



DICTUM FACTUM

СКАЗАНО ЗРОБЛЕНО

Юридичний збірник

**Державного університету
інфраструктури та технологій**

№ 2(10)

Київ - 2021

DICTUM FACTUM

Державний університет інфраструктури та технологій

№ 2(10), 2021

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА

- Бурдоносова М.А.* Генеза та культура правового мислення 4
- Гудзь В.В.* Популістські практики в українському політичному дискурсі та механізми їх мінімізації 11
- Іванов В.М.* Наукова спадщина Ганса Кельзена в контексті реформування політико-правової системи України 18

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

- Озель В.І.* Правила подання конституційної скарги та умови її прийнятності 25

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС.

СІМЕЙНЕ ПРАВО

- Добкіна К.Р.* Contractual regulation of mediation in Ukraine: 33
Куліш С.В. current state and development prospects
- Столяр О.О.* Теоретико-правовий аспект поняття та місця 44
Коробцова Н.В. грошей в цивільному праві
Юрієв В.С.
- Мусієнко В.В.* Актуальні аспекти 52
Мусієнко А.В. цивільно-правової відповідальності в зобов'язальних правовідносинах

Новосельська І.В. Theoretical and legal definition of camcording, 58
Денисенко С.О. cardsharing and piracy as special types of infringements of copyright and related rights

Подолян Ю.О. Питання правового регулювання генерування 64
Романенко О.В. віртуальних активів як виду підприємницької діяльності

Савицька С.Л. Проблеми реформування системи 73
інституційного догляду та виховання дітей й розвитку сімейних форм виховання дітей в Україні

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО.
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Озерянська С.І. Про системний підхід до розробки правового 85
забезпечення обмеження монополізму

Подолян Ю.О. Порівняльний аналіз стану та перспектив 92
Іващенко А.В. розвитку державно-приватного партнерства в Україні та країнах європейського союзу

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО.
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Беззубов Д.О. Теорія суспільної безпеки в сучасному 98
адміністративному праві

Белуга Ю.М. Проблеми інформаційної безпеки як складової 112
національної безпеки

Топчій Г.С. Правові аспекти інформаційної безпеки з 120
метою протидії злочинності

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Вітко О.Ю. Родовий об'єкт кримінальних 127
правопорушень в сфері фінансової системи

Михайлов В.О. Питання використання методів OSINT у 137
криміналістиці

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Клюєва Є.М. Погіршення правового становища моряків, 145
Тимченко О.О. пов'язане з пандемією COVID-19

Редакційна колегія

Головний редактор: Беззубов Д.О. д.юрид.наук, проф. (ДУІТ).

Заступник головного редактора: Добкіна К.Р. д.юрид.наук, доцент (ДУІТ).

Відповідальний секретар: Новосельська І.В. к.юрид.наук, доцент (ДУІТ).

Члени редакційної колегії: Армаш Н.О. д.юрид.наук, доцент, заступник директора ЦСЕ ГО; Апаров А.М. д.юрид.наук, проф. (СДПУ ім. А.С.Макаренка); Барабаш О.О. д.юрид.наук, доцент (НУЛП); Дурнов Є.С. д.юрид.наук, проф. (МВС); Ільясова Г.А. к.юрид.наук, професор (Карагандинский государственный университет им. академика Е.А.Букетова); Ключова Є. М. д.юрид.наук, доцент (ДУІТ); Ковальчук А.Т. д.юрид.наук, проф. (ДУІТ); Ковальська В.В. д.юрид.наук, проф. (ДУІТ); Litvin István PhD, associate professor (Інститут освітнього і професійного розвитку, м.Будапешт); Матвійчук А.В. к.юрид.наук (ДУІТ); Мичко М.І. д.юрид.наук, проф. (ДУІТ); Осадчий В.І. д.юрид.наук, проф. (ДУІТ); Романова А.С. д.юрид.наук, доцент (НУ ЛП); Россіхін В.В. д.юрид.наук, проф. (ХНУР); Россіхіна Г.В. д.юрид.наук, проф. (ХНУ імені В.Н. Каразіна); Сидоров Я.О. к.юрид.наук, доцент (ЗНУ); Скок П.О. к.наук з держ.упр. (ДУІТ); Собовий О.М. к.юрид.наук, доцент (ДУІТ); Цукан О.М. к.юрид.наук, доцент (ХНУВС); Явор А.О. д.юрид.наук, доцент (НЮУ ім. Ярослава Мудрого).

© Автори статей, 2021
© ДУІТ, 2021

ISSN 2663-6352



УДК 340.1

340.151

<https://orcid.org/0000-0003-1050-6892>DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2021-2-10-4-10>*Бурдоносова Марина Анатоліївна,**кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри конституційного та адміністративного
права Юридичного факультету**Інституту управління, технологій та права**Державного університету інфраструктури та технологій,
м. Київ, Україна*

ГЕНЕЗА ТА КУЛЬТУРА ПРАВОВОГО МИСЛЕННЯ

Анотація. В статті аналізується правове мислення як важливий компонент правової культури індивіда. Воно відповідає загальним характеристикам мислення та має власні специфічні риси. Сучасне правове мислення ґрунтується на засадах як раціоналізму, так й ірраціоналізму, оскільки розуміння права як первинної ланки правового мислення є оціночною діяльністю, що полягає в порівнянні правових норм, вищій суспільної дійсності з цінністю права.

Історично формування юридичного мислення можна віднести до античного періоду. Саме у стародавній Греції та Римі з'являється судовий розгляд справ із заслуговуванням позицій сторін та свідків. З'ясовуючи обставини справи, сторони, свідки, претори та судді будували свої роздуми на ідеальних об'єктах, відірваність яких від реальності могла призводити до судових помилок та несправедливості.

Аристотель в результаті правового мислення знаходить 3 ключові ланки об'єктивності та незалежності судового процесу: справедливість, моральність, логічність, які б ми сьогодні назвали засадами судочинства.

Значний етап розвитку правового мислення відбувся в стародавньому Римі. Сформувалась ідея права, як гарантована владою і законом справедливість для людини. І якщо Аристотель розглядав справедливість в етичній площині, то ідея римського права зміщує акценти в площину управління та державної організації. При чому, цей процес відбувався поступово, пройшовши три різновиди судового процесу: легісаційний, формулярний та екстраординарний, кожна з яких була досконалішою за попередню.

Таким чином, в стародавньому Римі відбувся процес перенесення розуміння справедливості з морально-етичної площини в сферу влади та адміністративного управління, що відбувався на чітко визначених та гарантованих діях владних суб'єктів та підпорядкованих їм судів.

Ключові слова: правове мислення, правова культура, генеза, правовий аналіз, судовий процес, легісаційний процес, формулярний, екстраординарний, розвиток правового мислення, правова дійсність.

Annotation. The article analyzes legal thinking as an important component of the legal culture of the individual. It corresponds to the general characteristics of thinking and has its own specific features. Modern legal thinking is based on the principles of both

rationalism and irrationalism, because the understanding of law as the primary link of legal thinking is an evaluative activity that consists in comparing legal norms, phenomena of social reality with the value of law and legal values.

Historically, the formation of legal thinking can be attributed to the ancient period. It was in ancient Greece and Rome that court hearings appeared with the parties and witnesses. In clarifying the circumstances of the case, the parties, witnesses, praetors and judges based their reflections on ideal objects, the detachment of which from reality could lead to miscarriages of justice and injustice.

Aristotle, in the plane of thinking, solves the problem of prejudice by resorting to moral and ethical norms. And then, based on morality and justice to use the laws of logic in the field of ancient justice. Thus, the philosopher as a result of legal thinking finds 3 key links of objectivity and independence of the judicial process: justice, morality, logic.

The next significant stage in the development of legal thinking took place in ancient Rome. And if Aristotle considered justice in the ethical plane, the idea of Roman law shifts the emphasis to the plane of government and state organization. Moreover, this process took place gradually, going through three types of litigation: legisactive, formulary and extraordinary, each of which was more perfect than the previous one.

Thus, in ancient Rome, there was a process of transferring the understanding of justice from the moral and ethical plane to the sphere of power and administrative management, which was based on clearly defined and guaranteed actions of the authorities and their subordinate courts. The Roman authorities managed not only to guarantee justice within the existing laws, but also to create mechanisms that allowed to abandon outdated laws and create new ones (praetorian formulas in the formulary process, administrative decisions of prefects - in the extraordinary). In addition, the possibility of appealing a court decision becomes a new guarantee of a fair trial.

Key words: legal thinking, legal culture, genesis, legal analysis, litigation, legisactive legal process, formulary, extraordinary, development of legal thinking, legal reality.

Постановка проблеми. Для того, щоб пізнати правові явища і зв'язки між ними, людині потрібно зрозуміти сутність та соціальне призначення цих явищ, уявити їх зміст та характерні якості і риси, абстрагуватися від безлічі конкретних життєвих ситуацій. Шляхом мислення необхідно створити ідеальний зразок того чи іншого правового явища, наприклад, поняття, принципів, функцій, форми права чи механізму правового регулювання. Маючи перед собою такий ідеальний зразок, слід в уяві намалювати різні можливі зв'язки правових явищ між собою.

Пізнання правових явищ і зв'язків між ними потребує здійснення складних процесів діяльності головного мозку людини та їх відображення шляхом мислення. Крім того, сучасна дійсність вимагає від професіонала юриста ще й наявності високого рівня правової культури та культури юридичного мислення.

Аналіз досліджень і публікацій. Тлумачення поняття правового мислення належить до сфери наукових інтересів таких науковців, як Баранов П.П., Малахов В.П., Гусарев С.Д., Скакун О.Ф., Дмитрієнко Ю.М., Алексеев С.С. та ін., які розглядають цю категорію в контексті вивчення правової свідомості. Вирішення професійних юридичних завдань вимагає правового мислення. Дослідженням цього аспекту присвячені роботи зарубіжних учених: Е. Аннерса, Г. Дж. Бермана, М.

Вебера, Г. Радбурга, К. Зейфарта, Г. Кельзена, Ю. Хабермаса, О. Хеффе, К. Р. Шмітта та інші.

Ґрунтовне дослідження і аналіз напрацювань науковців щодо концепцій розгляду мисленнєвої діяльності проведене в праці І.Д. Пасічника «Психологія поетапного формування операційних структур систематизації». Спираючись на системний підхід Леонтьєва О.М., дедуктивний метод Гальперіна П.Я., щодо вивчення процесу формування розумових дій, Пасічник І. Д. приходять до наступного висновку: мисленнєва діяльність є певною складною «системою єдності мети, засобу та результату, отриманого в процесі» [1, с. 2; 2, с. 4], заснованому на предметності та мотивації щодо вчинення послідовності мисленнєвих дій і є усвідомленою.

Відтак, **метою дослідження** є проаналізувати та узагальнити основні положення процесу становлення та розвитку культури правового мислення.

Виклад основного матеріалу. Мислення як функція людського мозку – це соціально зумовлений процес, оскільки розвивається у взаємодії, спільній праці, спілкуванні з іншими людьми. Джерелом і кінцевою метою мислення є суспільна практика.

Історично людство закріплювало результати своєї діяльності у знакових системах (у слові, мові, математичних і логічних знаках тощо), засвоюючи які, людина вчиться мислити. Інформаційна функція культури передбачає можливість історичного накопичення інформації, що перебуває в розпорядженні людини. Особа дізнається про ті або інші події, явища, предмети, практичним шляхом виявляє їхні властивості. Після чого ніби закріплює, фіксує уявлення і поняття про них, насамперед у словах. Думка набуває у слові матеріальної оболонки, стає об'єктивною дійсністю для оточення. Завдяки формуванню і закріпленню у слові думка не зникає і не згасає, ледве встигнувши виникнути, вона міцно фіксується в усній або письмовій формі. Фіксація, закріплення, збереження, передача знань за допомогою мови від однієї людини до іншої, від покоління до покоління створюють історичну спадкоємність знань – спадковість. Засвоєння цих знань приводить до розумового розвитку людини, пов'язує її мислення з пізнавальним досвідом усього людства [3, с. 129-130].

Правове мислення – важливий компонент правової культури індивіда. Воно відповідає загальним характеристикам мислення та має власні специфічні риси. На думку О. Овчиннікова, правове мислення – це «феномен правової сфери духовного світу людини, процес розуміння соціально-правової дійсності, результатом якого є, з одного боку, бажане і позитивне право, з іншого – комплекс правових знань, звичок і зразків поведінки, що формується й інституціоналізується у правовій свідомості і юридичному світогляді людини» [4, с. 309].

Сучасне правове мислення ґрунтується на засадах як раціоналізму, так й ірраціоналізму, оскільки розуміння права як первинної ланки правового мислення є оціночною діяльністю, що полягає в порівнянні правових норм, явищ суспільної дійсності з цінністю права, а також з правовими цінностями, зосередженими в джерелах права [5, с. 191].

Бачинін В.А. розглядає правове мислення як внутрішню форму процесу розуміння професіоналом-правознавцем правової дійсності, результатом роботи якого є відповідна правова поведінка в контексті позитивного права, що, у свою

чергу, втілюється у правовій культурі професіонала-правознавця. Із зазначеного визначення можна виокремити його об'єкт та предмет. Об'єктом виступають правові явища, які у зв'язку з власною юридичною кваліфікацією, владними повноваженнями та підпорядкуванням закону, виступають як певний вид професійного мислення, який вирізняється від повсякденного мислення людини, і знаходиться в межах чітко окресленого правового поля. У свою чергу, предметом правового мислення, зокрема його культури, є правові явища, висновки про правові явища, які стосуються правових понять та категорій, форма та зміст яких будуть виражені у юридичній формі, що виникають в процесі реалізації права [6, с. 13].

Історично формування юридичного мислення можна віднести до античного періоду. Саме у стародавній Греції та Римі з'являється судовий розгляд справ із заслуховуванням позицій сторін та свідків. З'ясовуючи обставини справи, сторони, свідки, претори та судді будували свої роздуми на ідеальних об'єктах, відірваність яких від реальності могла призводити до судових помилок та несправедливості.

В процесі таких роздумів формується мислення, тому процес роздумування в голос стає нормою та з часом перетворюється на судову промову. Крім того, значення набуває і ефективність доказів, які спираються на такі роздуми. Як відомо, софісти, які досконало володіли вмінням переконувати, пропонували свої послуги представництва клієнта в суді, гарантуючи довести будь-яку позицію «і за, і проти». В результаті цього, судовий процес відходив від об'єктивного розгляду справи по суті та перетворювався на взаємні обвинувачення сторін у брехні та викривленні обставин справи [8, с. 40-41]. Варто згадати «Апологію Сократа», в якій філософ починає свій виступ в суді зі слів: «... мої обвинувачі... нічого істинного вони, по правді кажучи, не сказали. Із багатьох їхніх наклепів, одне мене здивувало найбільше - що ви повинні остерігатися, як би я не ввів вас в оману, оскільки я сильний в ораторському мистецтві... ось це здалося мені з їх боку найбільш безсоромним, - хіба тільки, якщо вони не називають сильним в ораторському мистецтві того, хто говорить правду»[9, с. 3].

Таким чином, оскільки розмірковуючи, можна було довести що завгодно (наприклад, як Зенон у Апоріях доводив, що рух відсутній за зразком змагання Ахіллу і Черепахи), то вирішити цю проблему у давнину намагалися двом способами. По-перше, це пошук судді, який був відзначався справедливістю при розгляді справ. По-друге, звернення до медіаторів, які були неупередженими при вирішенні спору. Особливу уваги цим питанням приділяв Аристотель, який намагався унормувати сферу роздумів, для того щоб унеможливити доказування будь чого, проти суті та реальних обставин справи. Крім цього філософ задався необхідністю визначення поняття справедливості. Починаючи з формулювань, що справедливість це «слідування закону» та «середина ніж збитками та вигодою», далі Аристотель у «Нікомаховій етиці» намагається з'ясувати, що таке справедливе рішення незалежно від його законності. Це пояснюється тим, що в стародавній Греції законів було відносно мало і лише з основних питань, тому слідували їм не завжди, через численні прогалини. Отже, Аристотель, в площині мислення, вирішує проблему шляхом звернення до моральних та етичних норм. А далі, вже спираючись на мораль та справедливість починає використовувати логічні прийоми в сфері античного судочинства. Таким чином, філософ в результаті правового мислення знаходить 3 ключові ланки об'єктивності та незалежності судового процесу:

справедливість, моральність, логічність, які б ми сьогодні назвали засадами судочинства.

Наступний значний етап розвитку правового мислення відбувся в стародавньому Римі. Саме там сформувалась ідея права, як гарантована владою і законом справедливість для людини. І якщо Аристотель розглядав справедливість в етичній площині, то ідея римського права зміщує акценти в площину управління та державної організації. При чому, цей процес відбувався поступово, пройшовши три різновиди судового процесу легісакційний, формулярний та екстраординарний, кожна з яких була досконалішою за попередню.

Першопочатково, як і в будь-якому суспільстві конфліктні та спірні ситуації вирішувалися шляхом саморозправи з кривдниками. Перехід від приватної саморозправи до державного суду відбувався поступово. Проміжними етапами були: а) система регламентації приватної розправи шляхом встановлення певного порядку застосування насильства до кривдника, «око за око, зуб за зуб»; б) система викупів, тобто виплата грошової компенсації за заподіяну шкоду; в) передача справи захисту права органам держави.

Поява легісакційного судового процесу (від лат. *leges actio* – закон в дії, дія закону) стало визначним досягненням свого часу. Хоча архаїчні залишки приватної саморозправи з порушниками права знайшли у ньому свій відбиток. Оскільки палички (віндикти), які сторони, накладали на спірну річ, – є символом спису, котрим в давні часи здійснювався захист права. Однак проходить час і держава проголошує: «Припиніть саморозправу, відтепер я – держава – беру на себе захист прав, інтересів своїх громадян». Цей історичний етап відображений в легісакційному процесі – наприкінці першої стадії претор командує: «Припиніть спір» і вирішує питання про передачу справи до суду.

Ключовим у легісакційному судовому процесі була урочиста заява римського громадянина магістрату, виражена в точно визначених словах і пов'язана з певними діями. Ця заява необхідна, щоб розпочати справу в суді і здійснювати своє право. Причому недотримання належної форми спричиняло втрату процесу. Слід відмітити, що оскільки на дієздатність особи в Римі впливав її фізичний стан, то глухонімі не могли укладати такі угоди, як стипуляція і виступати в суді під час дії легісакційного процесу, оскільки він вимагав обов'язкового урочистого проголошення формул. А письмова форма позовної заяви у ньому ще була відсутня. Усе зводиться до певних точно визначених законом процесуальних дій та фраз. Легісакційний процес відзначався обтяжливим формалізмом, надзвичайно складною процедурою і був розрахований на досить обмежений господарський оборот.

У другому періоді Римської республіки швидкий розвиток зовнішньої торгівлі, пожвавлення виробництва, торгівлі, лихварства, зумовлює зростання кількості майнових спорів, які потребували ефективного і швидкого вирішення. Зрозуміло, що легісакційний процес із своїм надзвичайним формалізмом уже не міг задовольнити потреби економічної практики. Суспільне життя вимагало від судочинства більш гнучкої форми діяльності.

Спрощений порядок цивільного процесу з'явився за законами Ебутія між 149 і 126 р. до н.е., коли виникає формулярний судовий процес. Він полягав у перенесенні необхідності формулювати предмет спору з обов'язку сторін на обов'язок претора. З точки погляду генези правового мислення такий порядок був прогресивним і якісним

«стрибком», особливо в роботі преторів. Оскільки, у формулярному процесі сторони перед магістратом викладали суть справи в будь-яких висловах і в будь-якій формі; надати ж претензіям сторін відповідного юридичного виразу тепер був зобов'язаний претор. Із пояснень сторін він виводив юридичну суть спору і викладав її у спеціальній записці для судді, призначеному для розгляду цієї справи. Ця записка судді і є преторською формулою, від якої й походить назва самого процесу - формулярний.

Співставлення ключових характеристик легасакційного та формулярного процесів дозволяє прослідкувати етапи розвитку та удосконалення судочинства в стародавньому Римі, а також зрозуміти необхідність більшості судових процедур в романо-германській правовій системі.

З підвищенням кваліфікації імператорських чиновників зростає їхня юрисдикційна роль: у зв'язку з своїми поліцейськими функціями вони розглядали й приватні спори, пов'язані з поліцейськими справами. Із занепадом преторської творчості і припиненням розвитку преторського едикту нові відносини, які зароджувалися, могли знайти собі захист тільки в екстраординарному порядку. Так особливого поширення набуває екстраординарний процес в імператорських провінціях, правителі яких як делегати імператора освоюють прийоми цього процесу і все частіше вдаються до особистого розгляду справи від початку й до кінця. Поступово правителям римських провінцій було доручено самим вирішувати цивільні справи. Заміна формулярного процесу екстраординарним означала докорінну зміну в ряді основних принципів. Розгляд справ втратив публічний характер, усний процес замінювався письмовим. Рішення по справі виносив не суддя, а префект у вигляді наказу, владного рішення. Усе, що відбувалося під час розгляду справи, заносилося до протоколу судового засідання. Допускалось оскарження судового рішення у вищу інстанцію - аж до імператора, що мало назву *apellatio* – апеляція.

Таким чином, в стародавньому Римі відбувся процес перенесення розуміння справедливості з морально-етичної площини в сферу влади та адміністративного управління, що будувався на чітко визначених та гарантованих діях владних суб'єктів та підпорядкованих їм судів. Римській владі вдалося не лише гарантувати справедливість в рамках існуючих законів, але й створити механізми, які дозволяли відмовлятися від застарілих законів та створювати нові (преторські формули в формулярному процесі, адміністративні рішення префектів – в екстраординарному). Крім того поява можливості оскарження судового рішення стає новою гарантією справедливого розгляду справи.

Суттєво сприяло розвитку правового мислення в період античності поява класу професійних юристів, які допомагали клієнтам правильно обирати формули (форму позовної заяви), і одночасно взаємодіяли з преторами, префектами та суддями. А також поява юридичних шкіл, де вивчали закони і засвоювали на прикладах окремих процесів способи юридичного мислення.

Враховуючи викладене, можна зробити наступні **висновки**: правове мислення як центральна ланка правової культури – це поетапна, розумова, творча, інтелектуальна діяльність професіонала-правознавця в процесі правової комунікації, спрямована на пізнання, оцінку правових явищ, використання норм права, правових принципів для реалізації суб'єктивних прав та обов'язків як самого професіонала-

правознавця, так і інших суб'єктів права, що зосереджена на оцінюванні правомірної чи неправомірної поведінки за допомогою використання суджень, що створюються під впливом як раціональних, так і ірраціональних чинників.

Юридичне мислення в епоху античності – це аристотелівське мислення, в центрі якого стоїть римське право. Основні способи побудови юридичних понять задає саме Аристотель. Судження про ситуації, які розглядаються в суді та стають предметом спору тепер будуються не стільки на показах свідків, скільки на правових термінах та поняттях. Виникають процедури тлумачення та інтерпретації подій, а також можливість побудови логічних версій, які найменшим чином залежать від показів свідків.

Суттєво сприяло розвитку правового мислення в період античності поява класу професійних юристів, які допомагали клієнтам правильно обирати формули, і одночасно взаємодіяли з преторами, префектами та суддями. А також поява юридичних шкіл, де вивчали закони і засвоювали на прикладах окремих процесів способи юридичного мислення.

Література:

1. Цип'яшук М.Б. Професійне мислення юристів: теоретичні основи дослідження. // Часопис Національного університету "Острозька академія". Серія "Право". 2011. № 2(4). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n2/11tmbtod.pdf> Дата звернення: 20.10.2021.
2. Пасічник І. Д. Психологія поетапного формування операційних структур систематизації. Острог : Видавництво "Острозька академія", 1997. 188 с.
3. Основы военной психологии и педагогики : учебное пособие / под ред. А. Барабанщикова, Н. Феденко. Москва : Воениздат, 1981. 366 с.
4. Овчинников А. Правовое мышление : теоретико-методологический анализ. Ростов-на-Дону, 2003. 344 с.
5. Атаманчук Г. В. Управление: сущность, ценность, эффективность : учебное пособие для вузов. М., 2006.
6. Бачинин В. А. Энциклопедия философии и социологии права. СПб.: Изд-во Р. Асланова "Юридический центр Прее", 2006. 1093 с.
7. Черновський О., Семенюк О. Культура правового мислення – складова частина професії юриста. // Підприємництво, господарство і право. № 1, 2018. С. 132-136.
8. Розин В.М. Философия права: Генезис права. Особенности юридического мышления. Преступная личность. М.: Ленанд, 2016. 256 с.
9. Платон. Апология Сократа. Диалоги. У перекл. Кобова Й., Мушака Ю., К.: Фоліо. Серія Істини, 2017. 405 с.



УДК 342.15

<https://orcid.org/0000-0003-0104-338X>DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2021-2-10-11-17>*Гудзь Вікторія Василівна,**студентка 2 курсу магістратури**Навчально-наукового інституту публічного управління та державної служби Київського національного університету**імені Тараса Шевченка, спеціальність 281 «Публічне управління та адміністрування» освітньо-професійної програми «Публічне управління та адміністрування»,**м. Київ, Україна*

ПОПУЛІСТСЬКІ ПРАКТИКИ В УКРАЇНСЬКОМУ ПОЛІТИЧНОМУ ДИСКУРСІ ТА МЕХАНІЗМИ ЇХ МІНІМІЗАЦІЇ

***Анотація.** У роботі представлено аналіз науково-теоретичних концепцій і підходів до визначення проблематики суспільно-політичного феномену популізму, визначено маркери популізму, на основі яких запропоновано стратегії протидії деструктивним наслідкам популізму, зокрема, в контексті політико-правового аспекту сучасного українського дискурсу.*

***Ключові слова:** популізм, політична культура, суспільно-політична криза, суспільна свідомість, ідеологія, електорат, громадянське суспільство, політичний лідер.*

***Annotation.** The paper presents an analysis of scientific and theoretical concepts and approaches to defining the socio-political phenomenon of populism, identifies markers of populism, based on which strategies are proposed to counteract the destructive consequences of populism, in particular in the context of political and legal aspects of modern Ukrainian discourse.*

The article identifies the most common and influential manipulative technologies of using populism by various actors in political practice and explores effective mechanisms to minimize the negative impact of populism on a democratic society.

In modern realities, the term «populism» acquires a wide range of connotations and approaches to interpretation. At the same time, this is typical not only for the media, but also for the scientific sphere, because as the amount of information about the phenomenon increases, so does the number of approaches to its interpretation, depending on the allocation of a characteristic as a determinant of its essence. Equally relevant is the question of the reasons that led to the growing popularity of populist political forces in countries that have so far been considered developed democracies with a high level of political education.

The conclusions reached by the author of the article suggest minimizing populism as a negative phenomenon by real implementation of democratic principles and mechanisms through ensuring full political participation of citizens in public affairs, introduction of basics of political and legal education accessible to all segments of the population and public awareness regarding the political, economic and social processes

taking place in the state. Equally important for overcoming excessive populism is the moral and ethical education of both citizens and politicians, aimed at improving the culture of communication and responsible interaction.

Keywords: populism, political culture, socio-political crisis, public consciousness, ideology, electorate, civil society, political leader.

Постановка проблеми.

У сучасних реаліях, термін «популізм» набуває широкої кількості конотацій та підходів до трактування. Водночас, це характерно не лише для медійної, але і для наукової сфери, оскільки, зі збільшенням кількості інформації про явище, збільшується і кількість підходів до його трактування, в залежності від виділення тієї чи іншої характеристики явища в якості визначальної відносно самої його суті. При цьому, кожен із наразі існуючих підходів має під собою достатньо широку теоретичну базу та визнаних у науковій спільноті дослідників, що додатково ускладнює визнання одного з них більш релевантним за інші. Водночас, якщо опустити необхідність чітко притримуватися рамок одного підходу та операціоналізувати спільні практичні ознаки самого явища популізму, які є спільними для всіх підходів, дослідження практичних його проявів значно спрощуються.

Не менш актуальним також є питання стосовно причин, які зумовили зростання популярності популістських політичних сил в умовах країн, які до сучасного моменту вважалися розвиненими демократіями із високим рівнем політичної освіти населення: «Альтернатива для Німеччини» та перемога Дональда Трампа в Америці є яскраво вираженими прецедентами, які протирічать усталеним уявленням про фактори, між якими та популізмом раніше було встановлено кореляцію. Така специфіка говорить про необхідність оновлення переліку чинників, які встановлювалися б як змінні. Подібне оновлення в останні роки вже здійснюється у сучасних західних наукових працях у контексті виведення окремих чинників. Водночас із цим, деякі з нових чинників видаються такими, що можливо припустити їх обумовленість діяльністю популістських сил у політичному та соціальному середовищах держави. Це, у свою чергу, актуалізує питання, чи є популізм явищем, спроможним провокувати та актуалізувати сам себе та чи не створює діяльність популістських сил додаткове вікно можливостей для нової популістської сили, основною обіцянкою якої буде скидання «вже неефективної» попередньої.

Систематизація та розподіл чинників на залежні та незалежні від діяльності попередніх популістських сил, а також – дослідження відсутності чи наявності кореляції між попередньою діяльністю популістських сил та розширенням вікна можливостей для успіху популізму є важливими для встановлення впливу наявної ситуації на подальший перебіг демократичних процесів у світі.

Мета. Виявити найпоширеніші й впливові маніпулятивні технології використання популізму різними суб'єктами у політичній практиці та дослідити дієві механізми мінімізації негативного впливу популізму на демократичне суспільство.

Виклад основного матеріалу. «Популізм української еліти проявляється в тому, що в ній процвітає примітивний різновид політичного лідерства, прямо чи опосередковано орієнтований на завоювання популярності за допомогою гучних

демагогічних гасел, нічим не підкріплених обіцянок, що проявляється, зокрема, і в правотворчій діяльності, спрямованій на підвищення політичного рейтингу чи задоволення корпоративних інтересів, а не на впорядкування суспільних відносин» [1, с. 157].

Таким чином, у процесі вивчення виникнення та розвитку популізму як прояву в українській політиці, необхідно звернути увагу на певні особливі чинники, за яких ознаки популізму стали перманентним супутнім явищем, «розквіт» якого відбувається під час передвиборчих перегонів. Про це слушно пише М. Кармазіна: «Добігає свого кінця чергове десятиліття, а ми знову і знову голосуємо не за діла, а лише за обіцянки. Ми «політичний консьюмтаріат» – споживачі найнеймовірніших політичних обіцянок-побреженьок, любителі патріотичних гасел, пліток і міфів, «політичної гречки»... Ми легко довіряємо і безвідповідально голосуємо» [2].

Характерною ознакою перших років незалежності України є формування української політичної нації та національної самосвідомості, в рамках чого відбувалися трансформаційні процеси, як внутрішньополітичні, так і загальносуспільні.

