.....	69
--	----

Mariia OVSIKOVA

SOME ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECTS OF THE ASSISTANCE OF A JUDGE.....	77
---	----

Marina TRUBINA

FEATURES OF APPLICATION OF THE CONCEPT OF GUILT OF THE TAXPAYER AT THE PRESENT STAGE.....	83
--	----

CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY

Maksym ZABARNYI

HISTORICAL AND LEGAL FEATURES OF CRIMINOLOGICAL ANALYSIS OF CORRUPTION PREVENTION IN UKRAINE.....	89
--	----

CRIMINAL PROCEDURE, CRIMINALISTICS

Nataliya VYSOTSKA

THE QUESTION OF THE RATIO OF THE OBLIGATIONSIMPOSED ON THE PERSON IN CONNECTION WITH THE APPLICATION OF RESTRICTIVE MEASURES AGAINST HIM (ARTICLE 91-1 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE) AND THE OBLIGATIONSIMPOSED ON THE PERSON RELEASED ON PROBATION (ARTICLE 76 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE).....	94
--	----

Yuliia SUKHOMLYN, Iryna DUBIVKA

INITIATION AND SUBMISSION PROCEDURE REQUEST FOR CHANGE OF PRECAUTION....	100
--	-----

НОТАТКИ

LAW. STATE. TECHNOLOGY

Випуск 4

Коректура • Ірина Миколаївна Чудеснова

Комп'ютерна верстка • Юрій Васильович Ковальчук

Формат 60x84/8. Гарнітура Arial.

Папір офсет. Цифровий друк. Ум. друк. арк. 13,02. Замов. № 1221/476. Наклад 300 прим.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»

65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1

Телефон +38 (048) 709 38 69,

+38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08

E-mail: mailbox@helvetica.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи

ДК № 6424 від 04.10.2018 р.