Політичні еліти, які на початку 90-х були представлені бюрократично-номенклатурними чиновниками, а через певний час - кланово-олігархічними структурами, створювали видимість дотримання демократичних принципів, проте насправді демонстрували неспроможність забезпечувати сталий розвиток держави, а також уникати або конструктивно вирішувати політичні конфлікти. Вітчизняний науковець В. Козаков щодо такої ситуації зазначає, що «навіть чи можна сподіватися на те, що навіть оптимальний перерозподіл функцій та повноважень між Верховною Радою, урядом і Президентом України (що саме по собі важливо і доцільно) спроможний запобігти конфліктам політиків, що стимулюють підвладні їм управлінські структури «перехоплювати» одна в одній управлінській повноваження; що прагнуть підпорядкувати силові структури держави своїм корпоративним інтересам, що схильні до публічного використання компрометуючих матеріалів, продажу державних посад, усунення конкурентів тощо» [3].

З іншого боку, суспільство з надією та очікуванням на життя за новими демократичними принципами зіткнулося з багатьма практичними труднощами, включаючи відсутність політичної культури, в якій превалював менталітет радянського союзу, розчарування, політичні еліти, які, на думку українців, з кожним циклом виборів дедалі більше проявляли псевдодемократичні принципи, і кілька етапів докорінних трансформацій виборчого законодавства, які суттєво ускладнили розуміння виборчого процесу пересічними громадянами, крім того – усе перераховане було суттєво загальмовано перманентними кризами у політичній, економічній та соціальній сферах, тому не дивно, що – «Українське суспільство має вроджену, генетичну невдячність до влади, до уряду, до всього, що робиться. Більшою мірою це зумовлено тим, що традиційно політиків вважали не тими, хто працює заради людей, а тими, хто обкрадає народ, обслуговуючи інтереси олігархів, що проспонсорували їхню кампанію» [4]. Тож за таких умов видається справедливим висновок І. Побочія, що українська політична еліта «є не більше, ніж пародією на справжню еліту..., не створює нічого, крім ілюзій» [5].

Науковець І. Киянка вважає, що суспільний запит на популізм виникає за наявності соціально-економічних проблем, за яких існує високий рівень безробіття,

зростаюча соціальна нерівність, коли перехід до демократії не виправдав сподівань на очікуване покращення рівня життя [6].

У контексті позиції І. Киянки справедливою є думка Крюкова О., який звертає увагу на те, що: «становлення української еліти відбувалося, на фоні економічної кризи і розвалу фінансової системи, наростання протиборства політичних сил (здебільшого малопотужних) і суспільного напруження, зростання рівня злочинності і процвітання кримінальних угруповань, що посилило в суспільстві правовий нігілізм, розмитості відчуття елементарного соціального порядку, ціннісно-етичного і культурного вакууму, зростаючого песимізму соціальних очікувань» [7, с. 471–472].

Аналізуючи причини популізму, науковець С. Кіршенблат зазначає: «Посилення ролі популізму свідчить про поступову втрату привабливості ліберальних рішень у сфері політики, економіки та культури. І якщо популізм у країнах «старої» Європи можна вважати наслідком розчарування демократією, у країнах Центрально-Східної Європи його основою є невиправдані очікування, пов'язані з демократією, тобто неповнотою її втілення» [8, с. 109].

А. Колодій вказує на суттєву різницю підґрунтя проявів популізму в Україні та країнах Заходу: «А реальність у різних країнах різна. В усталених демократіях виникли проблеми з «перезрілою» представницькою системою, яка не зуміла своєчасно відповісти на виклики інформаційної епохи та занепад класово орієнтованої ідеологічної політики, наслідком чого стало зростання впливу популістів. Популізм тут є і наслідком, і симптомом кризи демократії. У перехідних суспільствах маємо недостатньо розвинену, незрілу демократію з низкою патологій, які, з одного боку, викликають розчарування у діях поміркованих політиків, а з іншого – породжують очікування на швидку і кардинальну зміну ситуації з радикальними популістами» [9].

Таким чином, постійний кризовий стан економіки держави в цілому, низький рівень життя людей, що незадоволені рівнем свого матеріального благополуччя через замалі зарплати, пенсії, недостатнє соціальне забезпечення, високі податки та комунальні платежі є благодатним полем для політичних лідерів, що прагнуть отримати владу. Такі політики на постійній основі використовують у своїх передвиборчих програмах популістську риторичку та лозунги про швидкі та прості зміни на краще, підвищення зарплат та пенсій (зокрема вчителям та медикам), створення робочих місць, зменшення податкового навантаження, розвиток економіки країни в сфері агропромисловості тощо.

Виходом із перманентної соціально-економічної кризи в Україні, на думку групи експертів, - Л. Велічко, І. Городецької, О. Москаленко та Л. Шуміної, - є «посилення автономності фінансової системи», а також «впровадження системи заходів, які будуть спрямовані на: укрупнення банківської системи, розвиток сектору небанківських фінансових інститутів, підвищення довіри населення і бізнесу до фінансового сектору в країні» [10, с. 232]. Ці елементи можуть стати дієвими інструментами, які дозволять мінімізувати або навіть запобігти спекуляціям політичних лідерів-популістів, що зловживають темою соціально-економічного неблагополуччя.

Реалії сьогодення свідчать про те, що політики-популісти широко використовують обіцянки, як спрощений до рівня сприйняття народних

мас інструмент впливу та завоювання їх підтримки. Слід відзначити, що цей інструмент використовується майже усіма політиками під час передвиборчих перегонів. Втім досвід за часів незалежності України свідчить про те, що популістська риторика від виборів до виборів сприймається суспільством негативно.

І. Побочий слушно зазначає, що «Характерною рисою українського політикуму сьогодні є пролонгація популістських методів і після виборчого процесу. З одного боку, це є рисою демократизації суспільства, протиборства влади та опозиції, а з іншого – вдосконаленням популістської риторики, яка впритул наближається до іншого негативного явища – демагогії» [11].

Л. Шевченко зазначає, що «Мовне кліше» виборчих обіцянок є негативним – воно традиційно сприймається як політична технологія, заснована на різнорівневій брехні, яка буде забута одразу після виборів. Крім того, в Україні існує судовий прецедент, згідно з яким політики де-юре можуть ігнорувати передвиборні обіцянки» [12]. Йдеться про позов, поданий херсонським правозахисником Дмитром Ільченком на розгляд Вищого адміністративного суду України в 2011 році, проти президента Віктора Януковича. За результатами розгляду адміністративної справи суд ухвалив рішення (від 21.07.2011), в якому зробив висновок, що передвиборча програма кандидата – це засіб агітації, а не закон. А тому бездіяльність президента, який цю програму не виконав, протиправною вважати не можна [13]. Таким чином, в судовому порядку було встановлено, що політики не несуть юридичної відповідальності за невиконання передвиборчих обіцянок.

Н. Резанова робить висновок, що «Саме нехтування майбутніми наслідками через зловживання риторикою та діями, що до вподоби більшості електорату, утримує країну в пастці популізму. Та складність ситуації в тому, що цей популістичний цикл, повторюється багатократно в історії незалежної України» [14]. Таким чином, створюється парадоксальна ситуація, яка полягає у тому, що суспільство фактично дозволяє політикам обманювати себе, проте у подальшому, коли відповідні політики отримують владу, нещадно їх критикує.

В. Гошовська, аналізуючи особливості політичної мови, наголошує, що «Політична мова в її інтерпретації розглядається не лише як інструмент описання тих або інших політичних явищ, але й як чинник активного впливу на політичний процес шляхом формування ціннісних настанов і поведінських стереотипів» [15, с. 83]. Далі науковець зазначає, що «Безсумнівно, динаміка та особливості політичного процесу в Україні багато в чому залежать від політичної риторики народних обранців. Адже політична, парламентська риторика представників депутатського корпусу має значний маніпулятивний потенціал, який активно реалізується за допомогою політичних міфів та стереотипів, що імплементуються в свідомість громадян в процесі публічного мовлення» [15, с. 84].

Окремо В. Гошовська виділяє поняття парламентського популізму, який визначає як «засіб в реалізації парламентської риторики» та наголошує на його особливій ролі в сучасній політичній системі: «в даний час цей комунікативний засіб являє собою універсальні механізми відтворення політичного життя, функціонування і розвитку політичної влади і держави» [15, с. 88]. На думку науковця, «Парламентський популізм є, по суті, апеляцією до щоденних потреб і побажань більшості населення. Тому зосередження та акцентуація уваги відбувається або на фізичній стороні буття соціуму (ціна на хліб, комунальні

платежі, кредити і т.д.), або на психологічній складовій людського існування (як правило, у формі ненависті за національною, релігійною, ідеологічною ознакою, або у формі помилкової гордості за своє походження або соціальний статус). При цьому існує суттєва різниця між «популярними речами» та популізмом. Популізм заграє до потреб мас, пропонує легкі рішення та відповідає короткостроковим інтересам. Популярними ж можуть бути і складні мотивації (наприклад, вступ до ЄС, що потребує планування та реалізації низки заходів)» [15, с. 88].

Висновок.

Мінімізація популізму як негативного явища повинна відбуватися шляхом реального впровадження демократичних принципів та механізмів через забезпечення повноцінної політичної участі громадян у вирішенні державних справ, запровадженні основ політичної та правової освіти, доступної для усіх верств населення, а також загалом інформованості громадян щодо політичних, економічних та соціальних процесів, які відбуваються в державі. Не менш важливим для подолання надмірного популізму є також морально-етичне виховання як громадян, так і політиків, спрямоване на підвищення культури спілкування та відповідальної взаємодії.

Література:

- 1.Чернюк І. Політична еліта в контексті демократичних перетворень. «Young Scientist», 2017. №5.1 (45.1). С.155–158.
- 2.Кармазіна М. Між лукавством, месіанством і популізмом. Дзеркало тижня, № 16. 28 квітня – 11 травня 2018. URL: https://dt.ua/internal/mizhlukavstvom-mesianstvom-i-populizmom-u-labirintah-sliv-i-diy-politichnihpartiy-276526_.html.
- 3.Козаков В. Політична еліта: особливості суб'єкт-об'єктної взаємодії механізмів формування системи цінностей державного управління в Україні. URL: <http://academy.gov.ua/ej/ej2/txts/philo/05kvmduu.pdf>.
- 4.Семенюк Т. Українські політики не працюватимуть з електоратом, що не гарантує голосів. URL: <https://ucu.edu.ua/news/ukrayinski-polityky-ne-pratsyuvatymut-zelektoratom-shho-ne-garantuye-golosiv-vypusnyk-uku-ta-politychnyjanalitk-taras-semenyuk/>.
- 5.Побочий І. Трансформація сучасної української еліти та її місце в політичній боротьбі. Вестник Севастопольского гос. тех. ун-та, 2007. №84. С. 50–54.
- 6.Кіянка І. Історичні форми концептуалізації популізму як категорії політичної науки та ідеологічної норми : дис. д-ра політ. Н. 2017. 406 с.
- 7.Крюков О. Демократизація суспільства та розвиток еліти / О. Крюков // Вісник НАДУ. – 2004. – № 4. – С. 470-475.
- 8.Кіршенблат С. Популізм і ліберальна демократія в державах Центрально-Східної Європи. Український науковий журнал «Освіта регіону». 2008. № 1-2. С. 109-114. URL: <http://www.nbu.gov.ua/>
- 9.Колодій А. 2019. Сучасна демократія і популізм: споріднені супротивники. URL: <https://political-studies.com/?p=2240>
- 10.Velychko L., Horodetska I., Moskalenko O., Shumna L. Legal Regulation Developing Regional Innovation Clusters in the Financial Sector in Ukraine. Financial and credit activity: problems of theory and practice. (Web of Science), 2020. №1(32). P. 231–243. URL: <http://fkd.org.ua/issue/view/12179>

11. Побочий І. Політичний популізм і його місце в сучасному протистоянні політичних сил в Україні. Мультиверсум: Філософський альманах, 2008. №70. С. 42–51. URL: www.filosof.com.ua/Jornel/M_70/Pobochyj.pdf.
12. Шевченко Л., МЕТОДИКА: Як виміряти прихильність партій передвиборчими обіцянками? Відкрите суспільство, 2014. URL: <https://osf.org.ua/parlament/view/404>.
13. Лігостова О. Суд дозволив Януковичу не виконувати передвиборчі обіцянки. Стаття, 2011. URL: <https://ukrainian.voanews.com/a/ol-yanyk-2011-08-03-126711498/243153.html>
14. Резанова Н.О. Популістичні детермінанти легітимації політичної влади в демократичних суспільствах : Гуманітарний вісник ЗДІА, 2016, № 67. С. 169–181.
15. Гошовська В.А. Ораторське мистецтво публічного діяча : навч. посіб. / В.А. Гошовська ; уклад.-упор. Л.С.Савчук. – Київ : НАДУ, 2017. – 156 с.



УДК 340.124

ORCID id 0000-0002-4649-3969

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2021-2-10-18-24>

Іванов В'ячеслав Миколайович,
кандидат історичних наук, доцент,
професор кафедри конституційного та
адміністративного права Юридичного факультету
Інституту управління, технологій і права
Державного університету інфраструктури та технологій
м. Київ, Україна

НАУКОВА СПАДЩИНА ГАНСА КЕЛЬЗЕНА В КОНТЕКСТІ РЕФОРМУВАННЯ ПОЛІТИКО-ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

Анотація. У статті здійснено спробу комплексного аналізу теоретико-правового дослідження Ганса Кельзена, відомого під назвою «чиста теорія права», яке відбувалось на фоні і поєднувалось з фундаментальним дослідженням ним теорії демократії і парламентаризму.

Стверджується, що наукова спадщина Ганса Кельзена надає можливість застосовувати інструментарій позитивного права для реформування правової системи України, ув'язавши демократію із реалізацією державної влади у правовій державі

Ключові слова: демократія, парламентаризм, чисте правочення, ґрунтовна норма.

Summary. The article attempts a comprehensive analysis of the theoretical and legal study of Hans Kelzen, known as the "pure theory of law", which took place in the background and combined with a fundamental study of the theory of democracy and parliamentarism.

The essence of Kelzen's scientific doctrine was a purely instrumental understanding of law, the creation of a separate field of knowledge that would deal with a consistent description of law "as it is" in terms of specific methodology of jurisprudence.

The achievements of pure jurisprudence include an in-depth study of the rule of law, the project of the structure of the legal system, according to which in national legal systems legal norms are consistent with each other and hierarchically arranged in the form of a pyramid. At the top of this pyramid are the rules of the constitution. Somewhat lower are the "general norms" that are established by law or custom. The last in this hierarchy are individual norms, which are established by judicial or administrative bodies in resolving specific cases.

The source of the unity of the legal system G. Kelzen considered the basic norm (die Grundnorm), which has no normative content but at the same time serves to justify the whole legal order as a whole.

The experience of the totalitarian regimes of the twentieth century, when the cruelest, most inhumane "legal systems" proclaimed themselves "the most humane and just" testifies to the relevance of Kelzen's teachings in the context of the interconnectedness of state and law. Detached from the democratic state-legal basis, any best theory, including

pure theory of law, becomes defenseless against totalitarian, authoritarian and oligarchic threats.

There is an organic connection between Kelzen's pure doctrine and other approaches to law. It will be possible to identify it by clearly identifying these approaches with the corresponding areas of legal reality.

Hans Kelzen's scientific legacy provides an opportunity to apply the tools of positive law to reform Ukraine's legal system, linking democracy to the exercise of state power in a state governed by the rule of law.

Keywords: democracy, parliamentarism, pure theory of law, the basic norm.

Постановка проблеми. Великі соціальні трансформації, що відбуваються в Україні, коли система моральних координат суспільства і правова система розбалансовані, природно посилюють увагу до концептуально-методологічних засад правознавства. Звернення до наукової спадщини Г. Кельзена в умовах реформування політико-правової системи України є актуальним з позицій напрацювання принципово нових методологічних підходів до змісту і сутності сучасної філософсько-правової думки, розвитку доктрин права і державознавства, теорій демократії, конституціоналізму і парламентаризму.

Аналіз досліджень і публікацій. До політико-правової концепції Г. Кельзена звертаються науковці у різних напрямках суспільних знань. У вітчизняній юридичній науці окремі аспекти вказаної теми або суміжні з нею проблеми аналізували В. Абашик, М. Жовтобрюх, Л. Заморська, Д. Коваль, С. Рабінович та ін. Проте публікації, присвячені аналізу всіх аспектів наукової творчості Г. Кельзена, поки що відсутні як у вітчизняній, так і у світовій науці.

З огляду на вказане, **метою статті** є отримання нового чи доповнення наявного знання чистої теорії права Г. Кельзена через призму дослідження ним цінності та сутності демократії в контексті реформування політико-правової системи України.

Виклад основного матеріалу. Яскрава й суперечлива постать австрійського та американського вченого-юриста, професора Віденського, Кельнського, Празького, Женевського, Каліфорнійського університетів Ганса Кельзена, безумовно, належить до зірок першої величини на небосхилі правознавства.

За своє тривале життя Г. Кельзен (1981 – 1973) написав більше 300 наукових праць, зокрема «Проблема суверенітету і теорія міжнародного права» (1920), «Основні проблеми теорії державного права» (1923), «Загальна теорія держави» (1925), «Соціологічні та правові поняття державності» (1928), «Чисте вчення про право» (1934), «Загальна теорія права і держави» (1945) тощо.

Коло наукових інтересів Г. Кельзена не обмежувалось суто теоретико-правовими проблемами, хоча саме вони становили серцевину його філософсько-правового доробку. Випереджаючи свій час, вчений вже на початку ХХ сторіччя в роботі «Про сутність і цінність демократії», яку він написав 1920 року в першій редакції, а 1929 року – в другій, розширеній редакції, звертається до питання демократії в її зв'язку з конституційною державою. Він досліджує проблеми парламентаризму, вільних виборів, відповідальності законодавців перед суспільством, конституційної юстиції з її нормативним контролем.

Глибинну сутність парламентаризму Г. Кельзен розглядає, виходячи з ідеї свободи та демократичного самовизначення: «Боротьба за парламентаризм була

змаганням за політичну свободу» [6, с. 59]. На думку вченого демократія, як народовладдя, має передумовою свободу індивіда, яка завдяки законам у своїй соціальній орієнтації досягає свободи держави шляхом демократичного формування державної волі.

Вже на початку минулого сторіччя він усвідомлює значення демократії для плюралістичного суспільства через представництво й інтеграцію народної волі шляхом парламентського формування волі держави.

Парламент був для Г. Кельзена передусім колегіальним органом вироблення загальних норм на засадах представництва народу. «Парламентаризм - це вироблення, за принципом більшості, вирішальної державної волі силами колегіального органу, демократично обраного народом на основі загального й рівного виборчого права» [6, с. 59].

Також надзвичайно значимими і актуальними для українського сьогодення є міркування вченого про інститут референдуму, про форму й конструкцію недоторканості (іммунітету), про принцип більшості та пов'язаний з ним захист прав меншин, про потребу захисту індивіда від держави, про позицію, згідно з якою воля народу знаходить своє вираження лише в акті парламентських виборів.

Наукові пошуки Г. Кельзена були тісно пов'язані з практичною діяльністю і він сповна використовував багатий особистий досвід участі в розбудові демократичного устрою та конституційної системи в Австрії, коли теорія і практика доповнювали одна одну. Як науковий консультант і радник парламентського комітету з конституційної реформи він бере найактивнішу участь у розробці Федерального конституційного закону Австрії (1920 р.). Саме йому належить принципово нова ідея судового конституційного контролю, за якою функція нагляду за відповідністю законів конституції держави ставала суто юрисдикційною. Не випадково, що автора цієї ідеї в 1921 р. було призначено на посаду судді новоствореного Конституційного суду Австрії, в роботі якого він брав дієву участь до 1930 р.

Фундаментальне дослідження сутності і цінності демократії надало можливість вченому створити одну з найоригінальніших правових теорій, відому під назвою «чистого правочення» (*Reine Rechtslehre*), яка принесла йому всесвітнє визнання.

Г. Кельзен одним з перших теоретиків правознавства поставив питання деполітизації права, «відмови від укоріненої звички сповідувати політичні вимоги, мотивуючи такий підхід інтересами правової науки і посиляючись на якісь об'єктивні чинники» [5, с.6].

Філософською основою кельзенівської чистої теорії права був неокантіанський поділ між науками «про суще» і науками про «про належне», причинно-наслідковими науками і нормативними. Вчений виходив з того, що різні методологічні підходи призводять до конструювання різних предметів наукового дослідження, отже науки «про суще» (соціологія, історія, природничі галузі знань) не можуть втручатися у відокремлені від них науки «про належне» (юриспруденція та етика). Сутність наукової доктрини Г. Кельзена полягала в суто інструментальному розумінні права, в створенні окремої галузі знань, яка займалася б послідовним описом права «таким, яким воно є» з точки зору специфічної методології юриспруденції. Наголошуючи, що зміст національного чи міжнародного

права обумовлений історичними, економічними, моральними та політичними факторами, він зазначав, що юридична доктрина має займатися не соціальними передумовами чи моральними засадами правових установлень, а специфічним юридичним (нормативним) змістом права. «Чисте Правознавство хотіло б вилучити все, що не належить до предмета точно визначеного як право, звільнити правознавство від усіх сторонніх елементів, що і є основним принципом її методу», - підкреслював він. Чисте правознавство є правовою наукою, а не правовою політикою»[5, с.6-11].

В радянській політико-правовій науці вчення Г. Кельзена висвітлювалося однобічно і упереджено. В заідеологізованому радянському державо- і правознавстві не сприймалась і не могла бути сприйнятою кельзенівська деполітизація та деідеологізація права. До того ж у працях «Комуністична теорія права» (1949, 1953) і «Політична теорія більшовизму» (1951 р.) Кельзен виступив з критикою марксистської теорії права.

Чи не найпоширенішим звинуваченням, яке висувалось проти чистого правочення було те, що ця теорія не в змозі реалізувати свої принципи і сама є вираженням певної політичної орієнтації. Аналізуючи реакцію на своє вчення, Г. Кельзен зазначав: «фашисти проголошували цю науку породженням демократичного лібералізму; ліберальні чи соціалістичні демократи вважали її провісницею фашизму. Комунисти її сприймали як ідеологію капіталістичного етатизму, тимчасом як з націоналістично-капіталістичного погляду це – ледь не яскраво виражений більшовизм чи майже прихований анархізм. Взагалі, - підсумовував вчений, - немає жодного політичного напрямку, належність до якого не закидали б чистому правознавству. Проте це ж і є найкращим доказом тієї його якості, про яку воно й саме знає – його чистоти [5, с.7].

На думку дослідників до здобутків чистого правочення належить глибоке дослідження норми права, кельзенівський проект будови системи права, за якою у національних правових системах юридичні норми узгоджені між собою та ієрархічно розташовані у вигляді піраміди. На вершині цієї піраміди знаходяться норми конституції. Дещо нижче знаходяться «загальні норми», які встановлені законами або звичаями. Останніми в цій ієрархії йдуть індивідуальні норми, які встановлюються судовими чи адміністративними органами при вирішенні конкретних справ [3, с.369].

Джерелом єдності правової системи Г. Кельзен вважав ґрунтовну норму (die Grundnorm), яка не має нормативного змісту але при цьому слугує обґрунтуванню усього правопорядку в цілому. В науковій літературі представлені різні варіанти перекладу цього ключового кельзенівського терміну: «основна норма», «базова норма», «засаднича норма». Проте В. Абашніком здійснено аналіз головних етапів розвитку «die Grundnorm» як центральної категорії у чистому правоченні Г. Кельзена і надано її точний переклад українською мовою. Найбільш повно суть німецькомовного терміна «die Grundnorm» передає поняття «ґрунтовна норма», містячи також і значення «основний», «фундаментальний», «базовий». Тобто «ґрунтовна норма» є не лише «основою», «фундаментом», «засадою» чи «базисом», але й «обґрунтовує» інші норми і всю нормативну систему [1, с.260].

Підтвердження цієї позиції знаходимо у поясненні самого автора чистого правочення щодо походження ґрунтовної норми - вона «походить від надлюдського

авторитету – від Бога чи від створеної Богом природи... Цінність, яка встановлюється такою нормою називають абсолютною – на протигагу цінності, яка встановлюється нормою, запроваджуваною вольовим актом людини» [5, с.29].

Дане визначення Г. Кельзеном сутності «die Grundnorm», яка перебуває над усією ієрархічною нормативною пірамідою і обумовлює чинність усіх інших норм, у тому числі конституційних, на нашу думку, є ключовим до розуміння змісту його чистого правочення. Зважаючи на те, що вчений розглядав її як постулат, що не може встановлюватися жодною владною інституцією і має виконуватися без будь-яких сумнівів щодо її чинності, є підстави стверджувати, про надпозитивістський («походить від надлюдського авторитету»), теологічний («від Бога») чи природно-правовий («від створеної Богом природи») характер ґрунтовної норми. Сьогодні, коли як в західному, так і у вітчизняному правознавстві яскраво виражено процес зближення, конвергенції юридичного позитивізму, юснатуралізму, соціологічних та інших правових доктрин, дане методологічне положення чистої теорії права набуває особливої ваги.

Завдяки чистому правоченню Г. Кельзена правознавці Австрії, Німеччини, Італії та інших країн Західної Європи стали більше уваги приділяти суперечностям у праві, створенню чіткої системи національного законодавства. Культ юридичної норми об'єктивно сприяв установленню режиму законності та зміцненню правопорядку в сучасній демократичній державі. З розвитком нормативізму пов'язане також поширення ідей верховенства міжнародного права над національним, верховенства закону в нормативно-правових системах держав, інститутів конституційного контролю.

Позитивістські концепції права ХХ ст. відіграли значну роль у деполітизації юриспруденції. Проте позитивісти виявилися не в змозі пояснити державно-правові явища, що перебували за межами формально-догматичної юриспруденції. Так за їхньої логікою, нацистська, фашистська, більшовицька держави мали вважатися правовими, позаяк вони мали системи примусових норм [4, с.15].

В наш час ставлення юристів до чистої теорії права суттєво змінюється. Вона вже не сприймається як правова доктрина минулого чи як «глибоко антинаукова позитивістська еkleктика». Тяжкі випробування, яких зазнало людство у минулому ХХ столітті (світові війни, голодомори, тоталітарні режими) кардинально змінили ситуацію. Перспективи «руху до європейського праворозуміння» стимулюють інтеграційні пошуки науковців. Стало очевидним і зрозумілим, що право є невіддільним від категорій свободи і справедливості, від основоположних цінностей людського буття.

Характерними є намагання переглянути основні постулати нормативізму, зокрема, про право як примусово-владне явище. Безумовно, державний примус є присутнім у сфері права, але лише з огляду на те, що він виконує чисто інструментальну функцію. Актуальність такого висновку в новітній Україні посилюється з огляду на суперечності між потребами суспільства та егоїстичною позицією носія влади, здатного втілити в закон вигідні для нього варіанти масової поведінки людей. Державна воля не може йменуватися правом лише на підставі того, що отримує юридичну форму. За відсутності формально-визначеного критерія відмінності права від сваволі вона може нести загрози і бути небезпечною для суспільства. Саме на це звертає увагу німецький правознавець Густав Радбрух.

«Наказ є наказ», - говорять солдатам. «Закон є закон», - говорять правники. Водночас якщо для солдата обов'язок та право на підпорядкування перестає діяти, коли він дізнається, що наказ має на меті вчинення злочину чи правопорушення, то правникам... не знайомі подібні винятки щодо дії закону та підпорядкування йому законослухняних громадян. [5, с. 95].

Таке розуміння права, закону та його дії зробило правників, як і весь народ, беззахисними супроти свавільних, страшних та злочинних законів.

У якості аргумента наведемо лише один приклад із нашої власної історії. 7 серпня 1932 р. постановою ЦВК і РНК СРСР було прийнято закон «Про охорону майна державних підприємств, колгоспів і кооперації та зміцнення суспільної (соціалістичної) власності», який встановлював жорсткі покарання (розстріл, а за пом'якшуючих обставин – позбавлення волі на термін не менш як 10 років з конфіскацією всього майна) за розкрадання державної і колгоспно-кооперативної власності.

Невизначеність суворих санкцій ні щодо розмірів викраденого майна, ні щодо способів викрадання надавала можливість притягати до кримінальної відповідальності селян і навіть дітей, які збирали колоски на полях. Тому в народі він отримав назву закону «про п'ять колосків». В умовах голодомору 1932-1933 рр. цей закон не встановлював, а нищив право, первісне природне право людини на життя [2, с.491-492].

Налаштовані критично до «легізму як до псевдоправової ідеології та методології, що успішно використовувалася недемократичними режимами різних країн», прогресивні українські юристи і філософи говорять про нагальну потребу розробки нової гуманістичної методології права [7, с.5-7].

Проте сучасні юснатуралісти в своїх проєктах «справжнього», «морального», «розумного», «справедливого» права поки що не йдуть далі декларативних апеляцій до природного права. Реалізація великих гуманістичних ідей юснатуралізму відбувається у реальному просторі знову ж таки «нормативістської» владно-примусової регуляції, де стаття закону, писане позитивне право складають основу діючого правового регулювання. Цінності, ідеали, принципи природного права мають взаємодіяти з позитивним правом, враховуватися у правотворчості, впливати на правозастосування, що ми спостерігаємо сьогодні у міжнародно-правовій сфері, в конституційній та в судовій практиці сучасних держав.

Спостерігається зближення позитивізму, у тому числі нормативізму з іншими правовими доктринами. Проте як стверджують філософи, значення термінів не варто перебільшувати: «природне право», «позитивне право» - це категорії не онтологічного, а гносеологічного значення. «Право, - констатує французький вчений Норберт Рулан, - це процес інтелектуальної кваліфікації, а не реальний природний об'єкт *a priori*» [6, с.23-24].

Висновки. Чисте правочення Ганса Кельзена – це ґрунтовна теорія будови і функціонування права в умовах парламентської демократії. Його теоретико-правове дослідження відбувалось на фоні і поєднувалось з фундаментальним дослідженням теорії демократії і парламентаризму.

Досвід тоталітарних режимів ХХ сторіччя, коли найжорстокіші, найнелюдяніші «правопорядки» проголошували самі себе «найгуманнішими та найсправедливішими» засвідчує актуальність вчення Г. Кельзена в контексті

взаємопов'язаності держави і права. Відірвана від демократичного державно-правового ґрунту будь-яка найкраща теорія, у тому числі чиста теорія права, стає беззахисною перед тоталітарними, авторитарними та олігархічними загрозами.

Органічний зв'язок між чистим правоченням Г. Кельзена та іншими підходами до права існує. Виявити його дозволить чітка ідентифікація цих підходів із відповідними ним сферами правової дійсності.

Наукова спадщина Ганса Кельзена надає можливість застосовувати інструментарій позитивного права для реформування правової системи України, ув'язавши демократію із реалізацією державної влади у правовій державі.

Література:

- 1.Абашнік В. Поняття «ґрунтовна норма» у Ганса Кельзена // Філософія права і загальна теорія права. 2012, № 1. С. 257-264.
- 2.Іванов В. М. Історія держави і права України: навч. посібник. Київ: Атіка, 2007. 728 с.
- 3.Іванов В. М. Становлення європейського праворозуміння в Україні // Aktualne problemy prawa Polski i Ukrainy / pod red. A. Szmyta, J. Boszyckiego, J. Steliny, W. Iwanowa /. Gdansk: Wid-wo Uniwersytetu Gdanskiego, 2018. 556 s. S.363-383.
- 4.Іванов В. М. Юридичний позитивізм і нові тенденції в розвитку доктрин права // Доктринальні засади розвитку держави і права: національні та міжнародні тенденції: монографія / за ред. Бошицького Ю. Л. Київ: Вид-во Ліра-К, 2014. 440 с. С.10-25.
- 5.Кельзен Г. Чисте правознавство. З додатком: Проблеми справедливості / пер. з нім. О. Мокровольського. Київ: Юніверс, 2004. 496 с.
- 6.Кельзен Г. Про сутність і цінність демократії / пер. з нім. О. Мокровольського. Київ: ВНТА - Класика, 2013. 140 с.
- 7.Контамінація раціонального та ірраціонального в методології правознавства : монографія / за заг. ред. М. Г. Братасюк. Київ Вид-во Європ. ун-ту, 2013. 262 с.
- 8.Радбрух Г. П'ять хвилин філософії права // Проблеми філософії права. Київ; Чернівці: Рута, 2004. Т. 2. С. 95–97.
- 9.Рулан Н. Историческое введение в право: учеб. пособ. Москва: Nota Bene, 2005. 672 с.



УДК 342.72/736

<https://orcid.org/0000-0002-4655-2869>DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2021-2-10-25-32>**Озель Віталіна Іванівна,**

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри конституційного і

адміністративного права,

юридичного факультету Інституту управління,

технологій та права

Державного університету інфраструктури та технологій

м. Київ, Україна

ПРАВИЛА ПОДАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СКАРГИ ТА УМОВИ ЇЇ ПРИЙНЯТНОСТІ

Анотація. Стаття присвячена висвітленню ролі конституційної скарги у механізмі захисту прав людини в Україні. Досліджено проблемні аспекти, що пов'язані з поданням індивідуальної конституційної скарги, а саме додержанням суб'єктом звернення до Конституційного Суду України – особливо, вимог щодо форми і змісту конституційної скарги та умов її прийнятності.

Ключові слова: Конституційний Суд України, конституційна скарга, захист прав людини, Конституція України, прийнятність конституційної скарги.

Annotation. An important element in positioning the state as a democratic legal and social is to guarantee the institutions of protection of human and civil rights and freedoms. Therefore, under modern conditions of development of society and law, the problem of improving the mechanism of implementation of human rights protection occupies a prominent place. In most countries of the world, where there are specialized tribunals of constitutional justice (such as the Constitutional Court), the individual form of appeal has long been traditional.

In our study we propose to pay attention not only to the theoretical justification of the constitutional complaint as an institution of guaranteeing the rights of the individual in Ukraine, but also to the problems of exercising the right to a constitutional complaint at the stage of its submission, namely compliance by applicants.

The subject of the right to a constitutional complaint is a person who considers that the law of Ukraine (its separate provisions) applied in the final court decision in his case contradicts the Constitution of Ukraine. The subject of a constitutional complaint may be exclusively the issue of compliance of the Constitution of Ukraine with the law of Ukraine (its separate provisions). The Constitutional Court of Ukraine is not authorized to consider complaints against actions and decisions of bodies of state power and local self-government, their officials, to evaluate these actions and decisions.

If the constitutional complaint does not meet the requirements of the Law, the Court returns it to the subject of the constitutional complaint. We draw your attention to the fact that the Secretariat of the Constitutional Court of Ukraine plays an important role in resolving the admissibility of a constitutional complaint and the openness of the case. It is the Secretariat that shows the subject of the complaint about the violations in the form or

essence of the submitted constitutional complaint, which is then an auxiliary tool for re-publishing this complaint.

At the stage of consideration of the constitutional complaint, the grounds may also be identified, which entail the closure of the proceedings. That is, the successful filing of a constitutional complaint is not yet a basis for a decision.

Thus, the important place of the constitutional complaint in the mechanism of protection of human rights in Ukraine is determined by its properties and functions. The human rights role of the constitutional complaint is manifested through the provision of human rights. A person, through the application of the mechanism of a constitutional complaint, has the opportunity to enter into a legal dispute with the state over the constitutionality of its most important decisions - the Laws of Ukraine. A constitutional complaint is a measure of the democracy of the state, the constitutionality of its laws, and the rule of law.

In order for a person to effectively exercise his or her right to a constitutional appeal, it is necessary to strictly comply with the requirements for the form and content of the constitutional complaint and the conditions of its admissibility. As a result of our research we come to the conclusion that the most common mistakes of the applicants are: incorrect understanding of the object and subject of the appeal, lack of substantiation of their legal position on the inconsistency of the law with the Constitution of Ukraine, submission of an incomplete package.

Key words: Constitutional Court of Ukraine, constitutional complaint, protection of human rights, Constitution of Ukraine, admissibility of constitutional complaint.

Актуальність дослідження. Важливим елементом у позиціонуванні держави як демократичної правової та соціальної є гарантування якнайширшого спектру інститутів захисту прав і свобод людини і громадянина. Тому за сучасних умов розвитку суспільства і права проблема удосконалення механізму реалізації захисту прав людини посідає чільне місце. У більшості країн світу, де існують спеціалізовані органи конституційної юстиції (такі як конституційний суд), індивідуальна форма звернення до такого органу найвищого правосуддя є давно традиційною.

Конституційна скарга є логічним вибором у якості такого засобу правового захисту, оскільки така скарга, як правило, є субсидіарною на національному рівні і застосовується тільки після вичерпання засобів правового захисту у звичайних судах, відповідно у останню можливу чергу на національному рівні, до виникнення можливості звернення до Європейського Суду з прав людини (п. 70 Доповіді Європейської комісії за демократію через право (Венеційської комісії) «Про пряий доступ до конституційного правосуддя») [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Для України інститут конституційної скарги є однією доволі «молодим», але на сьогодні уже починає поступово набувати практичного значення. Проблемами правового аналізу конституційної скарги як механізму захисту прав людини займаються такі науковці як: Ю. Барабаш, Т. Бринь, С. Головатий, П. Євграфов, М. Ставнійчук, В. Шаповал, С. Шевчук та ін.

Мета статті. У нашому дослідженні пропонуємо звернути увагу не тільки на теоретичне обґрунтування конституційної скарги як інституту гарантування прав

особи в Україні, але й на проблеми реалізації права на конституційну скаргу на стадії її подання, а саме дотримання заявниками умов її прийнятності.

Виклад основного матеріалу. Конституційна реформа, що позначилася внесення змін до Конституції України від 2 червня 2016 року, провадила новий рівень оскарження судових рішень. Стаття 55 Конституції України було доповнена частиною четвертою наступного змісту: «Кожному гарантується право звернутись із конституційною скаргою до Конституційного Суду України з підстав, установлених цією Конституцією, та у порядку, визначеному законом». Стаття 151⁻¹ Конституції України закріпила наступний механізм реалізації зазначеного вище права особи встановивши, що Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України. Конституційна скарга може бути подана в разі, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано.

Попри те, що на підставі статей 8, 55, 151-1, 151-2 Конституції України наявність права звернення до Конституційного Суду України за визначених умов виникла одразу після набуття чинності змінами та доповненнями до Конституції України згідно із Законом № 1401-VIII від 02.06.2016 року, процедури реального впровадження цього інституту в Україні відбулися із значною затримкою. Конституційний Суд України почав приймати і реєструвати конституційні скарги з жовтня 2016 року, але ці скарги наколювались і чекали свого розгляду, який фактично почав відбуватись тільки у квітні 2018 року. Повноцінна реалізація права на звернення до Конституційного Суду України з конституційною скаргою стало можливим тільки після ухвалення Верховною Радою України нової редакції Закону України «Про Конституційний Суд України» № 2136-VIII від 13.07.2017 р. (далі – Закон про КСУ). Проте фактично розгляд конституційних скарг Конституційним Судом України розпочався тільки у квітні 2018 р.

В. Лемак та О. Петришин назвали таку ситуацію з неможливістю практичного втілення конституційних прав «неконституційною ситуацією із конституційною скаргою», яка мала бути оперативно розв'язана самим органом конституційного судочинства через судову правотворчість, коли суди власними рішеннями забезпечують можливість верховенства Конституції та здійснення прав людини [2, с. 81]. Така затримка у реалізації конституційних прав була пов'язана з відсутністю правової регламентації процедур конституційного провадження. Тільки після ухвалення нового Регламенту Конституційного Суду України, ухваленого Постановою Конституційного Суду України від 22 лютого 2018 року № 1-пс/2018 (далі – Регламент КСУ) та закінчення процесу формування Сенатів (які утворювались саме для розгляду конституційних скарг) Конституційний Суд України розпочав роботу щодо здійснення провадження у конституційних скаргах.

Перші Рішення Сенатів Конституційного Суду України були ухвалені у 2019 році. Всього, станом на листопад 2021 року було ухвалено 23 Рішення у справах за конституційними скаргами (у 2019 р. – 7 рішень, у 2020 р. – 8, у 2021 р. – 8). У деяких справах у процесі розгляду було об'єднано кілька скарг та ухвалене єдине Рішення Конституційного Суду.

Маємо ще одну статистичну добірку, яка яскраво відображає проблемний

характер дотримання заявниками умов підсудності, правил подання та умов прийнятності конституційної скарги. Із 563 конституційних скарг, що надійшли до Суду станом на 31 грудня 2020 року, 249 (44 %) за формою відповідали вимогам Закону та були розподілені між суддями Суду відповідно до Закону та у порядку, встановленому Регламентом Суду, 312 (56 %) були повернуті (з відповідними роз'ясненнями та зазначенням про можливість повторного звернення з дотриманням вимог Закону) суб'єктам права на конституційну скаргу як такі, що за формою не відповідали вимогам Закону [3, с. 28].

Для того, щоб виявити проблемні аспекти, які виникають на стадії подання конституційної скарги та дотримання заявниками умов їх прийнятності, що стає підставою для повернення скарг або закриття провадження по справі, пропонуємо спочатку розглянути нормативні вимоги. Саме у Законі про КСУ уперше було надане нормативне визначення конституційної скарги (ч. 1 ст. 55). Законодавець унормував, що конституційною скаргою є подане до Суду письмове клопотання щодо перевірки на відповідність Конституції України (конституційність) закону України (його окремих положень), що застосований в остаточному судовому рішенні у справі суб'єкта права на конституційну скаргу.

Суб'єктом права на конституційну скаргу є особа, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України (його окремі положення) суперечить Конституції України (ч. 2 ст. 56 Закону про КСУ). Необхідно зауважити, що до суб'єктів права на конституційну скаргу не належать юридичні особи публічного права (ч. 1 ст. 56 Закону про КСУ). Таким чином, право на звернення із конституційною скаргою мають виключно фізичні особи та юридичні особи приватного права.

Необхідно підкреслити, що предметом конституційної скарги може бути виключно питання відповідності Конституції України закону України (його окремих положень). Будь-які інші нормативні акти підзаконного характеру (укази Президента України, Постанови Кабінету Міністрів України, накази міністерств та ін.), локальні акти, або акти органів місцевого самоврядування, рішення судів системи судоустрою України не можуть бути оскаржені, так само, як дії чи бездіяльність органів державної влади, чи їх посадових осіб. Конституційний Суд України не уповноважений розглядати скарги на дії та рішення органів державної влади та місцевого самоврядування, їх посадових осіб, давати оцінку цим діям та рішенням.

Закон про КСУ у ст. 77 визначає умови прийнятності конституційної скарги. Так, конституційна скарга вважається прийнятною за умов її відповідності вимогам, передбаченим статтями 55, 56 цього Закону, та якщо: 1) вичерпано всі національні засоби юридичного захисту (за наявності ухваленого в порядку апеляційного перегляду судового рішення, яке набрало законної сили, а в разі передбаченої законом можливості касаційного оскарження - судового рішення, винесеного в порядку касаційного перегляду); 2) з дня набрання законної сили остаточним судовим рішенням, у якому застосовано закон України (його окремі положення), сплинуло не більше трьох місяців. Як виняток, конституційна скарга може бути прийнята і після закінчення зазначеного строку, якщо Конституційний Суд визнає її розгляд необхідним із мотивів суспільного інтересу.

Провадження по справі щодо розгляду конституційної скарги має ряд особливостей. Конституційна скарга, після отримання її Секретаріатом

Конституційного Суду України, невідкладно реєструється шляхом внесення інформації до автоматизованої системи “Документообіг КСУ” із проставленням автоматично сформованого унікального реєстраційного індексу, дати та часу надходження.

Наступним етапом є попередня перевірка звернень до Конституційного Суду України, яку здійснює Секретаріат КСУ (ст. 57 Закону про КСУ). Перевірка відбувається впродовж одного робочого дня з дня реєстрації конституційної скарги (ч. 8 § 39 Регламенту КСУ). Якщо конституційна скарга за формою не відповідає вимогам Закону, керівник Секретаріату повертає її суб'єкту права на конституційну скаргу. Звертаємо увагу на те, що у питанні вирішення прийнятності конституційної скарги та відкритті провадження у справі, Секретаріат Конституційного Суду України відіграє вагомий роль. Саме Секретаріат вказує суб'єкту звернення на допущеним ним порушення у формі або сутності поданої конституційної скарги, що є у майбутньому допоміжним інструментом для повторного подання цієї ж скарги.

Тому, слід зазначити, що повернення конституційної скарги не перешкоджає повторному зверненню до Суду з дотриманням встановлених законом вимог (ч. 3 ст. 56 Закону про КСУ). Конституційний Суд України відмовляє у відкритті конституційного провадження, визнавши конституційну скаргу неприйнятною, якщо зміст і вимоги конституційної скарги є очевидно необґрунтованими або наявне зловживання правом на подання скарги (ч. 4 ст. 77 Закону про КСУ).

Більшість конституційних скарг повертається на підставі недотримання умов, визначених ч.2 ст.55 Закону про КСУ, яка вимагає у конституційній скарзі зазначати повну інформацію про суб'єкта права на конституційну скаргу, та відомості про уповноважену особу, що діє від імені суб'єкта права на конституційну скаргу; короткий виклад остаточного судового рішення, в якому було застосовано відповідні положення закону України; опис перебігу розгляду відповідної справи в судах; конкретні положення закону України, які належить перевірити на відповідність Конституції України, та конкретні положення Конституції України, на відповідність яким належить перевірити закон України; обґрунтування тверджень щодо неконституційності закону України (його окремих положень) із зазначенням того, яке з гарантованих Конституцією України прав людини, на думку суб'єкта права на конституційну скаргу, зазнало порушення внаслідок застосування закону; відомості про документи і матеріали, на які посилається суб'єкт права на конституційну скаргу, із наданням копій цих документів і матеріалів; перелік документів і матеріалів, що додаються. Будь-яке відхилення від указаної структури конституційної скарги розглядається Конституційним Судом України як неприйнятність скарги.

У випадку повернення конституційної скарги заявникові Секретаріат Конституційного Суду України здійснює важливу роль, він таким чином не тільки інформує про недоліки у скарзі, а й допомагає особі самотійно їх усунути. Це дає більше шансів особі досягти бажаного результату у сфері правосуддя. Тим більше, що ст. 56 Закону про КСУ передбачає процедуру особистого подання особою конституційної скарги, не вимагаючи обов'язкової участі у справі адвоката. Тим більше, що адвокатська практика щодо подання конституційних скарг також не завжди є успішною. Наприклад, адвокат Олексій Калінніков, що має досвід

формування конституційних скарг, повідомив про особисту статистику: із 10 поданих не відхилено та прийнято в роботу лише дві [4].

Типовими підставами для відмови у відкритті конституційного провадження у справі суддя Конституційного Суду України В. Городовенко називає: звернення до Суду неналежним суб'єктом; неналежність до повноважень Суду питань, порушених у конституційній скарзі; неприйнятність конституційної скарги; втрата чинності актом (його окремими положеннями), щодо якого порушено питання відповідності Конституції України, крім випадків, передбачених частиною другою статті 8 Закону про КСУ; наявність рішення, висновку КСУ щодо того самого предмета конституційної скарги [5]. Вважаємо за потрібне детальніше розглянути найтипівіші помилки. На які звертав увагу Конституційний Суд України.

На нашу думку, слід підкреслити, що законодавець наділив суб'єкта правом подати конституційну скаргу виключно у зв'язку із перевіркою закону, норма якого була застосована в остаточному судовому рішенні. І це повинна бути саме норма, якою суд обґрунтував свою позицію. Зазначимо, що існували випадки, коли Конституційним Судом України не визнавались факти застосування оспорюваного положення закону в остаточному рішенні суду за наявності лише формальної згадки про нього у тексті судового рішення.

Наприклад, Конституційний Суд України обґрунтував неприйнятність конституційної скарги наступним чином: „Із аналізу ухвали Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 20 грудня 2018 року, яку /громадянин/ вважає остаточним судовим рішенням у своїй справі, та постанови Харківського апеляційного адміністративного суду від 8 листопада 2018 року вбачається, що суди не обґрунтовували положеннями частини третьої статті 59 Закону № 796 підстав для відмови у перерахунку пенсії, а лише посилалися на них при зазначенні аргументів сторін щодо суті спору. Отже, положення частини третьої статті 59 Закону № 796 не застосовувалися, тому автор клопотання не дотримав вимог частини першої статті 55 Закону України „Про Конституційний Суд України“ (Ухвала Першої колегії суддів Другого сенату Конституційного Суду України від 27 лютого 2019 року № 48-1(II)/2019).

Конституційний Суд України неодноразово постановляв ухвали про відмову у розгляді конституційної скарги наступного змісту: «Конституційна скарга щодо перевірки на відповідність Конституції України положень закону України, які не були застосовані в остаточному судовому рішенні у справі суб'єкта права на конституційну скаргу, визнається такою, що не відповідає вимогам частини першої статті 55 Закону» (ухвала Другого сенату Конституційного Суду України від 23 січня 2019 року №2-у(II)/2019, ухвали Другої колегії суддів Другого сенату Конституційного Суду України від 18 квітня 2018 року № 107-2(II)/2018, №109-2(II)/2018; Ухвала Третьої колегії суддів Першого сенату Конституційного Суду України від 12 квітня 2018 року № 63-3(I)/2018), Ухвала Другої колегії суддів Першого сенату Конституційного Суду України від 30 травня 2019 року № 153-2(I)/2019).

При поданні конституційної скарги необхідно також звернути особливу увагу й на те, що загальне правило інстанційності та остаточного перегляду справи у порядку касаційного оскарження не завжди може бути дотриманим. Не треба забувати, що можливими можуть бути ситуації, коли остаточною інстанцією у

винесенні рішення по справі буде апеляційний суд. Суб'єкт права на конституційну скаргу у такому разі у своїй заяві повинен буде детально викласти хід справи та обґрунтувати неможливість касаційного оскарження.

Якщо Секретаріат КСУ визнає конституційну скаргу прийнятною, то не пізніше наступного робочого дня з дня реєстрації здійснюється розподіл звернень до Суду. Звернення до Суду після їх розподілу невідкладно передаються суддям-доповідачам у справах. Суддя-доповідач у справі вивчає звернення до Суду у двадцятиденний строк з дня визначення його суддею-доповідачем у справі (ч. 3 § 43 Регламенту КСУ).

Цей етап закінчується постановленням ухвали Конституційного Суду України про відкриття конституційного провадження у справі або про відмову в його відкритті. Ухвалу про відкриття провадження у справі постановляє Колегія, у складі трьох суддів, або Сенат (у складі дев'яти суддів) - у випадку неодностайності Колегії, при постановленні ухвали про відмову у відкритті провадження у справі. Ухвалу про відкриття конституційного провадження у справі або про відмову у відкритті конституційного провадження у справі Колегія постановляє не пізніше одного місяця з дня визначення Судді-доповідача (ч. 4 ст. 61 Закону про КСУ). Суб'єкт звернення має бути повідомлений про відкриття конституційного провадження у справі в десятиденний строк з дня постановлення ухвали про відкриття конституційного провадження у справі.

Справи за конституційними скаргами, провадження в яких відкрито, розглядає Сенат Конституційного Суду України, членом якого є суддя-доповідач по справі. Розгляд справ на пленарних засіданнях Сенату може здійснюватися в порядку усного або письмового провадження. Традиційно, письмова форма є основною формою розгляду справ у Конституційному Суді України.

Але на стадії розгляду конституційної скарги також можуть бути виявлені підстави, що тягнуть за собою закриття провадження у справі. Тобто успішне подання конституційної скарги ще не є підставою для ухвалення відповідного рішення.

Сенат Конституційного Суду може закрити провадження у справі за конституційною скаргою, якщо під час пленарного засідання будуть виявлені підстави для відмови у відкритті конституційного провадження, передбачені ст. 62 Закону про КСУ. Так, наприклад, 17 лютого 2021 року Другий сенат Конституційного Суду України дійшов висновку, що конституційне провадження у справі № 3-93/2020(184/20) підлягає закриттю (Ухвала № 1-уп(П)/2021 від 17.02.2021 р.). Суд зазначив, що суб'єкт звернення, «оспорюючи конституційність положень ... (норм)... Закону, не навела аргументів щодо того, як саме зміст оспорюваних положень Закону призводить до порушення її конституційних прав, зокрема права на працю, закріплених статтею 43 Конституції України. Отже, автор клопотання не дотримав вимог пункту 6 частини другої статті 55 Закону України "Про Конституційний Суд України", що є підставою для відмови у відкритті конституційного провадження у справі згідно з пунктом 4 статті 62 цього закону - неприйнятність конституційної скарги». У даному випадку Конституційний Суд України виявив дві підстави для закриття провадження у справі: неналежність до повноважень Конституційного Суду України питань, порушених у конституційній скарзі та неприйнятність конституційної скарги.

Суб'єкт звернення до Конституційного Суду України має право відкликати свою конституційну скаргу в будь-який час після відкриття конституційного провадження. Це право можна реалізувати лише написавши відповідну заяву. Але така можливість існує тільки до переходу Конституційного Суду в закриту частину пленарного засідання для ухвалення рішення чи надання висновку. Проте Конституційний Суд України може відмовити у припиненні розгляду такої скарги навіть у разі подання суб'єктом права на конституційну скаргу заяви про її відкликання (ст. 63 Закону про КСУ). Така ситуація можлива, якщо Сенат чи Велика палата Конституційного Суду вважає, що порушені у конституційній скарзі питання мають особливе суспільне значення для захисту прав людини.

Висновки. Таким чином, важливе місце конституційної скарги в механізмі захисту прав людини в Україні обумовлюється її властивостями та функціями. Правозахисна роль конституційної скарги виявляється через забезпечення прав людини. Підкреслимо, що конституційна скарга виступає не тільки як гарантія захисту основних прав людини і громадянина, можливість оскаржити рішення суду апеляційної або касаційної інстанції. Особа, через застосування механізму конституційної скарги, має змогу вступити у правовий спір з державою щодо конституційності її найважливіших рішень – Законів України. Конституційна скарга – це мірило демократії держави, конституційності її законів, верховенства права.

Для ефективної реалізації особою свого права на конституційне оскарження шляхом подання конституційної скарги необхідно чітко дотримувати вимог до форми та змісту конституційної скарги та умов її прийнятності. В результаті нашого дослідження доходимо висновку, що найтипівішими помилками заявників є: не вірне розуміння об'єкту та предмету оскарження, недостатність обґрунтування своєї правової позиції щодо невідповідності норми закону Конституції України, подання до Суду неповного пакету документів. Позитивним є те, що кожній особі при поверненні конституційної скарги надається право її доопрацювати. Підкреслимо позитивну роль Секретаріату Конституційного Суду України щодо роз'яснення помилок у скарзі.

Література:

1. Доповідь Європейської комісії за демократію через право (Венеційської комісії) «Про пряий доступ до конституційного правосуддя» (85-те пленарне засідання, 17-18 грудня 2010 р., Венеція.). URL: <http://www.venice.coe.int>
2. Лемак В. В. Конституційна скарга в Україні: проблеми механізму впровадження / В. В. Лемак, О. В. Петришин // Вісник Національної академії правових наук України. - 2017. - № 2. - С. 79-88.
3. Запорожець В. Умови прийнятності конституційних скарг: законодавче врегулювання та практика Конституційного Суду України. Український часопис конституційного права. 3/2020. С. 25-50.
4. Якуша В. Учимся користуватися новими інструментами для захисту прав. Закон і бізнес. 28.12—10.01.2020.
URL: https://zib.com.ua/ua/140724-konstituciyna_skarga_uchimosya_koristuvatisya_novimi_instrum.html
5. Городовенко В. Конституційний Суд України: досвід розгляду конституційних скарг. Матеріал підготовлено за участю Правового департаменту, Відділу попередньої перевірки конституційних скарг, Відділу контролю Секретаріату Конституційного Суду України. 4 жовтня 2019 року, місто Київ. URL: <https://uba.ua/documents/events/2019>



УДК 347.44.45/.47

ORCID ID 0000-0003-2627-8871

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2021-2-10-33-43>*Добкіна Катерина Робертівна,**доктор юридичних наук, доцент**декан юридичного факультету**Інституту управління, технологій та права
Державного університету інфраструктури та**технологій**м. Київ, Україна*

ORCID ID 0000-0003-4753-837X

*Куліш Світлана Василівна,**студентка II курсу магістратури**Державного університету інфраструктури та**технологій**м. Київ, Україна*

CONTRACTUAL REGULATION OF MEDIATION IN UKRAINE: CURRENT STATE AND DEVELOPMENT PROSPECTS

Анотація. У статті розглядаються актуальні питання договірного регулювання посередництва в Україні, його сучасний стан та перспективи розвитку. Особлива увага приділена правовому регулюванню посередницьких договорів в Україні. Проводиться дослідження основних видів договорів посередницької групи та їх місця в системі цивільно-правових зобов'язань. Визначено основні шляхи вирішення проблеми з гармонізації правових норм, які регулюють інститут посередництва через уніфікацію права про комерційне посередництво на території держав-членів Європейського Союзу за допомогою чіткого визначення його місця в системі цивільно-правових зобов'язань та впорядкування термінології за єдиним зразком, в тому числі, конкретно розмежувати посередницьку і агентську діяльність.

Ключові слова: посередництво, представництво, договір комісії, договір доручення, консигнація, агентський договір.

Annotation. This article discusses current issues of contractual regulation of mediation in Ukraine, its current status and prospects for development. Particular attention is paid to the legal regulation of intermediary contracts in Ukraine. Investigation of the main types of contracts of the intermediary group and their place in the system of civil-law obligations is carried out. Identified the main ways of solving the problem of harmonization of legal norms, regulating the institute of mediation through unification of the law of commercial mediation on the territory of the European Union member states by means of clear identification of its place in the system of civil-

law obligations and arrangement of terminology in a unified manner, Including specifically distinguish between intermediary and agency activities.

Today Ukraine belongs to those countries that, due to certain circumstances, are not yet member countries of the European Union. However, this circumstance should further encourage harmonization and unification of Ukrainian legislation. This is also driven by the need to convey to members of the European community the real readiness of Ukraine to accept European legal standards, develop and promote EU values. A key element of Ukraine's successful integration into the European Union is reaching a certain level of harmonization of our country's legislation with the legal norms of the European Union.

Mediation agreements are very widespread contracts, because they are contracts under which one party acts on behalf of and in the interests of another person, which he represents. That is, they assist in acquiring and/or exercising the rights and obligations of other persons.

Intermediaries are contracts for the provision of services, which are aimed at changing public relations, and mediation is, as a rule, voluntary activities. The mediation relationship itself is a type of binding legal relationship that arises on the basis of such a legal fact as a contract. If it is a non-contractual authorization of a person to act in the interests of third parties - it is a representation.

Key words: *mediation, representation, commission agreement, power of attorney agreement, consignment, agency agreement.*

Ukraine celebrated its 30th anniversary of independence. During this time there have been a large number of changes that have affected, including market economic relations, characterized by the activation of all spheres of public life, especially production growth, increased turnover, expanding the range of existing services and new ones. Market relations have revived the institution of mediation, which, in turn, in its various forms contributes to the effective development of market infrastructure.

Within the framework of Ukraine's integration into the European Union, it is necessary to achieve a certain level of harmonization of our country's legislation with the legal norms of the European Union. Instead, as of today, there are differences and contradictions in the regulation of certain issues, in particular, mediation agreements at the national level, which, in turn, has a negative impact on the practice of its application.

Today, the service sector, as practice shows, is one of the most promising sectors of the economy, which is developing rapidly, and the vast majority of organizations to some extent provide services for a fairly wide range of activities. Relations between producers and consumers or with the participation of economic and legal intermediaries acting in the interests of producers and / or consumers "in order to create conditions for the emergence of new legal relations in the field of business" for the sale of goods and / or services may be legally mediated by contracts.

Intermediation agreements are quite common agreements, as they are agreements under which one party acts on behalf of and in the interests of another person he represents. That is, they help to acquire and / or exercise the rights and responsibilities of others. Article 21 of the Constitution of Ukraine stipulates that all people are free and equal in their dignity and rights. As a general rule, participants in civil relations personally acquire civil rights and obligations by concluding transactions. However,

often individuals and legal entities are forced to use the services of persons who perform various actions for them, which entail the emergence, change or termination of civil relations for such a person.

According to V.A. Vasiliev, the very institution of mediation arose simultaneously with the emergence of economic exchange in the era of free formation of elements of a market economy, when commodity production became general. In a developed society, such activity is one of the priorities, as a mechanism that promotes the establishment and development of economic relations [1, p.26].

The literature even substantiates the classification of different types of actual complicity, the main feature of which, according to N.O. Nersesov, is that the mediator only directs the will of the principal; that is, the actual accomplice conveys, expresses, or carries out only the will of others, not his own. The representative enters into an agreement independently, expressing his own will, which has legal consequences for the person he represents [2, p.30-31].

That is, mediation agreements are contracts for the provision of services aimed at changing public relations, and mediation is, as a rule, voluntary activities. The mediation relationship itself is a type of binding legal relationship that arises on the basis of such a legal fact as a contract. If it is a non-contractual authorization of a person to act in the interests of third parties - it is a representation.

All named mediation agreements refer to a mediator - a representative, commission agent, consignor, agent, manager, who acts in civil circulation on behalf of the founder of mediation or on his own behalf, but in his interests. Criteria for entry into circulation on behalf of the authorizing officer or on his own behalf is the basis for the division of mediation into direct and indirect [3, p.808].

The parties to intermediary transactions are always capable persons. Services provided by attorneys, commissioners, consignors, managers, agents, will be legal only because they show their own will, which in its purpose is aimed at creating a legal result in another, third party. The peculiarity of the mediation relationship is the presence in its basis of authority, which is decisive for its content. Mediation is an opportunity to realize legal personality through the actions of others. As a result of mediation, the scope of rights and responsibilities of another person changes. [3, p.809].

The criteria for distinguishing intermediary services are:

- 1) actions in the interests of others;
- 2) actions on the basis of and within the limits of the powers granted;
- 3) actions at someone else's expense.

The peculiarity of the mediation agreement is the duality of its subject. The subject of the mediation agreement are lawful actions that are recognized by law as legal facts committed in the interests of others and for the purpose of legal substitution, and which can be directed to the objects of the material world [3, p.809].

That is, the intermediary never owns the ownership of the material object of the intermediary obligation, because the intermediary always acts between the owner and the future owner. The mediator is given the right to dispose of the object at his own discretion or of his own free will only within the limits of the powers granted, or, in other words, these are the criteria for distinguishing between the authority-obligation and the authority of the owner.

When qualifying a legal relationship as one that mediates mediation services, the notion of “performing actions of a legal nature” should not be replaced by the provision of legal services. Any lawful action that has caused (even without prior focus) legal consequences, will be considered to be of a legal nature [3, p.810].

Elements of mediation are present in other contractual types, such as transport forwarding, financial services. This is evidence, on the one hand, of the mixture of contractual types, and on the other - the need to find civil forms of economic mediation, which is a much broader category than legal mediation. In the economic sense, intermediary are all the obligations that mediate the movement of goods from producer to direct consumer [3, p.810].

However, mediation agreements are quite common not only in civil but also in economic turnover, because quite often business entities are forced to seek help from others (professional intermediaries who can provide an intermediary service for a fee) because of the different reasons can't independently perform certain legal and / or factual actions - to negotiate with potential counterparties, enter into a business agreement, sell goods or rent the premises.

As I. Hrushchynsky rightly emphasizes, it is the contractual form that creates opportunities for the subjects of business relations to fully satisfy their interests. The contractual form is also decisive in choosing contractors. In today's conditions, as the author notes, the contract becomes the main form of regulation of property relations between participants in economic turnover, through which they mutually realize their potential and achieve a common goal [4, p. 36–38].

Some researchers distinguish in the system of economic agreements "agreements of the representative group". For example, V.N. Belov refers to such contracts of commission, commission, agency, dealer service, jumping, consignment, franchising, trust management, leasing, etc. [5, p. 3–32].

As a criterion for assigning contracts to a representative group, some authors single out the fact that one person has exercised the rights and / or fulfilled the obligations under the contract in the economic interests of another person. According to this approach: mediation agreements are part of a broader concept - "representative group agreements". Other authors believe that under an intermediary agreement concluded in writing, one party (intermediary) provides the other party (individual or legal entity - entrepreneur) with mediation services on its own behalf, but at the expense and in the interests of the other party. in the field of entrepreneurial activity for the remuneration stipulated by the parties. The mediation agreement is sometimes considered also: 1) as a kind of power of attorney agreement; 2) as a kind of agency agreement; 3) as a kind of commission agreement; 4) as an independent unnamed mediation agreement; 5) as a mixed contract containing elements of several named contracts, primarily such as a contract of agency, commission, agency agreement, etc .; 6) as an organizational agreement, on the basis of which contracts of agency, commissions, agency agreement, etc. are concluded [6, p.76].

Summarizing the views described in the legal literature, we can identify two main approaches to determining the legal nature of the relationship arising from the mediation agreement. In the first approach, the mediation agreement is considered as an independent agreement, which cannot be reduced to a contract of agency, commission, agency agreement or any other agreement [7, p. 55–61]. In favor of this approach is the

thesis of G.N. Budnev that the parties may enter into contracts both provided and not provided by laws and / or other regulations [8, p. 8].

The second approach is characterized by the interpretation of the mediator's activity as the activity of the attorney, which is characterized by specific features [9, p. 207]. Hence, the mediation agreement is interpreted as a kind of power of attorney agreement, ie one that belongs to the so-called "representative group". Instead, such an author as S.V. Melnyk refers to mediation agreements: power of attorney agreement, commission agreement, agency agreement, commercial concession agreement, professional (commercial) representation agreement. The author remarks that the list of these mediation agreements is not closed. Contracts of agency, commercial representation, commission, agency and other types of them form a group of agreements related to actions in the interests of others on the order (order) of the person concerned. Common in determining the characteristics of this group of contracts is the endowment of the mediator (attorney, commercial representative, commission agent or agent) powers under which he is obliged to act in the interests and at the expense of the person who gave him such powers [2, p. 113].

In each case, the mediation relationship is expressed in the contract for the provision of mediation services. In general, all brokerage contracts are service contracts. This position is generally accepted and seems quite justified, objectively determined. However, there are opposing views, although not convincing.

Dzera O.V., noted that among the contracts that formalize the mediation obligations include contracts of agency, commissions, consignments, agency agreements and trust management agreement [3, p.808].

If we talk about the sources of Ukrainian law governing these relations, then, first of all, it is necessary to mention the general rules contained in civil law, in particular, the provisions on obligations, responsibilities, general rules for the provision of services and special rules, including rules on power of attorney, commercial representation, commission.

Section III of the Civil Code of Ukraine defines the provisions for certain types of obligations, which include contractual obligations. The norms of the Civil Code of Ukraine define the concept of power of attorney agreements, commissions, which, despite the common features, because the executor (trustee, commissioner) acts in the interests and at the expense of the principal under the power of attorney and the commission agreement. the service provider is not so much the process of mediation, as the result of this activity, which ends with a transaction with a third party.

Also, Article 243 of the Civil Code of Ukraine provides for such a subtype of contractual representation as commercial representation, which is used in the field of entrepreneurial activity. Paragraph 1 of this article states that "A commercial representative is a person who constantly and independently acts as a representative on behalf of entrepreneurs in concluding contracts in the field of entrepreneurial activity." The basis for the representation is a written agreement between the representative and the person he represents.

Another type of agreement that is widely used by business entities, but not legalized in the current Civil Code of Ukraine, is the consignment agreement. The term "consignment" comes from the Latin word "consignatio" - written proof, document. In

the dictionaries of Soviet times, consignment was defined as a form of commission sale of goods from the consignor in capitalist countries [3, p.831].

Currently, the definition of the consignment agreement is contained in paragraph 2 of the resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine "On approval of the Procedure for issuing an opinion on extending the deadlines for certain transactions on export and import of goods established by the National Bank" of February 13, 2019 № 104 consignment is a transaction for the sale of goods, according to which one party (consignor) undertakes on behalf of the other party (consignor) to sell within a certain period of the consignment agreement for a specified fee from the consignment warehouse on its own behalf goods belonging to the consignor.

However, despite the variety of mediation agreements contained in the current Civil Code of Ukraine, they do not cover the regulation of all the variety of relationships that arise in the process of entrepreneurs. The parties seek to create a model of intermediary relations that would allow to remove as much as possible the restrictions and requirements for obligations under the contracts of commission and power of attorney, and the need for service that involves stable long-term relationships between contractors is in increasing demand. Therefore, there is another type of mediation agreement - agency.

The Civil Code of Ukraine did not legalize such an independently existing construction as an agency agreement. Legal regulation of the conclusion, execution, amendment and termination of the agency agreement is carried out in accordance with the provisions of ch. 31 of the Commercial Code of Ukraine "Commercial intermediation (agency activities) in the field of management." In addition, the possibility of providing agency services is stated in Art. 4 of the Law of Ukraine "On Foreign Economic Activity", Art. 14.1.36 of the Tax Code of Ukraine, Art. 116-119 of the Code of Merchant Shipping of Ukraine and other acts.

It should be noted that until 1992, commercial mediation was considered a crime (Article 151 of the Criminal Code of Ukraine "Commercial Mediation" as amended in 1960 provided a rather severe punishment, was excluded on the basis of the Law "On Amendments to the Criminal Code of Ukraine, Criminal Procedure Code of the Ukrainian SSR and the Code of the Ukrainian SSR on Administrative Offenses" of 07.07.1992). The change in the economic and political situation led to the transfer of this type of activity to the plane of entrepreneurship, and as an economic and legal institution, appeared only with the adoption of the Civil Code of Ukraine.

Freedom of contract gives the opportunity to create new models of contracts that are not provided by law. And considering one of such agreements as the agency agreement, it should be noted that it has become widely used in recent years, but has not acquired sufficient legislative regulation. Despite the fact that it is mentioned in many legal acts of Ukraine, which have already been mentioned above, the Civil Code of Ukraine has not enshrined the definition of "agency agreement". Although this would allow to legalize the relations that have developed in commercial turnover, not to narrow them to the existing legal structures of the power of attorney and the commission and to enshrine the legal nature of this institution in a single legal act.

In the theory of civil law there is a practice to call the agency agreement the term "agreement", "agreement" or "contract" and not to give special names to its parties. In many cases, the legislator uses the term "agency agreement" - for example, the Laws

of Ukraine "On the use of registrars of settlement transactions in trade, catering and services", "On transit of goods". Sometimes the term "agency agreement" or "agency agreement" is used. It can also be noted that for certain special types of agents and transactions concluded with them, special terms are used (for example, "consignment agreement", "consignor and consignee", "principal", "attorney") [10, p.14].

Accordingly, it is necessary to streamline the terminology in the legislation of Ukraine according to a single model, in particular to use the phrase "agency agreement" in order to avoid ambiguous interpretation. The terms "mediation" and "agency activity" should not be equated, as agency is only one of the forms of civil mediation, the ultimate goal of which is to establish contractual obligations between the principal and a third party [11, p.45]. It is also quite reasonable to consider the position that the terminology proposed by the Civil Code of Ukraine in determining the parties to the agency agreement does not correspond to the idea of harmonizing Ukrainian legislation with European and should take into account the general terminology of the Civil Code of Ukraine on representation. It is necessary to clearly define at the level of legislation the ratio of intermediary and agency activities, representation, commercial representation. In this case, "mediation" is proposed to be considered in a broad sense - it covers representation, which, in turn, includes its type as commercial representation, as well as mediation in the narrow sense (assistance in committing transactions) [12, p. 105]. The basis for the emergence of commercial mediation relations may be an agency agreement, the construction of which should be expanded by introducing the ability to perform legal and factual actions (provide services) on its own behalf, but at the expense of the principal, and to promote only transactions (13, p. 39).

The lack of a clearly defined place of the agency agreement in the system of civil law obligations leads either to the identification of the agency agreement with the power of attorney or to commercial representation, which, given the need to give such a relationship the form of an agreement, is the same. In practice, an agency agreement is often identified with a power of attorney agreement and provisions similar to those governing the power of attorney agreement are applied to it. Therefore, it is also important to address the relationship between the agency agreement and related agreements (eg, power of attorney and commission agreement). The similarity of these agreements is that they belong to the representative agreements and provide for the activities of one party at the expense of another. Only the nature of representation in the relationship between the agent and third parties (direct or indirect) changes. The first feature that distinguishes an agency agreement from a power of attorney and a commission is the model by which the agent's relationship with third parties is built (agency agreement is aimed at assisting one person in exercising subjective rights and obligations and exercising these rights in relations with third parties persons). The second difference is the subject of the agency agreement (legal and / or factual actions), so it can be applied in a broader area of relations than the commission and instructions, and have an organizational nature. The third feature that distinguishes the agency agreement is the nature of the agent's actions. The relationship under the agency agreement is ongoing, ie the agent undertakes to perform, not perform for the principal various actions [14, p. 236].

If we take the example of the developed countries of the European Union, then there about half of the foreign trade turnover of goods and services is carried out with

the involvement of intermediaries. This, in particular, explains the adoption within the EU of a number of regulations aimed at establishing uniform legal regulation and designed to promote the development of economic ties between EU countries. Thus, the Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, adopted within the framework of the EU in Rome on June 19, 1980, is devoted to resolving conflicting issues in contractual relations. The Convention regulates the issue of conflicts in the choice of due law in the conclusion, amendment or performance of contracts and applies, *inter alia*, to mediation.

According to Article 1, the Convention applies to contractual obligations in any situation involving a choice between the laws of different States.

The 1980 Rome Convention establishes rules for freedom of choice of law. The contract is governed by the law chosen by the parties. In this case, the agreement on such a choice must be clearly expressed or directly follow from the terms of the contract or the circumstances of a particular case (Article 3).

According to Art. 2 of the Convention, the law agreed upon under this Convention shall apply even if it is not the law of a State Party. That is, the parties to a foreign economic agreement from two countries party to the Convention may choose the law of any third state as the appropriate law. The parties may at any time agree to subordinate the contract to any law other than the law previously governed by it, even if it was a more appropriate choice under Art. 3 or other provisions of the Convention.

Another document aimed at unifying the right to commercial intermediation in the territory of the EU Member States is, first of all, the EU Directive of 18 December 1986 № 86/653 "On the coordination of the laws of the Member States relating to independent sales agents" (hereinafter - the Directive), on the basis of which the corresponding uniform regulation of trade representation in the legislation of all EU member states was established. The directive is aimed at regulating the basic principles in the relationship between the principal and the agent [8, p.40].

An exceptionally important example of the unofficial codification of the rules of international trade is the Principles of European Contract Law (hereinafter referred to as the Principles) prepared by the European Parliament's European Contract Law Commission and published in May 1995. The principles are a guideline and are intended to apply as general rules of contract law in the European Communities and apply if the parties have incorporated them into their contract or their contract should be governed by them [9, p.119].

The Directive defines the concept of a commercial agent - an independent intermediary who has permanent authority to agree on the terms of sale of goods for the benefit of another person (principal), as well as to negotiate and conduct relevant transactions on behalf and at the expense of the principal .1).

Thus, the Directive treats a commercial mediation contract as a contract of agency, ie it is based on direct representation accepted in continental European countries, in contrast to the 1978 Hague Convention on the Law Applicable to Contracts of Representation (Part 1, Paragraph 3, Article 1), and the 1983 Geneva Convention on the Representation in International Sale of Goods (Article 4, paragraph 4), which adopted the existing theory of single representation in common law countries.

The Directive aims to regulate the basic principles of the principal-agent relationship and applies only to independent agents in the absence of subordination, i.e.

it does not apply to employees of the company whose activities are based on employment contracts and are mostly governed by labor law. The Directive establishes the notion of an independent commercial agent as an independent intermediary empowered to discuss the terms of purchase and sale of goods on behalf of another person (principal) or to discuss and conclude such agreements on behalf of and in the interests of the principal and agency agreement, and actual actions, the ultimate goal of which is to establish a contractual relationship between the principal and a third party.

The Hague Conference on Private International Law plays a significant role in the unification of conflict-of-law rules. This permanent intergovernmental organization, which was established in 1897, deals with conflicts of law, conflict of jurisdiction and legal aid.

Geneva Convention on Representation in International Sales of Goods, signed on 17 February 1983 in Geneva as an addendum to the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Applies if the principal and a third party belong to different states and the agent is authorized by the principal for concluding contracts of sale of goods;

The Hague Convention on the Law of March 14, 1978: establishes - as a general rule - the principle: the priority of the law agreed by the parties applicable in international agency relations, and in the absence of such agreement - the rules for determining national applicable law: 1) agency agreement commercial intermediation) is subject to the law of the agent's state (ie the law of the state in whose territory the agent's commercial enterprise is located); b) in case of absence of the agent of the commercial enterprise - the law of the permanent location of the agent is applied; c) if the agent and the principal have several enterprises located in different states, the law of the state on the territory of which the enterprise with which the agency relations are most closely connected shall apply to commercial mediation relations on the basis of an agency agreement; d) additional binding: the relations under the agency agreement are regulated by the law of the country in which the agent carries out the main activity, provided that in this state the principal has a permanent residence or the enterprise.

Acts of the ICC: Model Commercial Agency Contract (ICC Publication, November 1991), ICC Guidelines for Commercial Agency Contracts (ICC Publication 1983), Commentary on the International Chamber of Commerce's Model Commercial Agency Contract (Publication № 512).

Unification of legal regulation of commercial intermediation in the EU is carried out at the non-state level by preparing standard terms of contracts by various European (domestic and international) associations of commercial intermediaries, examples of which are the Central Association of German Economic Unions for Trade Intermediation, Nordic Trade Federation agents and others [43, p. 120].

As for the importance of unification of law, it is to facilitate international legal cooperation. Unified law reduces specific "legal risks" and creates the preconditions for a higher degree of stability of the legal space. The experience of EU countries in the legal regulation of certain spheres of public life, in particular civil law treaties, can be used to improve Ukrainian legislation in this area and unification will ensure a certain level of harmonization of EU and Ukrainian legislation.

In summary, it should be noted that mediation is a contract for the provision of services aimed at changing public relations, and mediation is, as a rule, voluntary

activities. The mediation relationship itself is a type of binding legal relationship that arises on the basis of such a legal fact as a contract. If it is a non-contractual authorization of a person to act in the interests of third parties - it is a representation.

We will note that despite attempts of regulation of activity of intermediaries in a certain sphere of economic life by various branch regulations, it didn't solve a question of legal regulation of mediation.

With regard to the legal regulation of the agency agreement, it is necessary to clearly define its place in the system of civil law obligations and its relationship with other agreements, as well as to organize the terminology according to a single model, including specifically distinguishing between mediation and agency activities.

Literature:

1. Vasilieva V.A. Contractual regulation of relations for the provision of intermediary services / V.A. Vasilieva // University scientific notes. - 2010. –№4 (36). - P.25-29.

2. Nersesov N.O. Selected works on representation and securities in civil law. - M.: Statute, 2000. (Sf. "Classics of Russian Civilization").

3. Dzera O.V. Contract law of Ukraine. Special part: textbook. way. / T.B. Bondar, O.V. Dzera et al: ed OV Derry. - K.: Jurinkom Inter, 2018. - 1200 p.

4. Grushchinsky I. The role of the contract in the formation of business relations / I. Grushchinsky // Law of Ukraine. - 2000. - № 2. - P. 36–38.

5. Belov V.N. Commercial representation and agency (contracts) / VN Belov. - Moscow: Finance and Statistics, 2001. - 256 p.

6. Reznikova V. Concepts and features of mediation agreements / V. Reznikova // Bulletin of the Taras Shevchenko National University of Kyiv. - 2010– - №85. Pp. 73-78.

7. Zavidov B.D. Contracts of intermediary services / B.D. Zavidov. - M: FBK-Progress, 1997. - 87 p.

8. Budneva G.N. Trade and brokerage transactions: legal regulation and accounting / G.N. Budneva // - M: Tax Bulletin. - 2000. - 112 p.

9. Puginsky B.I. Commercial Law of Russia / B.I. Puginsky. - M: Jurayt. - 2000. - 413 p.

10. Dombrugova A. Agency relations in the field of management // Legal Bulletin of Ukraine. - 2005. - №10. - 14 p.

11. Kolosov R.V. The concept and place of agency agreement in civil law // Journal of Kyiv University of Law. - 2002. - №3. - 45 p.

12. Bundeveva A.G. Institute of agency agreement in the law of Ukraine / Bundeveva A.G. //

13. Drishlyuk A.I. Agency agreement in the civil law of Ukraine // Entrepreneurship, economy and law. - 2003. - № 3. - 39 p.

14. Kolosov R.V. Definition of the subject and legal characteristics of the agency agreement // State and Law: Coll. Science. etc. – K.: IDP NASU. - 2002. - Vip. 17. - 236 p.

15. Kirpa Y.V. Correlation of representation and agency agreement under the legislation of Ukraine and EU countries / Yu.V. Kirpa // IV International Scientific and Practical Conference, Kharkiv, February 22-23, 2018. - 2018. - P. 39-43.

16. Troyanovsky O.V. Unification of norms on commercial mediation in the European Union / O.B. Troyanovsky // Current issues of state and law. 2007 - P. 116-120.

17. Dovgert A.S. Modern private law reforms in Ukraine in view of the formation of world civil law // Problems of systematization of private law of Ukraine and Europe: Monograph / For general. ed. Y.V. Bilousov. - Kyiv: Research Institute of Private Law and Entrepreneurship of the Academy of Pedagogical Sciences of Ukraine, 2009. - 204p.

18. Melnik S.V. Professional commercial (trade) representation: dis. ... Candidate of Law. Science: 12.00.03 / S.V. Miller. - St. Petersburg. - 2004. - 204p.

19. Troyanovsky O.V. Unification of norms on commercial mediation in the European Union / O.V. Troyanovsky // Actual problems of state and law. - 2007. S. 116-120.



УДК 347

<https://orcid.org/0000-0002-9997-1485>DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2021-2-10-44-51>*Столяр Олена Олексіївна**юрисконсульт ТОВ «УЛФ-ФІНАНС»**м.. Київ, Україна**Коробцова Наталія Василівна**кандидат юридичних наук, доцент, доцент**кафедри цивільного права №1**Національного юридичного університету імені**Ярослава Мудрого**м.. Київ, Україна**Юрієв Владислав Сергійович**студент 2 курсу Національного юридичного**університету**імені Ярослава Мудрого**м.. Київ, Україна*

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ПОНЯТТЯ ТА МІСЦЯ ГРОШЕЙ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Анотація. У статті здійснюється правовий аналіз та характеристика сутності поняття «гроші» у цивільному праві. Доводиться, що в доктрині цивільного права України дотепер відсутнє єдине розуміння концептуального поняття «гроші». Також в юридичній літературі точаться гострі дискусії з приводу того, чи слід розглядати гроші в якості інституту цивільного права. Чи є можливість та правові підстави відносити поняття «гроші» до видів речей чи майна? Незважаючи на багатовікові дослідження і велику кількість теоретичних концепцій грошей, людство сьогодні не має однозначної й остаточної відповіді на питання, що таке гроші. Уявлення, які не викликали сумнівів в одних суспільних умовах, зі зміною останніх вступали в суперечність з реальною дійсністю і

відкидалися. В статті проведено аналіз економічного та правового поняття «гроші». Визначено загально правовий та економічний порядок класифікації грошей. Проведено правовий аналіз норм цивільного законодавства України, що регулюють правовий режим грошей. Авторами було подано власне визначення поняття «гроші» з урахуванням сучасних тенденцій та змін у сфері економічного розвитку. Широкодослідженість окресленої теми робить її актуальною не тільки на доктринальному, а й на правозастосовному рівні.

Ключові слова: поняття «гроші», правові ознаки грошей.

Summary. The article provides a legal analysis and description of the essence of the concept of "money" in civil law. It turns out that in the doctrine of civil law of Ukraine there is still no single understanding of the conceptual concept - "money". There is also a heated debate in the legal literature as to whether money should be considered as an institution of civil law. Is there a possibility and legal grounds to relate the concept of "money" to the classification of things or property. Despite centuries of research and a large number of theoretical concepts of money, humanity today does not have an unambiguous and definitive answer to the question of what money is. Representations that did not cause doubts in some social conditions, with the change of the latter came into conflict with reality and were rejected. The article analyzes the economic and legal concept of "money". Money is a multifunctional economic form by means of which value accounting, exchange, payments, and value accumulation are carried out. Money is one of the most important sections of economics. They are much larger than a simple tool that promotes economic development. A well-functioning monetary system promotes both full capacity utilization and full employment. Conversely, a poorly functioning monetary system can be the main cause of sharp fluctuations in the level of production, employment and prices in the economy.

Money is a category of commodity production and commodity circulation. They have a commodity origin and express certain production relations between commodity producers regarding the exchange of products of labor through the market. In money as a general equivalent is embodied directly the social nature of labor. They make it possible to measure public spending and the results obtained. The general legal and economic order of money classification is determined. The legal analysis of the norms of the civil legislation of Ukraine concerning the legal regime of money is carried out. The authors gave an approximate definition of the concept of "money", taking into account current trends and changes in economic development. Extensive research of the outlined topic makes it relevant not only at the doctrinal but also at the law enforcement level.

Keywords: concept of "money", legal signs of money.

Постановка проблеми. Пошуку розкриття поняття «гроші» присвячують свої роботи безліч науковців, фінансистів та юристів. Але, на жаль, чіткого розуміння та наукового підходу, до якого визначення можна віднести поняття «гроші», немає. Гроші – це майно чи річ? В статті авторами буде проаналізовано вже подані у науковій сфері визначення грошей та зроблена спроба теоретико-правового аналізу цього поняття в цивільному праві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На початку ХХ століття проблематикою визначення грошових зобов'язань у цивільному праві займалися відомі вчені Г. Шершеневич, Л. Ельясон, М. Агарков, Л. Лунц та ін. Дослідженню

цього питання наразі приділяють багато уваги такі вчені, як: Лещенко О. В., Дзера О.В., Нікіфоров П. О. та ін. Науковці здійснили спробу аналізу загальних тенденцій розвитку сфери грошового обігу у світі та визначенню поняття «гроші». Проте, багато теоретичних і методичних питань залишаються не вирішеними, а аналіз міжнародного досвіду у сфері грошового обігу і досі не супроводжується ґрунтовними рекомендаціями щодо впровадження його окремих елементів у вітчизняну систему.

Мета статті полягає у теоретичному висвітленні сутності поняття «гроші» та їх правовому регулюванні у сфері цивільного права.

Виклад основного матеріалу.

Гроші, зазвичай, визначають як матеріальне суспільно визначене благо, яке є засобом для забезпечення нормального існування людства в цілому. Дати визначення цьому поняттю намагалися ще з давніх часів древньогрецькі філософи, але, аналізуючи роботи науковців, все ж немає можливості зрозуміти та чітко визначити це поняття. Так, наприклад, О.В. Лещенко зазначає, що гроші - це продукт соціального розвитку суспільства та державної надбудови, які завжди були та будуть предметом постійних наукових дискусій. [1, 190] З цим не можливо не погодитись.

Зазвичай, до кола об'єктів правовідносин прийнято відносити матеріально виражені речі, у тому числі гроші. Впродовж всього існування людства, так само і на сучасному етапі, побудова суспільно-економічних відносин неможлива без використання грошей. За своєю суттю гроші є багатофункціональним економічним елементом. Але саме юридичний аспект грошей містить у собі визначення грошей як особливого об'єкта правовідносин. Так, О.В. Дзера зазначає, що формування юридичного поняття грошей не можливе без розуміння економічної природи цього явища, так само не можливе функціонування грошей у товарному обігу без належного правового регулювання цього інструмента.[2, 154]

Відповідь на запитання, що являють собою гроші, дасть змогу визначити і правову природу суспільних відносин, які виникають в процесі обігу та обміну товарів, робіт та послуг, що, в свою чергу, здійснюється з використанням грошей.

Перш за все, пропонуємо проаналізувати декілька визначень поняття «гроші», які надавались у науковій економічній літературі.

Так, К. Маркс та Л. Харріс вважали, що гроші – це товар. К. Маркс стверджував: «Мінова вартість, відмежована від самих товарів та така, що існує поряд з ними як *самостійний товар*, є грошима» [3, 87]. «Особливий товар, що представляє, таким чином, адекватне буття мінової вартості в якості особливого, виокремленого товару і є грошима» [3, 35]. Л. Харріс: «Гроші визначаються як *будь-який товар*, який функціонує як засіб обігу, одиниця виміру та засіб зберігання вартості» [9, 75]. Подібне визначення можна знайти і у всесвітній інтернет-мережі, а саме, в енциклопедії «Вікіпедія» поняття гроші визначено як *специфічний товар*, який є універсальним еквівалентом вартості інших товарів чи послуг [5].

Г. Кнапп у праці «Державна теорія грошей» (1905 р.) розглядає гроші як *умовні одиниці*, що мають купівельну спроможність, яка забезпечується правовими нормами, регулюючими їх використання. Держава своєю владою вводить в обіг грошові одиниці, дає їм назву, визначає номінал. Паперові гроші, за Кнаппом, «хартельний» (встановлений хартією, законом) платіжний засіб [4, 17-18]. Енциклопедія Американа вміщує: «Грошима може *бути будь-який засіб* (anything),

який прийнято використовувати повсюди та є універсальним для оплати товарів, послуг або боргів» [6, 349]. Відносить поняття «гроші» до засобів і Е. Дж. Долан: «Гроші — це *засіб оплати товарів та послуг, засіб виміру вартості, а також засіб збереження вартості* [11, 8].

Фішер, наприклад, взагалі не дає чіткого розуміння поняттю «гроші», він вважав, що: «Зуби собаки будуть точно такими ж грошима, як і доларові банкноти, якщо всі інші люди будуть згодні приймати їх при розрахунках» [7, 473].

Н. Г. Менк'ю: «Гроші — *сукупність активів, які регулярно використовуються людьми для придбання товарів та послуг в інших індивідуумів*» [8, 72]. А. Г. Грязнова: «Гроші — *економічна категорія, в якій проявляється і за участі якої здійснюються суспільні відносини*» [10, 267].

Л. А. Лунц зазначав: «Гроші в цивільному обороті мають своє призначення слугувати *універсальним засобом обміну*. Кожен господарюючий суб'єкт має можливість в обмін на гроші отримати майнове благо, яке власник цього блага згоден йому надати. Але ця можливість носить фактичний, однак не юридичний характер: грошовий знак не є ордером на товар, не дає своєму володільцю права вимоги від держави або приватної особи надати йому якоїсь цінності. Функція універсального засобу обміну сповіщається грошам в силу довіри до них учасників цивільного обороту, в силу впевненості кожного з них, що даний грошовий знак буде охоче прийнятий в обмін на товар іншою особою, що цей знак дає фактичну можливість вільного вибору господарських благ» [12, 30]. До засобів відносить гроші і О.В. Дзера: «Гроші служать *засобом обігу*. Це означає, що учасники ринку приймають їх в оплату. Люди можуть продавати свій товар, надавати послуги за гроші і надалі використовувати ці гроші для купівлі товарів і послуг. Внаслідок цього процесу гроші сприяють розподілу праці. Розподіл праці є істотним важелем для ефективності економіки, він дає можливість людям велику частину товарів купувати, а не робити самостійно. Гроші як одиниця рахунку (міра вартості) - це засіб визначення відносної вартості товарів і послуг. Як одиницю рахунку можна використовувати грошову одиницю для виміру вартості даних товарів і послуг щодо інших товарів і послуг».[2] На нашу думку, це визначення у репродукції Дзери О.В. найбільше заслуговує на існування, оскільки є більш детальним та подібним до побудови сучасної економіко-правової системи.

Але існує і ряд інших думок науковців, які є протилежними розглянутим раніше. А саме, І. А. Трахтенберг визначав: «...паперові гроші, в найбільш типовому їх вигляді, є *борговим знаком уряду, що випускається зазвичай для придбання засобів, не розмінний, що забезпечений примусовим курсом та слугує законним платіжним засобом і є цінним не за своїм матеріальним змістом, а як право*» [13, 612]. У Ф. Т. Діланяна подано, що «...сучасні гроші — це випущені центральними державними (іншою уповноваженою установою) *папери*, що мають назву банкноти, а також монети, яким «іменем держави» названо міра вартості товарів, всезагальний еквівалент, міра платежу та засіб накопичення на території даної держави, і які визнаються в якості таких, населенням країни та світовим товариством» [14, 44]. А. Ю. Грібов замість терміна «гроші» пропонував вживати термін «валюта». Науковець зазначає: «...сучасна валюта визнає єдиним законним платіжним засобом та виключним засобом сплати податків дві форми грошей: готівкова валюта — банкноти та монети центрального банку; безготівкова валюта — депозитні гроші»

[15, 100]. На нашу думку, поняття «валюта» є вузьким за значенням і не зовсім підходить до визначення поняття «гроші» вцілому.

На ряду з цим, О.В. Дзера виділяє два підходи до поняття грошей, а саме: трансакийний підхід, в основу якого покладено функцію грошей як засобу обігу, та ліквідний підхід, що базується на функції грошей як засобу збереження вартості. Прихильники трансакийного підходу стверджують, що сутністю грошей є те, що тільки гроші використовуються для оплати інших товарів і послуг. Підкреслюється, що саме в цьому полягає важлива якісна різниця між грошима, які є засобом обігу, та всіма іншими речами. Усі речі матеріального світу можуть виступати засобом збереження вартості, але лише гроші використовуються як засіб обігу. Ліквідний підхід полягає в тому, що сутністю грошей є їхня властивість бути найбільш ліквідним активом. Властивість ліквідності зумовлює легкість, з якою володілець може продати відповідний актив у будь-який момент у майбутньому за певною номінальною ціною. Фактично цей підхід передбачає, що гроші якісно не відрізняються від інших активів, але вони є найбільш ліквідним з усіх активів, їх не треба обмінювати на щось інше перед тим, як купити на них товар або послугу. Порівняно з трансакийним підходом ліквідний підхід передбачає віднесення до складу грошей інших високоліквідних активів (наприклад, окремі цінні папери та об'єкти нерухомості). Таким чином, утворюються нібито гроші ("квaziгроші"), але вони мають іншу природу. З огляду на юридичний аспект сутності грошей трансакийний підхід є більш прийнятним. У той же час ліквідний підхід в економіці передбачає можливість ширшого визначення і застосування поняття грошей.[2]

Так, видатний російський вчений Г. Ф. Шершеневич не відносив гроші до юридично визначеного поняття, він визначав гроші як загальноживаний товар, що має такі економічні властивості: 1) мірило цінності всіх товарів, 2) знаряддя їх обігу та 3) засіб зберігання цінності. Використовуючи ці економічні властивості, суспільство саме надавало грошам юридичну властивість — бути лише платіжним засобом на законному рівні. За допомогою грошей виплачуються зобов'язання, що слугують основою приватного господарства, відшкодовується шкода, яка завдана іншій особі, гроші є винагородою за користування чужим капіталом, на гроші перетворюється майно, що підлягає поділу між кредиторами (при неплатоспроможності) або між членами товариського об'єднання (при ліквідації).

Оскільки, в статті поняття «гроші» ми розглядаємо, як об'єкт цивільних правовідносин, пропонуємо звернутися до Цивільного кодексу України. Цивільний кодекс України 2003 року (далі - ЦКУ) дефініцію грошей не містить, однак в ст. 177 ЦКУ гроші віднесено до речей та визнано об'єктами цивільних прав. («Об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага». Ч.1 ст. 192 ЦКУ визначає, що законним платіжним засобом, обов'язковим до приймання за номінальною вартістю на всій території України, є грошова одиниця України — гривня. Іноземна валюта за ЦКУ також прирівняна до грошей.[16]

Одним з головних та досі не вирішених питань сучасної наукової спільноти є визначення місця грошей серед інших об'єктів цивільних прав, перш за все, речей та майна.

Відповідно до ст. 179 ЦКУ, **річ у цивільному праві** — це предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки. [16]

В свою чергу, нормами ст. 190 ЦКУ закріплено поняття «майна», а саме: **майном** як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Майнові права є неспоживною річчю. Майнові права визнаються речовими правами. [16]

Отже, цивільне законодавство відносить гроші до поняття речей. Але продовжуючи аналіз та синтез основних теоретичних визначень грошей, спробуємо розібратися, чи справді гроші за своєю сутністю є річчю? На наш погляд, відповідь на це питання є досить філософською. Більшість економістів стверджують, що гроші — це спеціальний універсальний товар. Поряд з тим, на нашу думку, з точки зору правового аналізу, визначати гроші як товар і застосовувати до цього поняття речево-правовий режим буде досить не коректно з точки зору відображення форми та змісту цього поняття.

У сучасному світі вартість грошей, як кількісного співвідношення при еквівалентному обміні майже немає матеріальної цінності. У стародавньому світі, коли гроші мали вигляд золотих або срібних монет, вони мали власну цінність, хоча б через те, що були викарбувані із дорогоцінних металів. Але з того моменту, коли державотворці почали приймати монети як податки та збори, розпочався етап загального еквіваленту вартості економічних товарів.

Так, О.В. Лещенко стверджує, що сучасний етап грошового обігу характеризується тим, що, по-перше, зникає речова форма вираження грошей, по-друге, право емісії грошей надається не лише державному банку, однак і комерційним банкам, наприклад, емісія електронних грошей. При цьому цінність безготівкових і електронних грошей або взагалі відсутня або є низькою, цінність грошей як зобов'язання є також низькою. [2]

З цього можна зробити висновок, що визначення грошей, як речей, є суперечливим, адже, з появою електронного грошового обігу, зникає його речовий чинник. Тобто, гроші в сучасному світі набувають безготівкової форми та перестають бути предметом матеріального світу. Адже, віртуальні гроші втрачають свої фізичні властивості, а саме: їх неможна побачити, відчуту та фізично ними володіти. Але при цьому, незалежно від форми грошей (фізичної або віртуальної), зміст грошей чітко виражено через функції, які вони виконують. Тобто, факт закріплення грошей, як речей на законодавчому рівні є нікчемним та носить фіктивний характер, оскільки не відповідає сучасним формам та змісту вказаного поняття.

Сучасні економічні відносини будуються на скороченні витрат та часу при здійсненні господарських відносин, що тягне за собою виникнення безматеріальної форми грошей, а як наслідок і втрати грошима ідентифікації речі, тобто, частини матеріального світу. З цього випливає, що закріплення ознаки грошей як речей на законодавчому рівні в певній мірі ускладнює їх правове регулювання.

Отже, в загально-правовому значенні під **грошима** варто розуміти емітовані одиниці виміру вартості, які визнаються та регулюються державою як засіб платежу, а отже, приймаються як засіб оплати задля забезпечення потреб як суспільства в цілому, так і конкретної соціальної одиниці або ж такими, що є

абсолютним та безумовним зобов'язанням емітента, незалежно від форми вираження цього зобов'язання.

Класичний законодавчий підхід до визначення грошей терміново потребує коригування, адже сучасні економічні відносини породжують нові форми платіжних інструментів, з'являються замітники грошей, квазігроші, розширюється сфера застосування грошей як платіжного засобу.[2]

Підсумовуючи зазначене, потрібно виокремити наступні додаткові ознаки грошей: 1) на ряду з існуючими та звиклими формами грошей, такими як банкноти, купюри, сучасні форми грошей є, в переважній більшості, нематеріальними, їх не можна ні відчутити, ні фізично оволодіти. Визначення грошей як речей суперечить сучасним формам грошей; 2) гроші є одиницями виміру вартості (суспільно визнаний еквівалент цінності об'єкта оцінки, виражений у грошовій формі) товарів та послуг на певній території. Вимір є співвідношенням вимірюваного значення із певною загальною одиницею, що визнається державою; 3) правовою ознакою грошей є їх визнання з боку держави та правове регулювання державою процесів обігу грошей.

Висновки

Дослідивши поняття грошей, проаналізувавши роботи видатних науковців та законодавчу базу, ми дійшли висновку, що у сучасному розумінні грошам не завжди властиві матеріальні ознаки, що відрізняє їх від речей. То ж, на нашу думку, законодавцю потрібно більш детально вивчити це поняття та зробити необхідні зміни у законодавчому полі. А саме, розширити поняття «гроші», розглядати його як змішане поняття, зазначивши на можливість їх існування як в матеріальній, так і нематеріальній формі. Нами пропонується віднести гроші до різновиду майна, що має більш широку сферу застосування.

Література:

1. Лещенко О. В. Поняття та правові ознаки грошей. — Стаття, Актуальні проблеми теорії держави і права, 2011.
2. Цивільне право України : Підруч.: У 2 кн. Кн. 1 / О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт, Н. С. Кузнецова, В. М. Коссака, В. В. Луць, О. А. Підпригора, О. О. Підпригора, В. С. Щербина; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. - К. : Юрінком Інтер, 2002. - 639 с.
3. Маркс К. Капитал. К критике политической экономии. Т. I // Сочинения / К. Маркс, Ф. Энгельс. — Изд. 2-е. — Т. 23. — С. 527.
4. Нікіфоров П. О. Теорія та методологія регулювання грошового обігу / П. О. Нікіфоров. — Чернівці: Рута, 2002. — 327 с.
5. URL: <http://ru.wikipedia.org/wiki/Деньги>.
6. Encyclopedia Americana. — 1988. — Vol. 19. — P. 349.
7. Фишер С. Экономика / С. Фишер, Р. Дорнбуш, Р. Шмалензи. — Пер. со 2-го англ. изд. — М. : Дело ЛТД, 1995. — 864 с.
8. Мэнкью Н. Г. Принципы экономики / Н. Г. Мэнкью. — СПб.: Питер Ком, 1999. — 784 с.
9. Харрис Л. Денежная теория / Л. Харрис. — М.: Прогресс, 1990. — 728 с.
10. Финансово-кредитный энциклопедический словарь / под общ. ред. А. Г. Грязновой. — М. : Финансы и статистика, 2002. — 1168 с.

11. Деньги, банковское дело и денежно-кредитная политика / Э. Дж. Долан [и др.]; пер. с англ. В. Лукашевича [и др.]; под общ. ред. В. Лукашевича, М. Ярцева. — СПб., 1994. — 496 с.
12. Лунц Л. А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве / Л. А. Лунц. — Изд. 2-е, испр. — М. : Статут, 2004. — 350 с.
13. Трахтенберг И. А. Бумажные деньги. Очерки теории денег и денежного обращения / И. А. Трахтенберг. — М. : Изд-во АН СССР, 1962. — 783 с.
14. Диланян Ф. Т. Основы финансово-правового регулирования денежного обращения в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14 / Ф. Т. Диланян ; Моск. гуманит.-социал. акад. — М., 2003. — 213 с.
15. Грибов А. Ю. Институциональная теория денег: сущность и правовой режим денег и ценных бумаг / А. Ю. Грибов. — М. : РИОР, 2008. — 200 с.
16. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV Відомості Верховної Ради України –URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/conv/page>



УДК 347. 453

<https://orcid.org/0000-0003-3094-2923>DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2021-2-10-52-57>**Мусієнко Володимир Володимирович,**

кандидат юридичних наук, доцент,

завідувач кафедри цивільного права

Юридичного факультету

Інституту управління та технологій

Державного університету інфраструктури та

технологій,

м.Київ, Україна



УДК 343.94

<https://orcid.org/0000-0001-6667-9034>**Мусієнко Анатолій Володимирович,**

кандидат юридичних наук, доцент,

завідувач кафедри кримінального права

Юридичного факультету

Інституту управління та технологій

Державного університету інфраструктури та

технологій,

м.Київ, Україна

АКТУАЛЬНІ АСПЕКТИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Анотація. Цінність цивільного права полягає в тому, що воно у своїх нормах містить широкий арсенал засобів впливу на поведінку фізичних та юридичних осіб, через їхні інтереси і за допомогою інтересів. Одним із таких засобів впливу на майнові інтереси осіб є застосування до правопорушника майнових санкцій, зокрема цивільно-правової відповідальності.

Питання про сутність санкцій, її різновидів, та співвідношення з поняттям відповідальності залишається дискусійним, як в літературі із загальної теорії права, так і в галузевих юридичних науках. Тому, предметом нашого дослідження буде співвідношення санкції, державного примусу, негативних наслідків, вимога належної поведінки, в основі якої лежить юридичний обов'язок. Основуючись на позиціях вчених-цивілістів слід дослідити взаємозв'язок правового статусу відповідальності та механізму її застосування.

Дослідженням визначено сутність та поняття цивільно-правової відповідальності, проаналізовано її зміст та аспекти впливу на поведінку учасників цивільних правовідносин. Обумовлено підстави та правомірність застосування відповідальності в зобов'язальних правовідносинах.

Розробкою даної проблематики в різні часи займались провідні вчені-цивілісти такі як В.В. Витрянський, М.В. Брагінський, Е.А. Суханов, О.О. Иоффе, О.В. Дзера, І.М. Кучеренко та інші.

Слід звернути увагу, що Цивільний кодекс України містить значну частину нових положень інституту цивільної відповідальності, які за радянських часів та періоду новітньої історії України не застосовувались.

Відповідальність в цивільно-правових відносинах належить до того правового інституту, який завжди викликав підвищену увагу серед науковців та практиків. Дослідження даної теми окреслено визначенням сутності відповідальності, її правової природи, принципів застосування відповідальності щодо зобов'язаної особи.

Ключові слова: відповідальність, зобов'язання, суб'єкт правовідносин, правові наслідки.

Summary. *The value of civil law is that it contains in its rules a wide range of means of influence on the behavior of individuals and legal entities, because of their interests and through interests. One of such means of influence on the property interests of persons in the application of property sanctions to the offender, in particular, civil liability.*

The question of the essence of sanctions, its varieties, and the relationship with the concept of responsibility remains controversial, both in the literature on the general theory of law and in the branch of jurisprudence. Therefore, the subject of our research will be the ratio of sanctions, state coercion, negative consequences, the requirement of proper behavior, which is based on a legal obligation. Based on the positions of civil scientists, the relationship between the legal status of liability and the mechanism of its application should be investigated.

The research defines the essence and concept of civil liability, analyzes its content and aspects of influence on the behavior of participants in civil legal relations. The grounds and legality of the application of responsibility obligations legal relations are determined.

The development of this problem at different times engaged leading scientists-civilists such as V.V. Vitryansky, M.V. Braginsky, E.A. Sukhanov, O.O. Ioffe, O.V. Dzera, I.M. Kucherenko and others.

It should be noted that the Civil Code of Ukraine contains a significant part of the new provisions of the Institute of Civil Liability, which in Soviet times and period of modern history of Ukraine were not applied.

Responsibility in civil law relations belongs to the legal institute, which has always attracted increased attention among scientists and practitioners. The research of this topic is defined by the definition of the essence of responsibility, its legal nature, the principles of the application of responsibility for the obliged person.

Keywords: *responsibility, obligations, subject of legal relations, legal consequences.*

До учасників цивільних відносин згідно основних засад цивільного права відносяться фізичні та юридичні особи з їх численними організаційно-правовими утвореннями. Похідний характер цивільної правосуб'єктності учасників та об'єктивна визначеність соціально-економічних передумов і способів її реалізації є тими чинниками, що зумовлюють законодавче закріплення особливостей правового статусу фізичних та юридичних осіб, як потенційних суб'єктів цивільно-правової відповідальності.

Чинним законодавством визначено низку засобів, спрямованих на практичне забезпечення інтересів учасників цивільних правовідносин в одержанні реальної

компенсації за порушення належних їм суб'єктивних цивільних прав, серед яких слід виокремити:

- 1) Нормативні вимоги щодо формування та реалізації правового статусу суб'єктів цивільних правовідносин;
- 2) законодавче встановлення правового статусу суб'єкта відповідальності;
- 3) страхування майнової відповідальності;
- 4) забезпечення передбаченого законом обсягу відшкодування за рахунок спеціально сформованих за допомогою органів державної влади майнових фондів;
- 5) використання різноманітних способів забезпечення виконання зобов'язань.

В контексті нашого дослідження слід чітко обумовити структуру цивільно-правової відповідальності, до якої відносяться:

- 1) форми примусової реалізації відповідальності;
- 2) порушення суб'єктивного цивільного права, як підстави цивільно-правової відповідальності та закріплення певних складів її умов;
- 3) види і конкретні правові наслідки або санкції, заходи;
- 4) закріплення відповідальності за дії третіх осіб у визначених випадках щодо інституту цивільної відповідальності;
- 5) утвердження принципу повного відшкодування шкоди та усвідомлення вини.

Досліджуючи сутність поняття та ознак слід зазначити, що цивільно-правова відповідальність є різновидом юридичної відповідальності. З огляду на фундаментальні засади цивільного права необхідно підкреслити, що в нормах цивільного законодавства як зазначено вище закладено широкий спектр засобів впливу на поведінку суб'єкта правовідносин через інтереси, та за їх допомогою.

Розкриваючи правову природу цивільно-правової відповідальності виникає необхідність надати їй визначення, і, враховуючи точки зору деяких наукових підходів, - санкції що застосовуються до правопорушника у вигляді покладання на нього додаткових цивільно-правових обов'язків або позбавлення належного йому цивільного права. Однак в даному аспекті прослідковується, на нашу думку, деяка нетолерантність, яка обумовлюється використанням категорії «санкція». Тому, вірно зазначено, що відповідно до ч.1 ст.611 ЦК України у разі порушення зобов'язання настають наслідки, встановлені договором або законом. [1] І в свою чергу слід наголосити, що в цивільному праві некоректно застосовувати категорію «санкція».

Проте, в доктрині цивільного права риторичне питання щодо співвідношення негативних наслідків та відповідальності. Тому, негативні наслідки безпосередньо пов'язані з поведінкою суб'єктів правовідносин, які зазначені у правовій нормі, тобто наявність державного примусу щодо виконання вимоги відповідно до зобов'язань. В свою чергу, цивільно-правову відповідальність можна віднести до різновиду негативних наслідків, які проявляються у позбавленні його певних прав або в заміні невиконаного обов'язку іншим, або у приєднанні до нового додаткового обов'язку. Таку думку висловлює і В.Д. Примак; що цивільно-правова відповідальність - це додатковий або новий щодо невиконаного обов'язок боржника, за рахунок власного майна відновити порушений внаслідок невиконання чи неналежного виконання зобов'язання майновий стан кредитора (потерпілого) або компенсувати немайнові (моральні) втрати останнього.[2]

Щодо самої відповідальності, тобто негативних наслідків, то вони поділяються, зокрема на:

- 1) припинення зобов'язань внаслідок одностороннього розірвання договору;
- 2) заміна умов зобов'язань;
- 3) сплата неустойки;
- 4) відшкодування матеріальних наслідків та моральної шкоди.

При цьому, слід відмітити, що вищезазначений перелік негативних наслідків є невичерпний.

Досліджуючи дану тему, на наш погляд, слід звернути увагу на деяку невідповідність в позиціях науковців-цивілістів у співвідношеннях негативних наслідків та відповідальності; правових наслідків та санкцій. Тому, враховуючи тотожність деяких понять виникає необхідність дослідити та висвітлитисвою думку, з огляду на те, що даний аспект вже вище згадувався. Ст.611 ЦК України регламентує негативні правові наслідки як різновид санкцій за порушення зобов'язань.[3]Але разом з тим, під санкціями ми розуміємо визначену законом міру поведінки і, настання для зобов'язального суб'єкта негативних правових наслідків у разі неналежного виконання або невиконання зобов'язань. А також в даній нормі зазначено, що негативні правові наслідки є мірами цивільно-правового захисту сторін зобов'язань. А такі негативні наслідки, яксплата неустойки, відшкодування збитків, відшкодування моральної шкоди, одночасно є мірами цивільно-правової відповідальності. Таким чином, прослідковується тотожність і взаємозв'язок, який заключається в тому, що різновидом відповідальності є негативні наслідки. В свою чергу вони є вимогою певної поведінки зазначеної в законі, а негативні правові наслідки тотожні поняттю санкція.

З огляду інституту відповідальності в цивільному праві, слід підкреслити, що в популярному сенсі відповідальність, загалом, є процесом відповідно та у зв'язку з якими до зобов'язаної особи, як вищезазначалось, застосовуються заходи примусового характеру в аспекті правових наслідків.

Наведена вище кваліфікація дає змогу зробити висновок, що для кожного виду зобов'язань характерні відповідні правові наслідки. Загалом, обов'язки, що виникають у зобов'язальних правовідносинах поділяються на основні та додаткові. У зв'язку з цим, і відшкодування збитків і сплата неустойки, і втрата завдатку є додатковими обов'язками, бо основний обов'язок зобов'язальної особи полягає у таких юридичних фактах, як передача речі, надання послуг, виконання робіт та інше, і вони здійснюються на оплатних засадах. В той же час виконуючи додаткові обов'язки, зобов'язальна особа не отримує від цього жодної компенсації, і таким чином на боржника покладаються всі невідгідні майнові наслідки зобов'язання.

В контексті примусу, С.М. Братусь висловлював думку щодо розмежування добровільного обов'язку та юридичного обов'язку за допомогою державного примусу, тобто за рішенням суду.

На його думку, юридична відповідальність - це виконання обов'язку на основі державного примусу або прирівняного до нього громадянського примусу. Тому, в даному випадку добровільне виконання обов'язку не можна ототожнювати з юридичною відповідальністю на основі державного примусу.[4]

Аналізуючи вищезазначене, ми вважаємо, що розмежування у даному аспекті не є доцільним, оскільки і при добровільному виконанні обов'язку і на

підставі державного примусу здійснюється юридичний факт - виконання обов'язку зобов'язальним суб'єктом, тобто досягається мета. Таку ж думку підкреслює А.М. Савицька, яка відзначила, що виконання обов'язку та відповідальність не може бути підставою для ототожнення їх у разі примусового виконання обов'язку, в основі якого лежить мета - реальне виконання зобов'язання. За допомогою примусу боржник вчиняє дії, які він добровільно не виконав, і таким чином досягається мета, яка ставилася щодо виконання зобов'язання. Цивільна відповідальність виступає, як засіб стимулювання боржника добровільно виконати свій обов'язок. І якщо порівняти відповідальність і примусове здійснення добровільного виконання обов'язку, то останнє виступає, як мета, а відповідальність - як засіб.[5]

Не можна обійти увагою такий різновид цивільно-правової відповідальності, як засоби оперативного впливу. В деяких джерелах їх ще обумовлюють, як оперативні санкції. Даний різновид відповідальності призначений на запобігання порушенням умов або невиконанням зобов'язань у майбутньому, тобто мають допоміжний характер і можуть застосовуватись уповноваженою особою в односторонньому порядку.

Виникає необхідність провести деякі порівняння з аспектами господарських правовідносин. Так, відповідно до ст. 235 та 236 Господарського кодексу до суб'єктів господарювання та інших учасників господарських, а також цивільних правовідносин можуть застосовуватись оперативно-господарські санкції, тобто настання негативних правових наслідків – заходів оперативного впливу на правопорушника з метою припинення або попередження порушення зобов'язання, що використовується сторонами в зобов'язаннях як вищезазначалось, в односторонньому порядку. До суб'єкта, який порушив господарські чи цивільні зобов'язання, можуть застосовуватись оперативні санкції, як різновид відповідальності, які передбачені договором. Оперативний вплив на поведінку зобов'язального суб'єкта застосовується незалежно від вини суб'єкта, який порушив зобов'язання.

Досліджуючи даний аспект слід зауважити, що у сторони за договором виникає право пред'явити вимогу в судовому порядку щодо зміни чи розірвання договору, а також коли сторона в односторонньому порядку може відмовитися від договору у повному обсязі або частково. Одностороння відмова від договору може бути за умови, коли це обумовлено договором або законом. У цьому випадку немає необхідності звертатися до суду. Тому наявність даного юридичного факту призводить до повного припинення зобов'язань або часткової його зміни. В свою чергу це не позбавляє контрагента звертатись до суду щодо обґрунтованості такої відмови. Згідно ч.1 ст. 615 ЦК одностороння відмова від виконання зобов'язань є правовим негативним наслідком порушення зобов'язань однією із сторін. Тому, в свою чергу, внаслідок односторонньої відмови у повному обсязі або частково змінюються умови або припиняються взагалі. І за загальним правилом одностороння відмова від зобов'язання закріплена ст. 615 ЦК та ч.3 ст. 651 ЦК.

Перелік правових наслідків, згідно ст. 611 ЦК які наступають у випадку порушення зобов'язань не є вичерпним, тому згідно договором або законом негативний вплив може мати інший зміст. Зокрема, ч.1 ст. 620 ЦК, у разі невиконання боржником обов'язку щодо передачі кредиторів у власність або у користування речі, визначеної індивідуальними ознаками, кредитор має право

витребувати цю річ у боржника і вимагати її передачі згідно з умовами зобов'язання. Тому, примусове виконання обов'язку в натурі не відноситься до різновиду цивільно-правової відповідальності, оскільки факт передачі речі відноситься до основного обов'язку боржника.[6]

Засоби оперативного впливу не відновлюють початкового майнового стану кредитора, не покладають на зобов'язану сторону додаткового обов'язку або позбавлення суб'єктивного цивільного права. У зв'язку з цим слід відмітити, що оперативні засоби впливу в зобов'язальних правовідносинах зустрічаються досить не часто, що в свою чергу підтверджує їх недосконалість в практичному застосуванні. Як висновок, вважаємо за необхідне навести значення цивільно-правової відповідальності, яке полягає у наступних функціях:

- 1) компенсаційна роль;
- 2) запобігати вчиненню правопорушення;
- 3) є негативною реакцією держави та суспільства;
- 4) негативно позначається на матеріальному стані зобов'язаної особи.

Література:

- 1.Цивільний кодекс України; чинне законодавство зі змінами та допов. на 08 вересня 2021 року. Офіц. текст; Київ: Алерта, 2021 р. – С.153.
- 2.Примак В.Д. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб. – Дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. – К.:2005. – С.47.
- 3.Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. – 3-є вид., перероб. і доп./ за ред. О.В. Дзери (пер.авт.кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К.: Юрінком. Інтер. 2008. – Т. II. – С.129.
- 4.Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. Теоретические аспекты. – М.:1976. – С.18.
- 5.Савицька А.М. Суть цивільно-правової відповідальності // Юридична відповідальність. - Львів, 1975. – С.5-6.
- 6.Цивільний кодекс України; чинне законодавство зі змінами та допов. на 08 вересня 2021 року. Офіц. текст; Київ: Алерта, 2021 р. – С.155.



УДК 347

<https://orcid.org/0000-0003-2850-3251>DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2021-2-10-58-63>**Новосельська Ірина Василівна**

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри цивільного права

юридичного факультету

Інституту управління та технологій

Державного університету

інфраструктури та технологій

м. Київ, Україна

Денисенко Станіслав Олександрович

здобувач юридичного факультету

Інституту управління та технологій

Державного університету

інфраструктури та технологій

м. Київ, Україна

THEORETICAL AND LEGAL DEFINITION OF CAMCORDING, CARDSHARING AND PIRACY AS SPECIAL TYPES OF INFRINGEMENTS OF COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS

Анотація

У статті аналізуються поняття «камкординг», «кардшейрінг» та «піратство», які на сьогодні займають вагоме місце в структурі прав інтелектуальної власності. Визначається, що поняття камкординг (анг. *camcording*) походить від слова камкордер (англ. *Camcorder*), що означає «відеокамера з вбудованим відеомагнітофоном». Також, досліджено поняття кардшейрінгу, яке, як стає зрозумілим, відбувається у разі усунення або деактивації технічних засобів захисту, які забезпечують доступ до відповідної програми організації мовлення за допомогою паролю. І доведено, що по суті кардшейрінг є різновидом обходу технічних засобів захисту – пристроїв та/або розробок, призначених для створення технологічної перешкоди порушенню авторського права і/або суміжних прав при сприйнятті та/або копіюванні захищених (закодованих) записів у фонограмах (відеограмах) і передачах організації мовлення чи для контролю доступу до використання об'єктів авторського права і суміжних прав. Розглянуто поняття «піратство», яке по своїй суті ототожнюється з контрафакцією, але істотно відрізняється.

Ключові слова: камкординг, кардшейрінг, піратство, контрафакція, технічні засоби захисту, фонограми, відеограми, передачі організації мовлення, організації мовлення.

Annotation

The article analyzes the concepts of "camcording", "cardsharing" and "piracy", which currently occupy an important place in the structure of intellectual property rights. It is defined that the concept of camcording comes from the word camcorder, which means

"camera with built-in VCR". Precisely because such a camera can be easily brought to the cinema and unnoticed to make a video, the process of recording the film during its screening and began to be called camcording. It is determined that it is not enough to simply ban camcording, such a ban will not be effective without everyone being aware of what camcording is, why it is banned, and the responsibility for its commission. Therefore, general awareness can be spread through social advertising, pre-movie trailers, movie ads and other public places. Also, the concept of cardsharing is explored, which, as it becomes clear, occurs in the case of removal or deactivation of technical means of protection that provide access to the appropriate program of speech broadcasting with a password. If the password is disclosed, unscrupulous persons who do not belong to the rights holders illegally gain access to the broadcasting program. And it is proved that in fact cardsharing is a kind of circumvention of technical means of protection - devices and / or developments designed to create a technological barrier to infringement of copyright and / or related rights in the perception and / or copying of protected (encrypted) records in phonograms (videos) and broadcasts or to control access to the use of copyright and related rights. The concept of "piracy" is considered, which in essence is identified with counterfeiting, but differs significantly.

In summary, the author proposes to regulate the conceptual apparatus of "camcording", "cardsharing" and "piracy", by clarifying and agreeing among themselves. Also, due to the lack of public awareness of terminology, it is necessary to conduct large-scale work to spread awareness among citizens about such violations of Ukrainian law on copyright and related rights, as well as their consequences.

Key words: *camcording, cardsharing, piracy, counterfeiting, technical means of protection, phonograms, videograms, broadcasts of broadcasting organizations, broadcasting organizations.*

Camcording, cardsharing and piracy currently occupy an important place in the structure of intellectual property rights, as the field of cinema is growing every year, and violations from unscrupulous viewers in the form of piracy (illegal video recording) do not disappear.

Until recently, these concepts did not contain clear definitions, and their definitions were proposed by scientists at their own discretion. Also, the term "camcording" was mentioned only in the Draft Law on Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on the Regulation of Copyright and Related Rights № 6523 of 15.06.2010 [1], which was never adopted, although it was adopted. in the first reading. And after the entry into force of the Law of Ukraine "On State Support of Cinematography in Ukraine" from 23.03.2017 № 1977-VIII the list of types of infringements of copyright and related rights was expanded and new concepts such as camcording and cardsharing in the Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights". [2] Also, with the introduction of these concepts, the term "piracy" was expanded. Of course, these concepts have become new to national law, and therefore insufficiently studied and researched, so we set ourselves the goal of researching these legal concepts, as well as their practical application in the modern legal field.

In general, the issue of legal regulation of intellectual property rights has been studied by many leading scholars, among them O. Pidopryhor, O. Sviatotsky, R. Stefanchuk, O. Kharitonov, S. Kharitonov, A. Stefan and others.

According to A. Volos, the terms "camcording" and "cardsharing" are borrowed, not common in general everyday communication or professional communication of lawyers. Moreover, they are rare in the legislation of other states. [3]

In general, the concept of camcording comes from the word camcorder, which means "camcorder with built-in VCR". Precisely because such a camera can be easily brought to the cinema and unnoticed to make a video, the process of recording the film during its screening and began to be called camcording.

As stated in Art. 1 of the Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights", as well as in Art. 17 of the Law of Ukraine "On State Support of Cinematography in Ukraine", **camcording** - video recording of an audiovisual work during its public demonstration in cinemas, other cinemas to persons who are in the same room where such a public demonstration, for any purpose without permission the subject of copyright or related rights.

That is, with the help of **camcording**, a copy of the work is created with a video recording of a public demonstration of this work. As such video is not authorized by the copyright holder, the relevant copy of the work is counterfeit and reproduced in violation of copyright.

It follows that a **camcorder** is a person who illegally uses video - photo recorders to play a film during its demonstration.

Camcording is usually done for economic gain - copies of films are quickly distributed on the Internet for mass reproduction around the world. This not only causes significant damage to the creators of audiovisual works (in the form of lost profits), but also affects the state's economy, because the budget is not replenished by taxes on legal sales. In addition, organized crime groups are often involved in the distribution of illegal video footage. [3]

It becomes clear that the motivation of the legislator in including the term "camcording" in the legislation of Ukraine has a very objective explanation. Of course, making changes to the legislation alone is not enough. The new norms must have a clear and effective mechanism for their implementation and effective deterrents to violating the law. Most citizens do not understand how negatively camcording affects filmmakers, as well as related industries (cinemas, distributors, advertising agencies), camcording also affects jobs in Ukraine. Moreover, the general public does not know what the term "camcording" means.

According to many people, the unauthorized recording of films in the cinema is their "job". Such activities reduce the number of people who watch movies in cinemas, and thus damage the owner of the rights to this audiovisual work. Such a recording of films does not bring the audience the expected satisfaction, as it is usually of very low quality. In this regard, we can say that camcording is a negative phenomenon and does not deserve to exist [4].

Given the above, it is clear that it is not enough to simply ban camcording, such a ban will not be effective without everyone being aware of what camcording is, why it is banned, and the responsibility for its commission. General awareness can be spread through social advertising, pre-movie trailers, movie ads and other public places.

Cardsharing, in turn, is the provision in any form and in any way of access to the program (transmission) of the broadcasting organization, access to which is restricted by the subject of copyright and (or) related rights using technical means of protection

(subscriber card, code, etc.), bypassing such technical means of protection, as a result of which the specified program (transmission) may be perceived or otherwise available without the use of technical means of protection. [5]

That is, cardsharing occurs in the case of removal or deactivation of technical means of protection that provide access to the appropriate program of broadcasting with a password. If the password is disclosed, unscrupulous persons who do not belong to the rights holders illegally gain access to the broadcasting program. In essence, cardsharing is a form of circumvention of technical means of protection - devices and / or developments designed to create a technological barrier to infringement of copyright and / or related rights in the perception and / or copying of protected (encrypted) recordings in phonograms (videograms) and broadcasts. to control access to the use of copyright and related rights. [6]

Cardsharing is quite common in Europe, because within one country you can receive a signal from many satellites, but there is no possibility to legally use the service of pay-TV due to lack of licenses for broadcasters from other countries. This led to the emergence of Cardsharing groups on the Internet, in which each member of the group had to share his subscriber card with other members, and instead gained access to all channels available through the subscriber cards of all other participants. Other groups are also created, in which one person buys several different subscriber cards, and the other participants pay a small fee to the owner for access to the cards. Thus, cardsharing may or may not have a commercial purpose. Cardsharing can also be used to watch pay-per-view channels on multiple TVs in the same home, using a home LAN. Often, a contract between a consumer and a service provider explicitly prohibits such cardsharing. If such actions are not permitted by the contract, the person who committed them is subject to criminal liability under the laws of Ukraine. With cardsharing, the cost of viewing by the end user is several times lower, while the owner of the copyright to the program (transmission) of the broadcasting organization receives almost no profit. The anonymity provided by the Internet is very attractive to criminals involved in cardsharing, as it is difficult to identify offenders and bring them to justice. It is almost impossible to track those who gain access, but those who provide access can be tracked through their IP address, because the receiver (or computer) that provides access to the card must have special software installed, and this the receiver must have a permanent unique IP address so that other receivers can access it. [3]

As for piracy, in accordance with Art. 50 of the Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights" **piracy** in the field of copyright and (or) related rights - publication, reproduction, import into the customs territory of Ukraine, export from the customs territory of Ukraine and distribution of counterfeit copies of works (including computer programs and databases), phonograms, videograms, illegal disclosure of programs of broadcasting organizations, camcorders, cardsharing, and Internet piracy, ie the commission of any actions that are recognized as infringing copyright and (or) related rights under this article Internet. [2]

That is, the concept of "piracy" is essentially identified with counterfeiting, but differs significantly. Counterfeiting is the production or reproduction of phonograms, videograms, etc. without the permission of the rights subject. Piracy, in turn, is not the reproduction itself, but the distribution of counterfeit copies, their import or export. And

camcording and cardsharing are included in the concept of piracy, although they are separate types of violations.

Therefore, the study of the term piracy should establish the relationship between piracy and counterfeiting, determine whether piracy is indeed illegal disclosure of programs of broadcasting organizations, camcording, cardsharing, analyze whether it is correct to understand Internet piracy as committing any act in accordance with Art. . 50 of the Law are recognized as infringement of copyright and / or related rights, using the Internet.

As we see, all three concepts have different legal characteristics, basis and subject. But at the same time, the definitions are insufficiently refined, which is the main drawback for their application.

Thus, with regard to cardsharing and camcording, it should be noted that the same actions are recognized as a separate type of infringement of copyright and related rights in paragraph 1) of Part 1 of Art. 50 of the Law. The law does not specify what is the difference between piracy in the form of camcording (cardsharing) and actual camcording (cardsharing). As justified above, cardsharing is a kind of circumvention of technical means of protection, which is an independent violation of paragraph e) of Part 1 of Art. 50 of the Law. The possibility of further illegal distribution of programs of broadcasting organizations arises due to previous cardsharing, but it itself is not related to piracy. [6]

Responsible for camcording, cardsharing and piracy.

Of course, any actions related to camcording, cardsharing and piracy should not go unpunished, so according to Art. 176 of the Criminal Code of Ukraine illegal reproduction, distribution of works of science, literature and art, computer programs and databases, as well as illegal reproduction, distribution of performances, phonograms, videograms and broadcasting programs, their illegal reproduction and distribution on audio and video cassettes, diskettes, other media, camcording, cardsharing or other intentional infringement of copyright and related rights, as well as financing such actions, if it caused significant material damage - punishable by a fine of two hundred to one thousand tax-free minimum incomes or correctional labor for up to two years, or imprisonment for the same term.

The same acts, if committed repeatedly, or by prior conspiracy by a group of persons, or caused material damage in a large amount - shall be punishable by a fine of one thousand to two thousand non-taxable minimum incomes or correctional labor for up to two years or imprisonment for a term from two to five years.

Actions provided for in parts one or two of this article, committed by an official using official position or an organized group, or if they caused material damage in a particularly large amount - shall be punishable by a fine of two thousand to three thousand non-taxable minimum incomes or imprisonment from three to six years, with deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities for up to three years or without such. [7]

The following countermeasures should be noted:

- placement of posters, posters with a warning about the prohibition of unauthorized video and photo recording, which are placed in cinemas;
- criminal liability for camcording;
- training of cinema staff in prevention measures and actions in detecting the facts of camcording;
- demonstration of an anti-camcorder video and announcement of an audio clip before the beginning of film screenings;

- the use of night vision devices (PNB) and stationary rotating night vision cameras with infrared searchlights by employees of cinemas and / or security structures to detect camcorders during film screenings;
- use of special envelopes (packages, etc.) for mobile phones, smartphones, other gadgets with recording device capabilities, during the screening of pre-premiere movies
- implementation of the Target Program of measures to detect the facts of camcording in cinemas, which aims to encourage the detection of camcording;
- Encouraging the audience in case they find violators who make an illegal film recording during the session.

Conclusions

Given the above, we can conclude:

First, camcording and cardsharing are not sufficiently regulated concepts, which sometimes try to cover various and even mutually exclusive phenomena, and have very limited legal regulation in the legislation of Ukraine, so they need more detailed and comprehensive study.

Secondly, the definition of piracy, as amended by the current legislation, has become even more imperfect than in the previous version of the Law.

Third, the list of all types of violations, their conceptual framework and conditions of application should be clarified and agreed upon.

Fourth, due to the lack of public awareness of terminology, it is necessary to conduct large-scale work to spread awareness among citizens about such violations of Ukrainian copyright law and related rights, as well as their consequences.

Literature:

1. Draft Law on Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Concerning the Settlement of Copyright and Related Rights Issues № 6523 of June 15, 2010 URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=37985
2. Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights" URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text>
3. A. Volos Criminal liability for cardsharing, camcording and financing of copyright and related rights infringement. URL: <https://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2019/sep/18318/19.pdf>
4. Bondarenko OS Criminal law characteristics of camcording, cardsharing and piracy as forms of copyright infringement and related rights. URL: http://www.lsej.org.ua/1_2018/49.pdf
5. Law of Ukraine "On State Support of Cinematography in Ukraine" URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1977-19#Text>
6. Stefan A. Camcording, cardsharing, piracy: legislative novelties on the types of copyright infringement and related rights. URL: http://www.inprojournal.org/wp-content/uploads/2017/10/Shtefan-A._317.pdf
7. Criminal Code of Ukraine URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
8. Camcording and cardsharing in the form of copyright infringement URL: <https://bliss.com.ua/ua/articles/kamkording-i-kardsheying.htm>



УДК 342

<https://orcid.org/0000-0001-5063-4018>DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2021-2-10-64-72>**Подольян Юлія Олександрівна,**

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри господарського та

транспортного права Юридичного факультету

Інституту управління та технологій

Державного університету інфраструктури та технологій,

м. Київ, Україна

Романенко Олександр Віталійович,

студент 3 курсу,

юридичного факультету

Державного університету інфраструктури та технологій

м. Київ, Україна

ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ГЕНЕРУВАННЯ ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ ЯК ВИДУ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Ви не можете зупинити такі речі, як біткоїн. Він буде всюди, і світу доведеться пристосуватися.

Джон Макафі

Анотація. У статті розкрито зміст правової природи цифрових криптоактивів, а також зміст діяльності з їх генерації («майнінг»). Роз'яснено етимологію та значення термінів «майнінг» та «криптовалюта». Звернено увагу на необхідність правового регулювання зазначеної діяльності. Вказано на господарсько-правовий характер майнінгу. За результатами зіставлення понять підприємницької діяльності та майнінгу зроблено висновок у тому, що майнінг — один із нових видів підприємництва, який виник у зв'язку із потребами цифрової економіки. Розглянуто сучасне законодавче регулювання операцій із криптовалютою, зокрема деякі положення Закону України «Про віртуальні активи» від 11.06.2020 № 3637. Вказано на недоліки зазначеного Закону № 3637. Зазначено, що поняття «майнінг» та «майнер» відсутні у чинному законодавстві, відтак питання цифрової генерації (майнінгу) криптоактивів знаходяться в «юридичному вакуумі». Показано минулі спроби регулювання в історії законотворчого процесу, спрямованого на правове криптовалюти та майнінгу, як діяльності із її добування. Проведено аналіз деяких положень законопроекту «Про обіг криптовалюти в Україні» від 06.10.2017 № 7183 та законопроекту «Про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні» від 10.10.2017 № 7183-1. Проаналізовано зарубіжний досвід деяких пострадянських країн у питанні легалізації операцій із криптовалютою, а також криптодобування і оподаткування даного виду діяльності. Зазначено, що підприємницький характер майнінгової діяльності обумовлює питання щодо заходів її державного регулювання. Пропонується регулювати дану діяльність шляхом її ліцензування, оподаткування операцій із криптовалютою та доповнення КВЕДУ 63.11 новими положеннями.

Зроблено висновок, що що врегулювання з боку законодавця питань визнання "майнінгу", як виду підприємницької діяльності дозволить великому, малому, середньому бізнесу безперешкодно (легально) використовувати криптовалюту в підприємницькій (комерційній) діяльності. Також зауважується на тому, що легалізація діяльності із криптодобування спричинить певні вигоди як для держави (зростання податкових надходжень), так і для самих майнерів.

Ключові слова: майнінг, криптодобування, блокчейн, криптовалюта, віртуальні активи, легалізація, суб'єкти господарювання, підприємницька діяльність.

Annotation

The article reveals the content of the legal nature of digital cryptocurrencies, as well as activities for their generation ("mining"). The etymology and meaning of the terms "mining" and "cryptocurrency" are explained. Attention is drawn to the need for legal regulation of this activity. The economic and legal nature of mining is indicated. A comparison of the concepts of entrepreneurship and mining concluded that mining is one of the new types of entrepreneurship that has emerged in connection with the needs of the digital economy. The modern legislative regulation of cryptocurrency transactions is considered, in particular some provisions of the Law of Ukraine "On Virtual Assets" dated 11.06.2020 № 3637. The shortcomings of the mentioned Law № 3637 are pointed out. issues of digital generation (mining) of cryptocurrencies are in a "legal vacuum". The past attempts of regulation in the history of the legislative process aimed at the legal support of the legal nature of cryptocurrency and mining, as activities for its extraction, are shown. An analysis of some provisions of the bill "On the circulation of cryptocurrency in Ukraine" from 06.10.2017 № 7183 and the bill "On stimulating the market of cryptocurrencies and their derivatives in Ukraine" from 10.10.2017 № 7183-1. The foreign experience of some post-Soviet countries in the legalization of cryptocurrency transactions, as well as cryptocurrency extraction and taxation of this type of activity is analyzed. It is noted that the entrepreneurial nature of mining activities raises questions about the measures of its state regulation. It is proposed to regulate this activity by licensing it, taxing cryptocurrency transactions and supplementing NACE 63.11 with new provisions. It is concluded that the regulation by the legislator of the issues of recognition of "mining" as a type of business activity will allow large, small, medium-sized businesses to freely (legally) use cryptocurrency in business (commercial) activities. It is also noted that the legalization of cryptocurrency mining will bring certain benefits both for the state (increase in tax revenues) and for the miners themselves.

Keywords: mining, cryptocurrency, blockchain, cryptocurrency, virtual assets, , legislative regulation, business entities, entrepreneurial activity.

Актуальність теми. Необхідність розробки виваженого підходу до правового регулювання нових цифрових технологій не підлягає сумніву. Право має сприяти розвитку, а також реалізації закладеного у них потенціалу, одночасно «стримуючи» можливі негативні прояви тієї чи іншої технології. У зв'язку з цим надзвичайно важливо дотриматися балансу між інтересами суспільства та держави, приватними та публічними інтересами, технологічним та гуманістичним початком. Сучасний період характеризується появою нових соціальних активностей, які за своєю суттю потребують значного наукового пізнання та подальшого правового

регулювання. В умовах стрімкого розвитку інформаційних технологій, популярності цифрових засобів платежів та пошукам способів їх видобутку, виникають питання, пов'язані із легалізацією віртуальних активів (криптовалюти), та відповідно необхідністю визнання процесу генерації криптоактивів ("майнінгу") видом підприємницької діяльності.

Ступінь наукової розробки теми. Потрібно вказати на невелику кількість українських науковців, які досліджували питання з приводу операцій із криптовалютою, зокрема їх законодавче врегулювання, та регулювання генерації віртуальних активів та оподаткування такого виду діяльності, серед таких: Е.Ю Молчанова, Б.В Деревянко, А.О. Вишнеvsька, Є.О. Галушка, О.М. Петрук, О.М. Сохацька, Н.Г. Яцків.

Мета статті. Метою даної статті є визначення можливості правового регулювання процесу генерації (майнінгу) криптовалюти та питання визнання даного виду діяльності підприємницькою в Україні.

Виклад матеріалу. Згідно з даними американської аналітичної компанії Chainalysis, Україна займала першу сходинку в рейтингу глобального сприйняття криптоактивів у 2020 році [1], а у 2021 – четверту, обійшовши такі країни як: Росія, Китай та США [2]. Парадоксальним є той факт, що за даними глобальної сервісної ІТ-компанії Triple-A, Україна, яка фактично є найбіднішою країною західної Європи, займає перше місце у світі за часткою власників криптовалют (12,7% - 5,6 млн.) відносно до частки усього населення [3].

В Україні кожного дня відбуваються десятки тисяч операції із віртуальними активами, видобувається понад двох тисяч різного виду віртуальних активів, які відповідно конвертуються у сотні мільйонів гривень. Не зважаючи на це, у нашій державі майнінг знаходиться у так званому «юридичному вакуумі», та без чіткого правового регулювання, зокрема, сам процес видобутку криптовалюти фактично не є легалізованим видом підприємницької діяльності.

Генерування віртуальних активів здійснюється за допомогою спеціального цифрового процесу, який має назву «майнінг» (англ. mining – видобування). Цей процес полягає у програмуванні (генерації) складного цифрового коду за допомогою енерговитратного комп'ютерного обладнання нових одиниць криптовалюти. Професори А.Г. Гаврилов і І.Ю. Арзіна вважають, що «майнінг» - це спосіб отримання нових блоків (монет) криптовалюти за допомогою вирішення комп'ютером певних криптографічних, математичних та інших видів обчислень» [4, с. 78]. Майнінг забезпечує децентралізацію процесу випуску криптовалюти як засобу платежу, на відміну від національної валюти, яку випускають центральні банки держав. Випуск криптовалюти децентралізований — у світі не існує центробанку, який би одноосібно «друкував» біткоїни. Цим займаються спеціальні суб'єкти - «майнери». Той факт, що майнінг криптовалюти здатний забезпечити солідний дохід, почав стимулювати людей у всьому світі добувати криптовалюту. Використовуючи обчислювальні потужності своїх комп'ютерів, вони додають у мережу нові блоки та записують у них дані про транзакції. Практично всі криптовалюти сьогодні працюють за алгоритмом Proof of work (PoW). Це означає, що чим більше потужності ми віддаємо, тим більше в нагороду отримуємо. В нагороду за розширення бази даних майнери отримують біткоїни. Ця база даних називається «блокчейн» (blockchain - "блоковий ланцюг").

Враховуючи необхідність вкладення достатньої великої кількості як матеріальних, так і інтелектуальних ресурсів, у науці справедливо вказується на економічний характер майнінгу, оскільки до нього застосовні такі поняття, як амортизація, фізичне і моральне зношення, інші виробничі витрати (споживання електроенергії), термін окупності, конкуренція.. [4, с. 79].

Відтак, потрібно вказати на господарсько-правову природу даного виду діяльності. Згідно із частиною 1, статті 42 Господарського кодексу України: “підприємництво - це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку”. Відповідно до ч. 1 ст. 43 ГК України, підприємці мають право без обмежень самостійно здійснювати будь-яку підприємницьку діяльність, яку не заборонено законом.

Майнінг як спосіб отримання криптовалюти за допомогою спеціальних технічних засобів здійснюється самостійно, носить ризиковий характер (з ризиком не розгадали «головоломку» і не додати блок в ланцюг, витративши при цьому електроенергію і потужність, а також вклавши кошти в необхідне обладнання) і спрямований на отримання прибутку (майнер прагне до створення криптовалюти саме для отримання прибутку, причому якщо він торгує нею на біржах, можна сказати що його діяльність носить спрямованість саме на систематичне отримання прибутку). З цього можна зробити висновок про те, що дана діяльність носить підприємницький характер, але на законодавчому рівні ніяк не регулюється на даний момент. Як зазначає у своїй праці Деревянко Б.: “Фактично видобуток криптовалюти є видом господарської діяльності, який сьогодні не визнаний і не легалізований державою. Від цього страждає переважно сама держава” [5, с. 171]. Складно не погодитися із думкою вченого, так як приблизний обіг криптовалюти кожен день у нашій держави – близько мільярда гривень, і всі ці кошти проходять повз державний податковий контроль.

Як було вже зазначено, продуктом майнінгу є віртуальні активи, тобто певний визначений вид «криптовалюти». Вітчизняні вчені Е.Ю. Молчанова та Ю.М. Солодковський дають наступне визначення поняття криптовалюти: “криптовалюта – це фідуціарна цифрова валюта, валютний курс якої встановлюється на підставі вільно плаваючого режиму як результат попиту і пропозиції на валютному ринку, з повною відсутністю контролю з боку центробанків” [6, с. 63]. Криптовалюта застосовує криптографію для захисту та перевірки транзакцій, а також для контролю за створенням нових підрозділів певної криптовалюти. Вона не має фізичного вигляду, а існує тільки в електронному вигляді.

На законодавчому рівні дане поняття закріплено та фігурує в контексті «віртуальних активів». Так, 8 вересня, 2021 року Верховною Радою України було ухвалено Закон України “Про віртуальні активи” № 3637, який у статті 1 визначає віртуальні активи, як “нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі”, також, закон розділяє віртуальні активи на: забезпечені та незабезпечені”.

На жаль, Закон України “Про віртуальні активи” (далі – Закон), який формально повинен би був стати законодавчим інструментом регулювання криптовалюти, упускає визначення такого суб'єкта, як майнер, тобто фізичної чи

юридичної особи, яка здійснює цифрову генерацію криптовалют, так і сам майнінг – як процес видобутку криптовалюти, акцентуючи увагу виключно на правилах для постачальників послуг пов'язаних з обігом віртуальних активів (тобто «криптовірж»), тому питання індивідуальної цифрової генерації віртуальних активів (криптовалюти), як і визнання такої діяльності – підприємницькою залишається невіршеними і без належного правового регулювання. Слід зазначити, що на зазначений вище Закон, 5 жовтня 2021 року Президентом України було накладено вето та відправлено у Верховну Раду України на доопрацювання. Станом на 29 листопада 2021 року Закон очікує на розгляд із накладеним вето Президента. Потрібно відмітити, що зазначений Закон не є єдиним у історії законотворчого процесу, стосовно питань визначення природи криптовалюти, так і самого процесу їх видобування.

Розглядаючи минулі спроби законодавця врегулювати діяльність, пов'язану із видобутком криптовалюти, як і саму природу криптовалюти, не можна не згадати законопроект “Про обіг криптовалюти в Україні” від 06.10.2017 № 7183. Статтю 1 було визначено ряд нових термінів, серед яких: криптовалюта, тобто “програмний код (набір символів, цифр та букв), що є об'єктом права власності”, особу майнера, як: “будь-яка фізична особа, фізична особа-підприємець або юридична особа, яка за допомогою власного та/або орендованого спеціалізованого обладнання забезпечує працездатність та безпечність системи блокчейн, криптовалютних транзакцій, і, в залежності від правил системи блокчейн, отримує винагороду системи блокчейн та/або набуває права власності на криптовалюту”, так і термін майнінг у значенні: “обчислювальні операції, які здійснює майнер за допомогою власного та/або орендованого спеціалізованого обладнання, з метою забезпечення працездатності та безпеки системи блокчейн, та залежно від умов системи блокчейн отримує винагороду системи блокчейн”. Вказаний законопроект містив статтю 5, яка регулювала виключно питання майнінгу. Частиною 2, статті 5 цього законопроекту було зазначено, що “отримана в порядку частини 1 цієї статті криптовалюта є власністю майнера, та є об'єктом оподаткування”, а частина 5 цієї статті містила вказівку на те, що “майнінг криптовалюти здійснюється власними та/або орендованими засобами майнера за власним вибором та на свій власний ризик”. 29 серпня 2019 року цей законопроект було відкликано.

Ще одною спробою легалізації, було подання проекту Закону “Про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні” від 10.10.2017 № 7183-1. Так, у статті 1 містились визначення криптовалюти, як фінансового активу, а також поняття видобування (майнінгу) криптовалют, у значенні: “діяльність фізичних та юридичних особи з проведення математичних розрахунків з метою отримання винагороди у вигляді одиниць криптовалюти”. Розділом II навіть були передбачені спеціальні заходи з стимулювання діяльності з видобування (майнінгу) криптовалют. Так, наприклад, у статті 9 вказаного законопроекту було передбачено надання суб'єктам господарювання, що здійснюють підприємницьку діяльність з видобування (майнінгу) криптовалют – тарифне стимулювання, яке полягало у наданні знижки на використання електричної енергії в межах індустриальних парків, а також у нічний час для провадження майнінгу. Законопроект містив у статті 17 обмеження щодо видобування (майнінгу) криптовалют. Така діяльність була дозволена виключно фізичним і юридичним особам що мають статус суб'єктів

підприємницької діяльності. Але ж, знову таки, слід вказати на те, що 29 серпня 2019 року, разом із законопроектом № 7183 цей законопроект також було відкликано.

Аналізуючи вказані вище законопроекти, слід зазначити те, що ці проекти законів не враховують мінливості та специфіки віртуальної валюти, містять неоднозначні та суперечливі положення, а також мало враховують інтереси самої криптоіндустрії. Будемо сподіватись, що після доопрацювання, новий Закон України “Про цифрові активи” із змінами та доповненнями стане першим кроком до запровадження дієвого правового механізму регулювання процесів, пов’язаних із майнінгом криптовалюти.

Говорячи про належне правове регулювання криптовалюти, необхідно першочергово визнати процес майнінгу криптовалюти видом підприємницької діяльності. Потрібно зазначити, що виходячи із природніх ознак підприємницької діяльності, майнінг саме і є одним із її видів.

Враховуючи високу рентабельність видобутку криптовалюти, його велику суспільну небезпечність, наявність спеціальних знань та вмій виконавців, цей вид діяльності також має бути ліцензованим та знайти місце у статті 7 Закону України “Про ліцензування видів господарської діяльності”. Спеціальні ліцензії зможуть отримати як юридичні, так і самозайняті фізичні особи. Держава в свою чергу зможе контролювати дохід від такої діяльності завдяки місячним звітам від пулу тієї криптовалюти, яку видобуває особа.

Далі, урядом повинна бути виконана обіцянка, яка була дана “майнерам” ще у 2018 році. А саме: внесення змін до Національного класифікатора видів економічної діяльності, та доповнення КВЕДУ 63.11 таким змістом: “послуги з підтримки та забезпечення функціонування розподілених реєстрів даних у т.ч. з використанням технології блокчейн, оброблення даних та смарт-контрактів у розподілених блокчейн-реєстрах”. Завдяки доповненню змісту коду видів економічної діяльності під номером 63.11 через конкретизацію мети оброблення даних “майнери” отримали б просту і ефективну легалізацію процесу майнінгу криптовалюти. Створення і реєстрація товариства з обмеженою відповідальністю або фізичної особи – підприємця нарешті мало б сенс і для українських майнерів. Внесення майнінгу до КВЕДУ вирішить проблему детінізації ринку майнінгу, а також залучать додаткові доходи до бюджету та зменшать відтік кваліфікованих ІТ-фахівців з України [7].

Окрім ліцензування, державі необхідно буде запровадити спеціальний механізм оподаткування нового легалізованого виду підприємницької діяльності - видобутку («майнінгу») криптовалюти шляхом внесення інноваційних змін до Податкового кодексу України. Потрібно вказати, що у Верховній Раді України вже міститься законопроект “Про зміни до Податкового кодексу України щодо особливостей оподаткування операцій з віртуальними активами” від 15.11.2019 № 2461. У ньому передбачається 5% ставка для інвестиційного прибутку від продажу криптоактивів строком на 5 років (зараз – 18%). До того ж, податок буде нараховуватися не на всю суму “виходу в фіат”, а на розмір інвестиційного прибутку. За законопроектом інвестиційний прибуток від операцій з криптовалютами – це різниця між доходом, отриманим від продажу криптоактиву, та його вартістю, що визначається з суми документально підтверджених витрат на придбання такого

криптоактиву або на його створення (якщо мова йде про майнінг). Але станом на 29 листопада 2021 року законопроект так і не був включений до порядку денного.

Позитивним результатом оподаткування операцій із криптовалютою, стане те, що до правопорушників зможуть легально бути застосовані норми Кримінального кодексу України, такі як: стаття 212 «Ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів)» та/або норми Кодексу України про адміністративні правопорушення (зокрема, статей 163-1; 163-2; 163-3; 163-4).

Для того, аби врегулювати механізм створення криптоактивів та їх оподаткування на території України, треба докласти колосальних зусиль. Безумовно, щоб створити справді дієву законодавчу платформу, необхідно мати досвід у цій справі або, щонайменше, запозичити його у країн, де це питання врегульоване більшою мірою, ніж в Україні.

Говорячи про іноземний досвід у питанні регулювання питань генерації та оподаткування криптоактивів, не можна не згадати досвід Республіки Казахстан. Так, у пункті 55-3, частини 1, статті 1 Закону Республіки Казахстан «Про інформатизацію» міститься визначення поняття цифрового майнінгу, як: «процес проведення обчислювальних операцій з використанням комп'ютерних, енергетичних потужностей згідно з заданими алгоритмами шифрування та обробки даних, що забезпечує підтвердження цілісності блоків даних в об'єктах інформатизації за допомогою блокчейну» [8]. Крім того, в даному Законі визначено, що особа, яка здійснила цифровий майнінг, стає власником цифрових активів, що виникли в результаті цифрового майнінгу. Також, у кінці червня 2021 року президент Казахстану Касим-Жомарт Токаєв підписав закон про оподаткування майнерів. На думку влади країни, ринок видобутку криптовалют має бути рентабельним і для держави [9].

Не можна не згадати про досвід Російської Федерації у сфері легалізації обороту та генерації криптовалюти. 1 січня 2021 року в цій країні набув чинності закон № 259-ФЗ «Про цифрові фінансові активи, цифрову валюту та про внесення змін до окремих законодавчих актів РФ» [10], який заклав основи регулювання криптовалютною галузі в Російській Федерації. Закон визначив поняття криптовалюти, поняття блокчейну, розмежував цифрові фінансові активи від цифрової валюти. Не оминув увагою закон № 259-ФЗ і визначення «майнінгу». Так, майнінг визначається як «випуск цифрової валюти» і описаний у статті 14. Під майнінгом в Росії розуміються дії з використанням об'єктів російської інформаційної інфраструктури та/або обладнання, розміщеного на території Росії, спрямовані на надання можливостей використання цифрової валюти третіми особами. Майнінг поки що не визнається підприємницькою діяльністю, але доходи від майнінгу (або послуг із майнінгу) — так. Оскільки криптовалюта (цифрова валюта): а) є продуктом діяльності з метою випуску цифрової валюти, б) визнається майном, то і доходи від її реалізації підлягають відповідному оподаткуванню [11].

Також, цікавим є досвід Республіки Білорусь, яка стала першою країною в світі, що зробила законними смарт-контракти, тобто операції з блокчейном. Країна узаконила цифрові активи у 2017 році, коли президент Олександр Лукашенко підписав декрет «Про розвиток цифрової економіки» [12]. Документ набув чинності у березні 2018 року та дозволив купувати, продавати та обмінювати криптовалюти. Крім того, декрет дозволив створювати у мінському Парку високих технологій

компанії, які проводять операції з блокчейном, наприклад, криптобіржі та обмінники криптовалют. Також документ узаконив майнінг, який у країні не вважається підприємницькою діяльністю. Отже, прибуток від нього не потрібно декларувати. Винятком є створення майнінгової компанії, яка передбачає найм співробітників.

Підводячи підсумок, потрібно вказати, що врегулювання з боку законодавця питань визнання “майнінгу” як одним із видів підприємницької діяльності дозволить великому, малому, середньому бізнесу безперешкодно (легально) використовувати криптовалюту в підприємницькій (комерційній) діяльності. Для належного правового регулювання, законодавцю потрібно вирішити проблему з ліцензуванням даного виду діяльності та оподаткуванням, так як “майнери” будуть носити статус фізичної особи-підприємця та платити відповідні податки у зв'язку з постановкою на податковий облік. Потрібно вказати, що Законодавцю доцільно було звернути увагу на досвід зарубіжних країн у питанні законодавчого врегулювання операцій із генерування криптоактивів, а також питань оподаткування даного виду підприємницької діяльності. Створення такої організації, що має підтримку з боку держави, створить умови для легалізації та захисту інтересів криптовалютного бізнесу. Даний бізнес стане легальним та вийде на платформу іноземної торгівлі, а оподаткування даної сфери дозволить привнести в бюджет країни нові надходження у надзвичайно великих розмірах. Регулювання криптодобування може спричинити певні вигоди як для держави (зростання податкових надходжень), так і для самих майнерів. Офіційне визнання допоможе останнім легше отримувати кредити на купівлю потужностей під майнінг, а також дасть можливість державної підтримки інвестпроектів.

Література:

1. The 2020 Global Crypto Adoption Index: Cryptocurrency is a Global Phenomenon URL: <https://blog.chainalysis.com/reports/2020-global-cryptocurrency-adoption-index-2020>
2. The 2021 Global Crypto Adoption Index: Cryptocurrency is a Global Phenomenon URL: <https://blog.chainalysis.com/reports/2021-global-crypto-adoption-index>
3. Частка власників криптовалюти в Україні – найбільша у світі URL: <https://www.slovoidilo.ua/2021/10/13/infografika/finansy/chastka-vlasnykiv-kryptovalyuty-ukrayini-najbilsha-sviti>
4. Ершова И.В., Трофимова Е.В. Майнинг и предпринимательская деятельность: в поисках соотношения // Актуальные проблемы права. 2019. № 6. С. 73-82.
5. Деревянко Б. Про порівняння господарської діяльності з видобутком криптовалют ("Майнінгом") та здійсненням операцій із нею / Б. Деревянко // Право України : юридичний журнал. - 2018. - № 5. - С. 164-180.
6. Молчанова Е., Солодковський Ю. Глобальна сервісна природа сучасних криптовалют. Міжнародна економічна політика. 2014. № 1. С. 60–79.
7. Майнінг криптовалют як підприємницька діяльність URL: <https://legal-support.top/kved-dlya-majningu>
8. Закон Республіки Казахстан «Про інформатизацію» №22-V від 24.11.2015. URL: <https://online.zakon.kz>
9. Президент Казахстана подписал закон о налогообложении майнеров URL: <https://www.rbc.ru/crypto/news/60db3e029a79478f7096045f>

10. Федеральный Закон «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» №259-ФЗ від 31.07.2021. URL: <http://pravo.gov.ru>

11. Закон о цифровых финансовых активах: криптовалюта — это имущество, за доходы от майнинга нужно платить НДФЛ URL: <https://vc.ru/crypto/229982-zakon-o-cifrovyyh-finansovyh-aktivah-kriptovalyuta-eto-imushchestvo-za-dohody-ot-mayninga-nuzhno-platit-ndfl>

12. Декрет Президента Республики Білорусь «Про розвиток цифрової економіки» №8 від 21.12.2017.

URL:<https://legal.report/uploads/doc/%D0%B4%D0%B5%D0%BA%D1%80%D0%B5%D1%828.pdf>



УДК: 347.61

[https://orcid.org/ 0000-0002-1684-3008](https://orcid.org/0000-0002-1684-3008)DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2021-2-10-73-84>**Савицька Світлана Леонідівна**

кандидат юридичних наук, доцент,

кафедри правосуддя

Юридичного факультету

Інституту управління та технологій

Державного університету інфраструктури та технологій,

м. Київ, Україна

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ІНСТИТУЦІЙНОГО ДОГЛЯДУ ТА ВИХОВАННЯ ДІТЕЙ Й РОЗВИТКУ СІМЕЙНИХ ФОРМ ВИХОВАННЯ ДІТЕЙ В УКРАЇНІ

Анотація: Стаття присвячена проблемам інституційного догляду та виховання дітей, розвитку сімейних форм виховання для дітей сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування з метою забезпечення найкращих інтересів дитини та її благополуччя.

Ключові слова: сім'я, дитинство, материнство, батьківство, дитина-сирота, дитина, позбавлена батьківського піклування, сімейні форми виховання.

Annotation: The article is devoted to the problems of institutional care and upbringing of children, development of family forms of education for orphans and children deprived of parental care in order to ensure the best interests of the child and his well-being. The author notes that almost every sphere of a child's life needs special attention, legislative regulation and state control over the observance of children's rights. In addition, the rights of the child as a separate category of human rights need to be enshrined in law, taking into account the need for special treatment of the child by the state and society, taking into account physiological and psychological characteristics, needs and interests of the child. It is noted that in 1991 Ukraine ratified the UN Convention on the Rights of the Child, which is a fundamental international document that defines the main vectors of the state's work in the field of child protection. Having ratified the Convention on the Rights of the Child, Ukraine has undertaken the obligations set out, in particular, in Article 3: or the legislature, the best interests of the child shall be a primary consideration. However, the actual active application of the Convention on the Rights of the Child in Ukraine began only after 2004. Thus, in 2004 a new Family Code of Ukraine came into force, which defined: strengthening the family as a social institution and as a union of individuals; affirming a sense of duty to parents, children and other family members; building family relationships on a parity basis, on feelings of mutual love and respect, mutual assistance and support; providing each child with family upbringing, opportunities for spiritual and physical development.

Given Art. 5 of the Family Code of Ukraine, which stipulates that the State protects the family, childhood, motherhood, fatherhood, creates conditions for strengthening the family. The state creates conditions for motherhood and fatherhood, ensures the protection of the rights of mother and father, materially and morally encourages and supports motherhood and fatherhood. **The state ensures the priority of**

family upbringing of the child. The state takes under its protection every orphan and child deprived of parental care.

It is obvious that the direction of the state in protecting the rights and interests of children was changed and instead of improving the functioning of orphanages and boarding schools, the law provided for the creation of family forms of education for orphans and children deprived of parental care as an alternative to boarding schools.

Thus, the author sees that since independence, Ukraine has changed its state policy in the field of protection of children's rights, recognizing family forms of education for orphans and children deprived of parental care more favorable for the proper upbringing and development of the child. However, the inconsistency of state actions in this area to create legislation, the necessary coordination between the legislative and executive branches of government, lack of educational work among society, etc. leads to slow changes in the system of placement, education, socialization of orphans and children deprived of parental care. a comprehensive approach is needed in various spheres of state activity with the use of interdepartmental coordination of various fields, especially the activities of psychologists, teachers, social workers, doctors, employees of children's services, etc.

Key words: *family, childhood, motherhood, fatherhood, orphan, child deprived of parental care, family forms of upbringing.*

Постановка проблеми. Статтею 3 Конституції України визначено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою (ст. 51 Конституції України).

Враховуючи, що діти в державі є найуразливішою категорією осіб, захист прав та інтересів дітей завжди було і є пріоритетним питанням в Україні. З часу створення незалежної України, держава безупинно робить все можливе для найефективнішого захисту прав та інтересів дитини.

Майже кожна сфера життя дитини потребує особливої уваги, законодавчого врегулювання та державного контролю за дотриманням прав дитини. Права дитини як окрема категорія прав людини потребують юридичного закріплення, із врахуванням необхідності особливого ставлення для дитини з боку держави і суспільства, з урахуванням фізіологічних і психологічних особливостей, потреб та інтересів дитини. Особлива увага держави сконцентрована на забезпеченні прав і найкращих інтересів дитини на виховання та розвиток дітей у сім'ї або середовищі, максимально наближеному до сімейного.

За роки існування незалежної України законодавство в сфері захисту прав та інтересів дитини поступово змінювалось. І на сьогодні ні у кого не виникає сумнівів в неефективності системи інституційного догляду та виховання дітей. Саме тому безпека і благополуччя дитини є пріоритетом державної політики, а

збереження сім'ї для дитини визначено головною умовою забезпечення найкращих інтересів дитини та її благополуччя.

Однак, виникає питання, чому при повному розумінні негативного впливу інституційного догляду на розвиток дітей, їх подальшу соціалізацію та якість життя, правильну державну політику в цьому питанні, при впровадженні відповідних програм у сфері охорони дитинства та зміні законодавства, дитячі будинки та інтернатні заклади існують і по сьогодні в них влаштовують дітей?

Передумови виникнення закладів інституційного догляду і виховання дітей в Україні, особливості державного управління та державна підтримка таких закладів, відсутність популяризації сімейних форм виховання дітей-сиріт та дітей позбавлених батьківського піклування має свої історичні коріння та зумовлювалась конкретними історичними обставинами.

Питання опіки над сиротами для українців було актуальним навіть за часів Київської Русі з центром у Києві. Цікавим є той факт, що у 911 році опіку над людьми, які потребували соціальної допомоги, зокрема дітьми-сиротами здійснювали князі, а поряд з цим існувала і інша форма – допомога громади.

З приходом на терени України релігії християнства розпочинається новий етап становлення суспільної свідомості. Основою моральних цінностей стають християнські заповіді. Діти-сироти та діти-інваліди починають сприйматись з особливим милосердям, з позиції любові до ближнього. В цей період офіційна опіка над життям сиріт надавалась монастирям.

В період існування козацької держави через численні війни проблема сирітства була надзвичайно гострою. Козаки привозили на Січ дітей-сиріт. Для них створювались школи, де хлопців навчали військовій справі. Також за часів козацтва існувала мережа притулків, які називали шпиталями.

На українських землях у складі Російської імперії, були сформовані сучасні мережі закладів інституційного догляду та виховання дітей. Зокрема, за часів правління Петра I у 1715 році був виданий указ про створення при церквах закладів, до яких би приносили незаконнонароджених дітей, що мали утримуватись за рахунок губернських коштів. Тобто процес створення та фінансування інституцій для дітей-сиріт був документально підтриманий на державному рівні.

У 1764 році за часів правління Катерини II був перший виховний будинок для незаконнонароджених дітей-сиріт у Москві, згодом у інших містах. Через велику кількість дітей у закладах такого типу відзначалась висока смертність вихованців. Прийняття нового адміністративного Зводу законів про губернії Катериною II (1775) передбачало організацію спеціального органу – приказів суспільної опіки. У кожній губернії створювався такий приказ під головуванням цивільного губернатора. Він охоплював як інститути підтримки, так і інститути контролю – народні школи, лікарні, сирітські будинки, аптеки, богодільні; будинки для невиліковних хворих, для душевнохворих, трудові тощо [1].

На початку XIX століття виникає нова система інтернатних закладів, яка спрямовувалась на утримання солдатських дітей, через те що родини, не могли самостійно виховувати дітей.

Початок XX століття знаменується складними соціально-політичними умовами в середині країни. Перша світова війна, революційна ситуація,

багатовладдя зумовили появу нового періоду безпритульності, жебратства, сирітства та зростання рівня злочинності на теренах України. У 1918 році в Україні організовувались інституційні заклади нового типу – виховні колонії та трудові комуни.

У 1920 році була прийнята «Декларація про соціальне виховання», відповідно до якої, основну роль у захисті дитинства, наданні притулку та створенні навчально-виховних умов для безпритульних дітей та дітей сиріт відводилась **державі**. Даний документ задекларував появу нової інституції для дітей-сиріт – дитячого будинку [2].

Наслідком другої світової війни стало збільшення дітей-сиріт та, відповідно, збільшення інтернатних установ для подолання дитячої безпритульності. Структуру тогочасної системи державної опіки склали будинки малюка (для дітей до 3 років), дошкільні дитячі будинки (від 3 до 7 років), шкільні (від 7 до 14 років), змішані (об'єднували дітей дошкільного і шкільного віку), спеціальні (для дітей, батьки яких загинули в боротьбі з фашизмом). Оскільки радянська система опіки відкидала можливість сімейної опіки над такими дітьми через важке повоєнне становище населення та ідеологічні мотиви, зростала потреба створення шкіл-інтернатів.

У 1956 році з'являються нові інституції для догляду та виховання дітей – школи-інтернати. До них зараховували дітей-сиріт, дітей матерів-одиначок, та інших дітей з соціальними потребами. Ці заклади надавали можливість одночасного проживання та отримання освіти.

В подальшому усі дії держави були направлені виключно на удосконаленням внутрішніх процесів функціонування даних закладів у плані матеріального та методичного забезпечення навчально-виховного процесу, створенням шкіл-інтернатів відповідно до спеціальних потреб різних соціальних категорій дітей.

В 1969 було прийнято Кодекс про шлюб та сім'ю України, де відповідно до статті 5 регламентувалось, що відповідно до Конституції України сім'я перебуває під захистом держави. Держава виявляє піклування про сім'ю шляхом створення і розвитку широкої мережі родильних будинків, дитячих ясел і садків, шкіл-інтернатів та інших дитячих закладів, організації і вдосконалення служби побуту та громадського харчування, виплати допомоги в разі народження дитини, надання допомоги і пільг самотнім матерям і багатодітним сім'ям, а також інших видів допомоги сім'ї.

Вказаний Кодекс про шлюб та сім'ю України втратив чинність з 01.01.2004 року крім розділу V "Акти громадянського стану" на підставі Сімейного Кодексу N 2947-III (2947-14) від 10.01.2002, ВВР, 2002, N 21-22, а Розділ V "Акти громадянського стану" втратив чинність на підставі Закону N 2398-VI (2398-17) від 01.07.2010.

Отже, будучи з 1991 незалежною державою, Україна ще 13 років керувалась Кодексом про шлюб та сім'ю України, яким, зокрема, визначалось створення та розвиток широкої мережі шкіл-інтернатів як вияв піклування про сім'ю.

Однак, зміна напрямку державної політики в сфері захисту прав та інтересів дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування все ж відбувалась, хоча і дуже поступово.

Слід зазначити, що у 1991 України ратифікувала Конвенцію ООН про права дитини, яка є основоположним міжнародним документом, що визначає головні вектори роботи держави у сфері охорони дитинства. Ратифікувавши вказану Конвенцію про права дитини Україна взяла на себе зобов'язання, що визначено, зокрема, в статті 3: «В усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини. Держави-учасниці зобов'язуються забезпечити дитині такий захист і піклування, які необхідні для її благополуччя, беручи до уваги права й обов'язки її батьків, опікунів чи інших осіб, які відповідають за неї за законом, і з цією метою вживають всіх відповідних законодавчих і адміністративних заходів. Держави-учасниці забезпечують, щоб установи, служби і органи, відповідальні за піклування про дітей або їх захист, відповідали нормам, встановленим компетентними органами, зокрема, в галузі безпеки й охорони здоров'я та з точки зору численності і придатності їх персоналу, а також компетентного нагляду».

Однак, дійсне активне застосування норм вказаної Конвенції про права дитини в Україні почалося лише після 2004.

Саме з цього часу можливо побачити перші реальні кроки України щодо імплементації в національне законодавство положень Конвенції ООН про права дитини, а також міжнародних стандартів і пріоритетів Стратегії Ради Європи з прав дитини.

В 2004 році вступив в силу новий Сімейний кодекс України, завданнями якого визначалось: зміцнення сім'ї як соціального інституту і як союзу конкретних осіб; утвердження почуття обов'язку перед батьками, дітьми та іншими членами сім'ї; побудови сімейних відносин на паритетних засадах, на почуттях взаємної любові та поваги, взаємодопомоги і підтримки; забезпечення кожної дитини сімейним вихованням, можливістю духовного та фізичного розвитку.

Відповідно до ст. 5 Сімейного кодексу України визначається, що Держава охороняє сім'ю, дитинство, материнство, батьківство, створює умови для зміцнення сім'ї. Держава створює людині умови для материнства та батьківства, забезпечує охорону прав матері та батька, матеріально і морально заохочує і підтримує материнство та батьківство. **Держава забезпечує пріоритет сімейного виховання дитини.** Держава бере під свою охорону кожну дитину-сироту і дитину, позбавлену батьківського піклування.

Очевидним є той факт, що напрямок держави в питанні захисту прав та інтересів дітей був змінений й замість покращення функціонування дитячих будинків та інтернатних закладів, законодавчо було передбачено створення сімейних форм виховання для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування як альтернативи інтернатним закладам.

Так, в Розділі IV Сімейного кодексу України передбачено такі форми влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування:

- Усиновлення (глава 18);
- Опіка та піклування (глава 19);
- Патронат над дитиною (глава 20);
- Приймна сім'я (глава 20-1);
- Дитячий будинок сімейного типу (глава 20-2).

Якщо усиновлення й опіка та піклування дітей сиріт, і дітей, позбавлених батьківського піклування для України було не новим явищем, то патронат над дітьми, прийомні сім'ї та ДБСТ тривалий час існували лише на папері. Причиною цього була неактивна популяризація сімейних форм виховання для дітей сиріт, і дітей позбавлених батьківського піклування та відсутність відповідної законодавчої регламентації вказаних форм сімейного влаштування дітей.

З аналізу законодавства України вбачається, що на теренах незалежної України положення про дитячий будинок сімейного типу було затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 27 квітня 1994 р. N 267. Відповідно до вказаного Положення Дитячий будинок сімейного типу визначався як пріоритетною формою виховання та турботи про дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Метою створення дитячого будинку сімейного типу визначалось подальше посилення державної допомоги дітям-сиротам і дітям, позбавленим батьківського піклування, забезпечення якнайповнішого поєднання громадських, колективних і родинних форм виховання.

В Положенні про дитячий будинок сімейного типу, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2002 р. N 564, метою створення дитячого будинку сімейного типу є забезпечення належних умов для виховання в сімейному оточенні дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування.

Положення про прийомну сім'ю вперше з'явилося на підставі постанови Кабінету Міністрів України від 2 березня 1998 р. N 241 «Про проведення експерименту з утворення прийомних сімей в Запорізькій області та затвердження Положення про прийомну сім'ю» з метою створення нової форми родинного виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, забезпечення найбільш повного захисту їх інтересів. Відповідно до вказаної постанови КМУ було вирішено провести експеримент з утворення прийомних сімей в Запорізькій області та затвердити Положення про прийомну сім'ю. Відповідно до Положення про прийомну сім'ю Приймна сім'я є формою родинного виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Метою утворення прийомної сім'ї є влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, у сім'ї для формування у родинному колі повноцінних особистостей.

В 1999 експеримент з утворення прийомних сімей, запроваджений постановою Кабінету Міністрів України від 2 березня 1998 р. N 241 "Про проведення експерименту з утворення прийомних сімей в Запорізькій області та затвердження Положення про прийомну сім'ю" в Автономній Республіці Крим, Львівській, Одеській, Харківській областях та у м. Києві.

В подальшому з метою розширення практики утворення прийомних сімей як нової форми сімейного виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, Кабінет Міністрів України визнав позитивними результати експерименту з утворення прийомних сімей в Автономній Республіці Крим, Запорізькій, Львівській, Харківській областях та у м. Києві і постановив забезпечити розширення цієї практики в усіх регіонах, затвердивши 26 квітня 2002 постановою № 565 Положення про прийомну сім'ю. Метою утворення прийомної сім', відповідно до вказаного положення, є забезпечення належних умов для зростання в сімейному оточенні дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, шляхом влаштування їх у сім'ї на виховання та спільне проживання.

В Сімейному кодексі України відповідні положення, що регламентували створення та функціонування прийомних сімей та дитячих будинків сімейного типу, з'явилися лише в лютому 2006.

В той же час, порядок створення та діяльності сім'ї патронатного вихователя, влаштування, перебування дитини в сім'ї патронатного вихователя для реалізації норм Сімейного кодексу України щодо патронату над дитиною було затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 16 березня 2017 р. № 148.

Проте, вже на підставі постанови Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2021 № 893 попередній порядок було скасовано та затверджено новий Порядок створення та діяльності сім'ї патронатного вихователя, влаштування, перебування дитини в сім'ї патронатного вихователя, де метою патронату над дитиною є забезпечення захисту прав дитини, яка через складні життєві обставини тимчасово не може проживати разом з батьками/законними представниками, надання їй та її сім'ї послуг, спрямованих на реінтеграцію дитини у сім'ю або надання дитині відповідного статусу для прийняття подальших рішень з урахуванням найкращих інтересів дитини щодо забезпечення її права на виховання в сім'ї або в умовах, максимально наближених до сімейних.

Таким чином, вбачається, що за часи незалежності, України змінила свою державну політику у сфері захисту прав дитини, визнавши сімейні форми виховання для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування більш сприятливішими для належного виховання та розвитку дитини. Проте неузгодженість дій держави в цій сфері щодо створення законодавства, необхідної координації дій між законодавчою та виконавчою гілками влади, відсутність просвітницької роботи серед суспільства, тощо призводить до повільних змін у системі влаштування, виховання, соціалізації дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

Намагаючись комплексно підійти до проблеми захисту прав та інтересів дітей, 05.03.2009 Законом України була затверджена одна з перших програм «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2016 року, відповідно до якої, Україна як член міжнародного співтовариства бере участь у діяльності зі створення сприятливого для дітей середовища, в якому гідний розвиток і захист їх прав забезпечується з дотриманням принципів демократії, рівності, миру, соціальної справедливості з урахуванням моральних засад та традиційних цінностей українського

суспільства, спрямованих на зміцнення сім'ї та морального здоров'я дітей в Україні. Для реалізації вказаної програми законодавець мав при підготовці проекту закону про Державний бюджет України на відповідний рік передбачати видатки на забезпечення виконання заходів Програми.

Фактично за результатами виконання вказаної програми мало бути здійснено в повній мірі: запровадження на державному рівні системи захисту дітей та збереження їхнього здоров'я; створення умов для повноцінного життя в суспільстві дітей-інвалідів та дітей, які потребують корекції фізичного та (або) розумового розвитку, для здобуття ними освіти, для їх подальшого працевлаштування; активізація процесу формування у дітей здорового способу життя, забезпечення їх широкого залучення до фізичної культури і спорту; створення системи надання дітям психологічних, соціально-педагогічних, соціально-медичних, юридичних, інформаційних та інших послуг незалежно від місця проживання; забезпечення збереження та зміцнення матеріально-технічної бази закладів охорони здоров'я, освіти і культури; реформування системи закладів для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування; розроблення та запровадження механізму фінансування потреб дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, за принципом "гроші ходять за дитиною"; поширення практики сімейного влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування; створення умов для активізації національного усиновлення; здійснення захисту дітей-біженців; посилення боротьби з торгівлею дітьми, здійснювання їх захисту від сексуальної експлуатації, інших форм жорстокого поводження; активізація діяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, громадськості щодо підтримки сімей з дітьми; пропагування національної культури та духовної спадщини, національно-патріотичного виховання дітей, проведення роботи виявлення та підтримки обдарованих дітей; забезпечення широкої участі дітей у житті суспільства; активізація діяльності територіальних громад із захисту прав дітей; забезпечення поширення соціальної реклами та широкого висвітлення в засобах масової інформації питань соціально-правового захисту дітей, отримання положень Конвенції ООН про права дитини.

За результатами оцінки виконання та досягнення поставлених завдань програми "Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини" на період до 2016 року в Україні була запроваджена Державна соціальна програма "Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини" на період до 2021 року, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 30 травня 2018 № 453. Метою вказаної державної Програми є забезпечення послідовної імплементації положень Конвенції ООН про права дитини, розбудови ефективної системи захисту прав та інтересів дитини на рівні територіальної громади в умовах децентралізації, створення дружнього до дітей середовища відповідно до міжнародних стандартів та пріоритетів Стратегії Ради Європи з прав дитини (2016—2021 роки), а також досягнення Цілей Сталого Розвитку, затверджених Резолюцією Організації Об'єднаних Націй 70/1 "Перетворення нашого світу: Порядок денний у сфері сталого розвитку до 2030 року", у частині дотримання прав дітей.

Для реалізації найголовнішого завдання держави у сфері охорони дитинства щодо зміни існуючої системи інституційного догляду та виховання дітей, яка не відповідає реальним потребам дітей та сімей з дітьми, і створення умов для повноцінного виховання та розвитку дитини в сім'ї, розпорядженням Кабінету Міністрів України від 09 серпня 2017 № 526-р була затверджена «Національна стратегія реформування системи інституційного догляду та виховання дітей» на 2017-2026 роки. Держава ще раз наголосила, що система інституційного догляду та виховання дітей є не лише затратною, а також неефективною та шкідливою як для самої дитини, так і для її сім'ї та суспільства в цілому. Особливо негативними є наслідки такого догляду та виховання для дітей віком до трьох років, у яких найбільше спостерігається затримка фізичного та психоемоційного розвитку.

При цьому держава усвідомлює, що відсутність єдиного бачення реформування системи інституційного догляду та виховання дітей призводить до того, що на практиці змінюється лише назва або тип закладу, "реформовані" заклади залишаються закладами цілодобового і довготривалого перебування дітей, а кількість категорій та вік дітей, які можуть до них направлятися, збільшується.

Таким чином, існує потреба у консолідації зусиль держави, інститутів громадянського суспільства в реформуванні системи інституційного догляду та виховання дітей.

Отже, не дивлячись на правильно обраний напрямок держави в сфері захисту прав та інтересів дитини, в тому числі щодо необхідності реформування системи інституційного догляду та виховання дітей й створення умов для повноцінного виховання та розвитку дитини в сім'ї, втрачається можливість досягнення реалізації поставлених завдань через недостатність чітких та узгоджених між собою нормативно-правових актів, спільних та впорядкованих дій між різними органами державної влади та органів місцевого самоврядування, установами та організаціями у сфері захисту прав дитини, відсутність належного освітнього ресурсу у підготовці належних і професійних кадрів, недостатність фінансової підтримки державою територіальних громад в цій сфері, тощо.

Окрім реформування інституційних закладів, в яких виховуються діти, держава має вживати активних заходів щодо утвердження світогляду (ідеології) суспільства в питаннях відповідального батьківства.

В Національній стратегії реформування системи інституційного догляду та виховання дітей на 2017-2026 роки далеко не першою ціллю визначено забезпечення участі суспільства у реалізації вказаної стратегії.

Так, держава визнає, що для реалізації вказаної стратегії необхідне формування суспільної думки щодо важливості виховання та розвитку дитини у сім'ї, неприпустимості розлучення дитини з батьками через особливості її розвитку, негативних наслідків інституційного догляду та виховання для дитини та суспільства в цілому, важливості ролі територіальної громади в забезпеченні найкращих інтересів дітей.

Однак, як це реалізується в реальному житті.

Вважаю, що світогляд суспільства в питаннях відповідального ставлення до дитини, важливість її розвитку в сім'ї, має особливе значення в розвитку держави.

Світогляд (ідеологія) виступає у ролі цілісної всеохоплюючої системи, яка визначає зміст суспільної життєдіяльності громадян, а відтак і основні напрями формування та реалізації державної політики. Ідеологія слугує саме для того, щоб запропонувати зміни в суспільстві або задекларувати прихильність певним ідеалам, реалізація яких виступає стратегічним пріоритетом здійснення державної політики.

Якщо поглянути до Кодексу про шлюб та сім'ю України, його завданнями визначалось далі зміцнення сім'ї; побудова сімейних відносин на добровільному шлюбному союзі жінки і чоловіка, на вільних від матеріальних розрахунків почуттях взаємної любові, дружби та поважання всіх членів сім'ї; виховання дітей сім'єю з обов'язковим піклуванням батьків про їх здоров'я, фізичний, духовний, моральний розвиток, навчання і підготовку до праці; всемірна охорона інтересів матері і дітей; виховання почуття відповідальності перед сім'єю.

Виходячи із змісту статті 1 Сімейного кодексу України регулювання сімейних відносин здійснюється цим Кодексом з метою:

- зміцнення сім'ї як соціального інституту і як союзу конкретних осіб;
- утвердження почуття обов'язку перед батьками, дітьми та іншими членами сім'ї;
- побудови сімейних відносин на паритетних засадах, на почуттях взаємної любові та поваги, взаємодопомоги і підтримки;
- забезпечення кожної дитини сімейним вихованням, можливістю духовного та фізичного розвитку.

Отже, відповідно до Кодексу про шлюб та сім'ю України виховання дітей сім'єю з обов'язковим піклуванням батьків про їх здоров'я, фізичний, духовний, моральний розвиток, навчання і підготовку до праці визначалось як одне із головних завдань держави. В той час навіть не розглядалось питання про необхідність законодавчого закріплення обов'язку батьків забрати дитину з пологового будинку, адже держава здійснювала усі необхідні заходи щодо виховання почуття відповідальності у особи перед сім'єю.

В Сімейному кодексі України, в якому з одного боку регламентовано забезпечення кожної дитини сімейним вихованням, з другого, з'являється стаття, що регламентує обов'язок батьків забрати дитину з пологового будинку.

Так, відповідно до статті 143 Сімейного кодексу України визначено, що Мати, батько дитини, які перебувають у шлюбі, зобов'язані забрати дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я. Мати, яка не перебуває у шлюбі, зобов'язана забрати дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я. Батько, який не перебуває у шлюбі з матір'ю дитини, батьківство якого визначено у свідоцтві про народження дитини або визнано за рішенням суду, зобов'язаний за повідомленням служби у справах дітей, що здійснюється у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України, забрати дитину для утримання та виховання з пологового будинку або з іншого закладу

охорони здоров'я, якщо цього не зробила мати дитини. У разі якщо батько не перебуває у шлюбі, він набуває статусу самотнього батька. Дитина може бути залишена батьками у пологовому будинку або в іншому закладі охорони здоров'я, якщо вона має істотні вади фізичного і (або) психічного розвитку, а також за наявності інших обставин, що мають істотне значення. Якщо батьки не забрали дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я, забрати дитину мають право її баба, дід, інші родичі з дозволу органу опіки та піклування.

Але, якщо держава визначає, що кожна дитина має бути забезпечена сімейним вихованням, можливістю духовного та фізичного розвитку, то хіба можливо допускати, що батьки, народжуючи дитину, можуть залишити її в пологовому будинку, хіба це свідчить про почуття відповідальності дорослих осіб перед новонародженою дитиною? Чи відповідає ця норма права Конституції України, принципу «найкращих інтересів дитини» та міжнародним договорам.

Ще у 2011 році Комітет з прав дитини висловив своє занепокоєння тим, що Сімейний кодекс України звільняє батьків від відповідальності за залишення дитини у пологовому будинку або в іншому закладі охорони здоров'я, якщо вона має істотні вади фізичного і (або) психічного розвитку, а також за наявності інших обставин, що мають істотне значення. Комітет з прав дитини наполегливо рекомендував внести зміни до ч. 3 ст. 143 Сімейного кодексу України з метою приведення його у відповідність до приписів статті 9 Конвенції про права дитини.

За 10 років з моменту зауважень щодо існування вказаної норми права Україна не спромоглася привести вказану норму до приписів статті 9 Конвенції про права дитини.

А отже весь цей час в суспільстві утверджується ідея про безвідповідальне ставлення батьків до своїх батьківських обов'язків. Неможливо одночасно доводити ідею необхідності влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування в сімейні форми виховання, при існуванні права у батьків залишати своїх дітей у пологових будинках.

Висновки. Висвітлені проблеми ще раз доводять необхідність утвердження розуміння того, що передусім найкращі інтереси дитини мають лежати в основі правового регулювання сімейних правовідносин. Однак самим лише удосконаленням законодавства неможливо вирішити існуючі проблеми захисту прав та інтересів дитини в сучасному світі. Для цього необхідний комплексний підхід у різних сферах діяльності держави з використанням міжвідомчої координації різних галузей, передусім діяльності психологів, педагогів, соціальних працівників, лікарів, працівників служб у справах дітей, тощо.

Література:

- 1.Потопахіна О. М. Соціальний захист дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, та осіб з їх числа: Монографія. Одеса: Фенікс, 2009. 2004 с.
- 2.Ярмолинська І.В. Історичні передумови виникнення закладів інституційного догляду та виховання дітей. Хмельницьк: Хмельницького університету управління та права, 2015
- 3.Кодекс про шлюб та сім'ю України, 1969.

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2006-07#Text>

4.Сімейний кодекс України, 2002. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14/conv#Text>

5.Державна соціальна програма “Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини” на період до 2021 року, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 30 травня 2018 № 453. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/453-2018-p#Text>.

6.Національна стратегія реформування системи інституційного догляду та виховання дітей на 2017-2026 роки, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 9 серпня 2017 р. № 526-р.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/691-2021-p#Text>.

УДК 346.9:347.218.1

<https://orcid.org/0000-0001-7226-6340>DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2021-2-10-85-91>*Озерянська Світлана Іванівна,**здобувач кафедри господарського та трудового права**Міжрегіональної академії управління персоналом**м. Київ, Україна*

ПРО СИСТЕМНИЙ ПІДХІД ДО РОЗРОБКИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОБМЕЖЕННЯ МОНОПОЛІЗМУ

Анотація

Одним з найпріоритетніших напрямків роботи держави щодо провадження економічної політики має стати обмеження монополізму в господарській діяльності. Адже монополії є головними перепонами для конкуренції. Правове забезпечення в сфері економіки має бути спрямоване, як правило, не проти олігархів чи великих монополій взагалі, а проти монопольного захоплення ними ринку певного товару, реалізації послуг. Це забезпечення повинне також вирішувати проблеми монопольної змови, монополії цін, проблеми поглинання монополістами слабших конкурентів. Правове забезпечення обмеження монополізму має бути систематизованим, достатнім та внутрішньо узгодженим. Метою визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку є отримання необхідної інформації для прийняття рішень з питань розвитку і захисту економічної конкуренції, зокрема, демонополізації економіки, антимонопольного регулювання, контролю за узгодженими діями, концентрацією; контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції; захисту інтересів суб'єктів господарювання, груп суб'єктів господарювання та споживачів від його порушень. Механізм правового забезпечення обмеження монополізму включає відповідні правові акти, які створюють так звану нормативну модель. Неодмінною її складовою є визначення юридичної відповідальності за відповідні діяння. Окрім нормативної моделі обмеження монополізму згаданий механізм має включати модель процесу визначення монопольного становища. Механізм правового забезпечення обмеження монополізму повинен включати також і організаційно-структурні засоби реалізації вищезгаданої нормативної моделі. Розгляд зазначених складових механізму правового забезпечення обмеження монополізму дозволяє їх не тільки систематизувати, а й виявити достатність правового регулювання їх діяльності, пов'язати положення відповідних нормативно-правових актів з метою підвищення рівня їх узгодженості, а отже і ефективності.

Ключові слова: економічна конкуренція, здорове ринкове середовище, захист конкурентних відносин, господарсько-правове забезпечення, механізм правового забезпечення обмеження монополізму, організаційно-структурні засоби реалізації нормативної моделі.

Summary

One of the top priorities of the state in conducting economic policy should be to limit monopoly in economic activity. After all, monopolies are the main obstacles to

competition. Legal support in the field of economy should be directed, as a rule, not against oligarchs or large monopolies in general, but against their monopolistic capture of the market of a certain product, the sale of services. This provision should also solve the problems of monopoly conspiracy, price monopoly, the problem of monopolists absorbing weaker competitors. Legal support for the restriction of monopoly must be systematized, sufficient and internally consistent. The purpose of determining the monopoly (dominant) position of economic entities in the market is to obtain the necessary information to make decisions on the development and protection of economic competition, in particular, demonopolization of the economy, antitrust regulation, control over concerted actions, concentration; control over observance of the legislation on protection of economic competition; protection of the interests of economic entities, groups of economic entities and consumers from its violations. The mechanism of legal support for the restriction of monopoly includes the relevant legal acts that create the so-called regulatory model. An essential component is the definition of legal responsibility for the relevant acts. In addition to the normative model of monopoly restriction, this mechanism should include a model of the process of determining the monopoly position. The mechanism of legal support for the restriction of monopoly should also include organizational and structural means of implementing the above regulatory model. Consideration of these components of the mechanism of legal support for the restriction of monopoly allows them not only to systematize, but also to identify the adequacy of legal regulation of their activities, to link the provisions of relevant regulations in order to increase their consistency and therefore effectiveness.

Key words: *economic competition, healthy market environment, protection of competitive relations, economic and legal support, mechanism of legal support for restriction of monopoly, organizational and structural means of realization of normative model.*

Актуальність проблеми. Як свідчить світовий досвід розвитку економіки, економічна конкуренція забезпечує становлення і функціонування здорового ринкового середовища. Запровадження і захист конкурентних відносин є одним з державних пріоритетів. Правове забезпечення в сфері економіки має бути спрямоване, як правило, не проти олігархів чи великих монополій взагалі, а проти монопольного захоплення ними ринку певного товару, реалізації послуг. Це забезпечення повинне також вирішувати проблеми монопольної змови, монополії цін, проблеми поглинання монополістами слабших конкурентів тощо. Актуальність вирішення цих проблем, а отже і актуальність даного дослідження, не викликає сумніву.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання правового забезпечення захисту економічної конкуренції, юридичної відповідальності за її порушення, поширення монополістичної діяльності в тій чи іншій мірі порушувалися в працях таких вчених як: А.Ю. Атаманова, А. Г. Бобкова, Б.В. Деревянко, Г.Д. Джумагельдієва, Р. А. Джабраїлов, Д. В. Задихайло, О.Р. Зельдіна, П. С. Матвеев, В. С. Мілаш, А. О. Олефір, О. П. Подцерковний, В. А. Устименко, Б.В. Шуба, В.С. Щербина та ін.

Значно менше уваги приділяється питанням організаційно-правового забезпечення, правовому регулюванню діяльності органів, що мають захищати

економічну конкуренцію, за її порушення, здійснення монополістичної діяльності. Ще менше авторів системно підходять до досліджень як сукупності і нормативної моделі і організаційно-правових засобів її реалізації. Між тим саме у цих напрямках ми вбачаємо резерви підвищення якості правового регулювання і ефективності його застосування, а отже і вирішення проблеми обмеження монополізму суб'єктів господарювання.

Мета статті. Мета статті полягає у застосуванні системного підходу до розробки правового забезпечення обмеження монополізму суб'єктів господарювання, його небезпеки для суспільства, визначенні порушень законодавства про захист економічної конкуренції та викладенні пропозицій щодо вирішення цієї проблеми.

Основні результати дослідження.

Правове забезпечення обмеження монополізму має бути систематизованим, достатнім та внутрішньо узгодженим. Метою визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку є отримання необхідної інформації для прийняття рішень з питань розвитку і захисту економічної конкуренції, зокрема, демонополізації економіки, антимонопольного регулювання, контролю за узгодженими діями, концентрацією; контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції; захисту інтересів суб'єктів господарювання, груп суб'єктів господарювання та споживачів від його порушень.

Системний підхід до розробки правового забезпечення обмеження монополізму полягає в тому, що вводиться категорія механізму правового забезпечення обмеження монополізму. Цей механізм має включати відповідні правові акти, які створюють так звану нормативну модель, а також засоби її реалізації.

Неодмінною складовою є визначення юридичної відповідальності за відповідні діяння. Окрім нормативної моделі обмеження монополізму згаданий механізм має включати модель процесу визначення монопольного становища. Механізм правового забезпечення обмеження монополізму повинен включати також і організаційно-структурні засоби реалізації вищезгаданої нормативної моделі. Розгляд зазначених складових механізму правового забезпечення обмеження монополізму дозволяє їх не тільки систематизувати, а й виявити достатність правового регулювання їх діяльності, пов'язати положення відповідних нормативно-правових актів з метою підвищення рівня їх узгодженості, а отже і ефективності.

Правові засади забезпечення захисту економічної конкуренції закладені в таких нормативно-правових актах, як Конституція України, Господарський кодекс [1] та закони України "Про Антимонопольний комітет України", [2] "Про захист від недобросовісної конкуренції" [3], "Про захист економічної конкуренції" [4].

Згідно статті 42 Конституції України не допускаються зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція. Види і межі монополії визначаються законом. Статтею 92 Основного Закону передбачено, що виключно законами України визначаються правила конкуренції та норми антимонопольного регулювання.

Господарсько-правові засади підтримки та захисту економічної конкуренції, обмеження монополізму в господарській діяльності містяться у Господарському

кодексі та вищезазначених законах. Зокрема, у Господарському кодексі України питанням обмеження монополізму присвячені положення ст. ст. 25 -29 глави 3 «Обмеження монополізму та захист суб'єктів господарювання і споживачів від недобросовісної конкуренції». Згідно ст. 27 «Обмеження монополізму в економіці» «Монопольним визнається домінуюче становище суб'єкта господарювання, яке дає йому можливість самостійно або разом з іншими суб'єктами обмежувати конкуренцію на ринку певного товару (робіт, послуг)» (п. 1). Монопольним є становище суб'єкта господарювання, частка якого на ринку певного товару перевищує розмір, встановлений законом. Монопольним може бути визнано також становище суб'єктів господарювання на ринку товару за наявності інших умов, визначених законом (п. 2, 3). У разі суспільної необхідності та з метою усунення негативного впливу на конкуренцію, сказано у п. 4 цієї статті, органи державної влади здійснюють стосовно існуючих монопольних утворень заходи антимонопольного регулювання відповідно до вимог законодавства та заходи демонополізації економіки, передбачені відповідними державними програмами, за винятком природних монополій. П. 5 ст. 27 органам державної влади та органам місцевого самоврядування забороняється приймати акти або вчиняти дії, спрямовані на економічне посилення існуючих суб'єктів господарювання-монополістів та утворення без достатніх підстав нових монопольних утворень, а також приймати рішення про виключно централізований розподіл товарів.

Згідно ст. 29 «Зловживання монопольним становищем на ринку» таким зловживанням вважаються: «нав'язування таких умов договору, які ставлять контрагентів у нерівне становище, або додаткових умов, що не стосуються предмета договору, включаючи нав'язування товару, не потрібного контрагенту; обмеження або припинення виробництва, а також вилучення товарів з обороту з метою створення або підтримки дефіциту на ринку чи встановлення монопольних цін; інші дії, вчинені з метою створення перешкод доступу на ринок (виходу з ринку) суб'єктів господарювання; встановлення монопольно високих або дискримінаційних цін (тарифів) на свої товари, що призводить до порушення прав споживачів або обмежує права окремих споживачів; встановлення монопольно низьких цін (тарифів) на свої товари, що призводить до обмеження конкуренції.

Закон України "Про захист економічної конкуренції" визначає економічну конкуренцію як змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товарів на ринку. конкуренція виступає фундаментальним елементом ринку, завдяки якому досягається збалансованість між попитом і пропозицією. Суб'єкти господарювання, органи влади, органи місцевого самоврядування, а також органи адміністративно-господарського управління та контролю зобов'язані сприяти розвитку конкуренції та не вчиняти будь-яких неправомірних дій, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію.

Згідно з законом України "Про Антимонопольний комітет України", основним завданням цього органу є участь у формуванні та реалізації конкурентної політики в частині здійснення державного контролю за дотриманням законодавства

про захист економічної конкуренції. Цей захист має здійснюватися на засадах рівності суб'єктів господарювання перед законом та пріоритету прав споживачів, запобігання, виявлення і припинення порушень законодавства про захист економічної конкуренції.

Визначено порушення законодавства про захист економічної конкуренції. Такими порушеннями, зокрема, є:

- зловживання монопольним (домінуючим) становищем;
- антиконкурентні дії органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю.
- антиконкурентні узгоджені дії; концентрація без отримання відповідного дозволу органів Антимонопольного комітету України у разі, якщо наявність такого дозволу необхідна.

Зупинемось на першому виді порушень - зловживанні монопольним (домінуючим) становищем. Монопольним (домінуючим) вважається становище суб'єкта господарювання, частка якого на ринку товару перевищує 35 відсотків, якщо він не доведе, що зазнає значної конкуренції.

Монопольним (домінуючим) також може бути визнане становище суб'єкта господарювання, якщо його частка на ринку товару становить 35 або менше відсотків, але він не зазнає значної конкуренції, зокрема внаслідок порівняно невеликого розміру часток ринку, які належать конкурентам.

Визначається, що кожен із двох чи більше суб'єктів господарювання займає монопольне (домінуюче) становище на ринку товару, якщо стосовно певного виду товару між ними немає конкуренції або є незначна конкуренція і щодо них, разом узятих, виконується одна з таких умов: на цьому ринку у нього немає жодного конкурента; не зазнає значної конкуренції внаслідок обмеженості можливостей доступу інших суб'єктів господарювання щодо закупівлі сировини, матеріалів та збуту товарів, наявності бар'єрів для доступу на ринок інших суб'єктів господарювання, наявності пільг чи інших обставин.

Монопольним (домінуючим) вважається також становище кожного з кількох суб'єктів господарювання, якщо стосовно них виконуються такі умови: сукупна частка не більше ніж трьох суб'єктів господарювання, яким на одному ринку належать найбільші частки, перевищує 50 відсотків; сукупна частка не більше ніж п'яти суб'єктів господарювання, яким на одному ринку належать найбільші частки, перевищує 70 відсотків і при цьому вони не доведуть, що між ними є конкуренція.

З точки зору законодавства про захист економічної конкуренції суб'єктом господарювання є як окрема юридична чи фізична особа, що займається господарською діяльністю, так і група суб'єктів господарювання, якщо один або декілька з них здійснюють контроль над іншими.

Монопольне (домінуюче) становище суб'єктів господарювання на ринку визначається Антимонопольним комітетом України відповідно до Методики визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку.

Метою визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку є отримання необхідної інформації для прийняття рішень

з питань розвитку і захисту економічної конкуренції, зокрема демонополізації економіки, антимонопольного регулювання, контролю за узгодженими діями, концентрацією; контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції; захисту інтересів суб'єктів господарювання, груп суб'єктів господарювання та споживачів від його порушень.

Висновки. Саме по собі монопольне становище законом не забороняється, забороняється зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку, яке і тягне за собою відповідальність.

Як зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку розглядаються дії чи бездіяльність суб'єкта господарювання, який займає монопольне (домінуюче) становище на ринку, що призвели або можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, зокрема обмеження конкурентоспроможності інших суб'єктів господарювання, або ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання чи споживачів, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку.

Зловживанням монопольним (домінуючим) становищем на ринку, зокрема, визнається: 1) встановлення таких цін чи інших умов придбання або реалізації товару, які неможливо було б встановити за умов існування значної конкуренції на ринку; 2) застосування різних цін чи різних інших умов до рівнозначних угод з суб'єктами господарювання, продавцями чи покупцями без об'єктивно виправданих на те причин; 3) обумовлення укладання угод прийняттям суб'єктом господарювання додаткових зобов'язань, які за своєю природою або згідно з торговими та іншими чесними звичаями у підприємницькій діяльності не стосуються предмета договору; 4) обмеження виробництва, ринків або технічного розвитку, що завдало чи може завдати шкоди іншим суб'єктам господарювання, покупцям, продавцям; 5) часткова або повна відмова від придбання або реалізації товару за відсутності альтернативних джерел реалізації чи придбання; 6) суттєве обмеження конкурентоспроможності інших суб'єктів господарювання на ринку без об'єктивно виправданих на те причин; 7) створення перешкод доступу на ринок (виходу з ринку) чи усунення з ринку продавців, покупців, інших суб'єктів господарювання.

Зазначені правові акти створюють так звану нормативну модель механізму правового забезпечення обмеження монополізму. Неодмінною її складовою є визначення юридичної відповідальності за відповідні діяння. Окрім нормативної моделі обмеження монополізму згаданий механізм має включати модель процесу визначення монопольного становища.

Згідно з системним підходом, механізм правового забезпечення обмеження монополізму повинен включати також і організаційно-структурні засоби реалізації вищезгаданої нормативної моделі. Це, перш за все, органи Антимонопольного комітету України. Саме ці органи визначають монопольне (домінуюче) становище суб'єктів господарювання на ринку відповідно до Методики визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку.

Розгляд зазначених складових механізму правового забезпечення обмеження монополізму дозволяє їх не тільки систематизувати, а й виявити достатність правового регулювання їх діяльності, пов'язати положення відповідних

нормативно-правових актів з метою підвищення рівня їх узгодженості, а отже і ефективності.

Література:

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року //N 436-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, № 18, № 19-20, № 21-22, ст.144
2. Закон України "Про Антимонопольний комітет України"// Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1993, № 50, ст.472
3. Закон України від 7 червня 1996 року № 236/96-ВР "Про захист від недобросовісної конкуренції" // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 36, ст.164
4. Закон України від 11 січня 2001 року № 2210-III "Про захист економічної конкуренції" // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 12, ст.64



УДК 346

<https://orcid.org/0000-0001-5063-4018>
DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2021-2-10-92-97>

Подолян Юлія Олександрівна,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського та
транспортного права Юридичного факультету
Інституту управління та технологій
Державного університету інфраструктури та технологій,
м. Київ, Україна

Іващенко Аліна Володимирівна
Студентка 2 курсу магістратури, групи 2213
Юридичного факультету
Інституту управління та технологій
Державного університету інфраструктури та технологій,
м. Київ, Україна

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ СТАНУ ТА ПЕРСПЕКТИВ РОЗВИТКУ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню інституту державно-приватного партнерства. Державно-приватне партнерство є прикладом взаємодії органів державної влади з приватним сектором. Метою подібної взаємодії є отримання вигоди для обох сторін шляхом реалізації різних проєктів, а саме співпраці держави та приватного сектору (будівництво інфраструктури, інновації та технології, освіта та наука тощо). У цій роботі розглядаються політико-правові аспекти досвіду використання механізмів державно-приватного партнерства на території країн Європейського Союзу та України. Говорячи про державно-приватне партнерство, в першу чергу, варто мати на увазі взаємодію публічного партнера, з одного боку, та приватного партнера, з іншого боку, що здійснюється на підставі укладеної за результатами конкурсних процедур угоди про державно-приватне партнерство (ДПП), спрямованої на підвищення якості та забезпечення доступності послуг населенню, а також на залучення в економіку приватних інвестицій.

Державно-приватне партнерство – це своєрідний індикатор того, яким чином у країні розвинені відносини між бізнесом та владою. Проблематика державно-приватного партнерства тривало та активно розглядається зарубіжними вченими, які напрацювали суттєву методологічну базу, що знайшла відображення у рекомендаціях щодо державно-приватного партнерства таких організацій, як Світовий банк, Міжнародний та Азіатський банки реконструкції та розвитку, ЮНКТАД, Європейська комісія, ЕСКАТО; у досвіді національних стратегій з імплементації ДПП розвинених країн тощо.

Ключові слова: державно-приватне партнерство, право, ЄС, Україна,

законодавче забезпечення, об'єкти державної власності, господарська діяльність, право ЄС, порівняльне правознавство, приватизація, державне управління.

Abstract. *The article considers such a concept as public-private partnership. Public-private partnerships are an example of interaction between government and the private sector. The purpose of such cooperation is to benefit both parties through the implementation of various projects. This paper examines the political and legal aspects of the experience of using public-private partnership mechanisms in the European Union and Ukraine. Speaking of public-private partnership, first of all, we should keep in mind the interaction of the public partner, on the one hand, and the private partner, on the other hand, carried out on the basis of a public-private partnership agreement (PPP), aimed at improving the quality and accessibility of services to the population, as well as attracting private investment in the economy. Public-private partnership is a kind of indicator of how the country has developed relations between business and government. If the country has a developed mechanism of public-private partnership, we can talk about building a kind of relationship on an equal footing. After all, in the framework of this kind of relationship, both rights and responsibilities will have and will be taxed by each of the parties. Both business and government benefit from such cooperation, but at the same time incur some costs. The answer to the difficult economic situation in the state property sector is the generally accepted world practice of public-private partnership (PPP), the advantage of which is the involvement of traditionally public sectors of private business practices, as well as the desire to eliminate the shortcomings of both methods of management. responsibilities and risks. The issue of public-private partnership has been long and actively considered by foreign scholars, who have developed a significant methodological basis, which is reflected in the recommendations for public-private partnership of organizations such as the World Bank, International and Asian Banks for Reconstruction and Development, UNCTAD, European Commission, ESC; in the experience of national strategies for the implementation of PPP of developed countries, etc.*

Keywords: *public-private partnership, law, EU, Ukraine, legislative support, state-owned objects, economic activity, EU law, comparative jurisprudence, privatization, public administration.*

Актуальність дослідження. Вивчення досвіду політико-правових аспектів реалізації державно-приватного партнерства ЄС є важливим етапом у розробці бачення розвитку

цього інституту в Україні. Основним джерелом регулювання відносин у сфері державно-приватного партнерства є Закон України «Про державно-приватне партнерство» № 2404-VI (далі – Закон), який набрав чинності 31.10.2010 р. і визначив організаційно-правові засади взаємодії державних партнерів із приватними партнерами й основні принципи державно-приватного партнерства на договірній основі [1].

Аналіз останніх досліджень. Сутність державно-приватного партнерства, його роль та вплив на становлення взаємодії бізнесу і влади в різний час досліджували зарубіжні вчені: Л. Абалкін, В. Албеда, В. Варнавський, Дж. Кейнс, Р. Коуз, В. Міхеєв, П. Самуельсон, М. Сасаки, В. Якунін, Є. Ясін та інші.

Поряд з цим, у вітчизняній науці дослідженню державно-приватного партнерства хоч і були присвячені роботи Д. Бондаренка, О. Вінник, Г. Задорожного, Я. Казюк, А. Колота, П. Кулинич, В. Круглового, І. Запатріної, М. Маїсурадзе, В. Махінчука, О. Прошкуратова, С. Сімака, однак системного, фундаментального аналізу даних правових явищ на сьогодні не було проведено.

Мета статті – здійснити порівняльний аналіз стану та перспектив розвитку державно-приватного партнерства в Україні та країнах Європейського Союзу.

Виклад основного матеріалу. Вивчення досвіду політико-правових аспектів реалізації державно-приватного партнерства ЄС є важливим етапом у розробці бачення розвитку цього інституту в Україні. Основним джерелом регулювання відносин у сфері державно-приватного партнерства є Закон України «Про державно-приватне партнерство» № 2404-VI (далі – Закон), який набрав чинності 31.10.2010 р. і визначив організаційно-правові засади взаємодії державних партнерів із приватними партнерами й основні принципи державно-приватного партнерства на договірній основі. Еволюція ролі держави в економіці свідчить про те, що характер і методи її участі в економічних процесах постійно змінюються [8].

На сьогодні залишаються нерозв'язаними багато важливих питань, зокрема зміст і форми, інтереси сторін, механізм реалізації, а також способи ефективного застосування ДПП в українському державному управлінні й економічній політиці. Таким чином, наукові дослідження процесу формування інституту державно-приватного партнерства (ДПП) і механізмів його практичної реалізації представляють високу цінність для держави і приватного бізнесу.

Державно-приватне партнерство має широкий спектр різних форм, а саме: це угоди, які надаються приватним партнерам на виконання робіт і надання послуг, на управління, на постачання продукції для державних і суспільних потреб, договори технічної допомоги; концесії, фінансовий лізинг, оренда, угоди про розподіл продукції, партнерство у політичній сфері та ін.

Насамперед, необхідно зрозуміти, що є державно-приватним партнерством. Виходячи із самого терміну, можна стверджувати про те, що державно-приватне партнерство – це насамперед співпраця, а точніше міцна взаємодія влади та бізнесу, в рамках якої здійснюється виробництво товарів та/або послуг. Особливістю такого співробітництва є те, що всі ризики та вигоди поділені між сторонами цих відносин. Або ж подібну взаємодію можна розглядати як заходи, націлені на подолання будь-яких обмежень у суспільному секторі у зв'язку з відсутністю необхідного капіталу.

На думку деяких дослідників, варто окреслювати державно-приватне партнерство як «сучасний вірець державного управління». Дослідники зауважують і те, що на сьогодні не існує загальної, єдиної моделі, а також тих механізмів, згідно з якими здійснюватиметься дана взаємодія, проте головною загальною для всіх форм рисою є прагнення обох сторін до спільної мети [2].

Загалом, державно-приватне партнерство стало свого роду результатом «курсу на лібералізацію та скорочення державної участі в економіці». Проте, не варто думати про те, що держава повністю «відходить від справ» і все переходить

до рук приватних інвесторів. Право власності характеризується рядом прав, а саме всім відомими – володіти, користуватися та розпоряджатися, які є змістом права власності. Об'єктом відносин у рамках державно-приватного партнерства також є найчастіше благо, якому властиві ці права. І якщо бізнес здатний володіти та користуватися об'єктом даних відносин, то держава зберігає за собою право розпоряджатися ним. Це говорить про те, що навіть незважаючи на те, що реалізація проєкту ДПП повністю перебуває у сфері повноважень приватного сектору, доля цього проєкту від початку до кінця залежить від держави [3].

Перед тим як стати членом ЄС, багато держав удосконалювали законодавство у сферах державно-приватного партнерства, щоб відповідати цим критеріям, що було умовою входження до складу Європейського Союзу. Як уже згадувалося, одним з економічних критеріїв є наявність у державі ринкової економіки, одним із політичних – демократії. Дані показники більш, ніж сприятливі для розвитку державно-приватного партнерства країни. Це обумовлено тим, що держави, які стали членом Європейського Союзу пізніше, як і Україна, свого часу належали до соціалістичних держав, у яких була неможлива наявність ринкової економіки, а значить, і механізму державно-приватного партнерства, що, тим самим, ставить усі країни у нерівні умови. Так, наприклад, Приватна Фінансова Ініціатива вперше була реалізована у Великобританії 1992 року, тоді як в Угорщині, яка стала членом Європейського Союзу у 2004 році, соціалістичний устрій зберігався аж до 1989 року, при якому, як згадувалося, існування державно-приватного партнерства було малоімовірно. Тим самим, варто зауважити те, що ця ситуація ставить держави в нерівні умови формування ефективних та відпрацьованих механізмів ДПП. Ряд держав матимуть преференції, а саме, наявність більшого часового періоду, в який була можлива реалізація механізму ДПП [2].

Єдиною країною ЄС, яка жодного разу не вдалася до механізму ДПП за весь період є Фінляндія. До країн, у яких досвід реалізації проєктів державно-приватного партнерства зведений до мінімуму, належать: Австрія, Греція, Люксембург, Португалія, Швеція. Наприклад, Австрія вдавалася до механізму ДПП лише один раз, у 2013 році. Греція повернулася до подібної практики лише у 2014 році, після п'ятирічної «відсутності» у цій галузі відносин. Португалія ж, за оцінкою експертів, остаточно відмовилася від механізмів ДПП у 2013 році.

Для тих же країн, які практикують реалізацію проєктів ДПП (Англія, Італія, Іспанія, Нідерланди, Франція, Ірландія, Бельгія, Німеччина), варто зауважити що впливає якість антикорупційного законодавства в країні на рівень розвитку державно-приватного партнерства. Насамперед необхідно звернути увагу на держави, які підтверджують цю тезу своїм прикладом. До таких країн належить Великобританія, яка є абсолютним лідером за сумами, що виділяються на проєкти ДПП. Найчастіше, кошти, що виділяються лише у цій країні, перевищують показники в інших країнах. Проте варто враховувати і той факт, що Великобританія є країною з одним із найбільших обсягів ВВП у Європейському Союзі. Також Великобританія є однією з менш корумпованих держав [4, с.48]. Говорячи про такий чинник як політичний цикл, можна припустити, що рівень реалізації державно-приватного партнерства здатний зрости в період наближення

терміну виборів. Це може бути аргументовано тим, що для будь-якого політика головною метою є переобрання. Цей аспект є актуальним для України більшою мірою у порівнянні із ЄС, проте і в ЄС він є достатньо актуальним питанням. І для того, щоб її досягти, необхідно привернути увагу, а отже, і голоси виборців. Проекти державно-приватного партнерства можна вважати тими факторами, що здатні їх забезпечити.

Оскільки, найчастіше реалізовані проекти є соціально значущими, про це можна стверджувати, як мінімум, відштовхуючись від того, в яких сферах та галузях державно-приватне партнерство є найпоширенішим. До таких сфер можна віднести охорону здоров'я, сферу ЖКГ, будівництво доріг. Саме тому у реалізації подібних проєктів буває зацікавлена не лише держава, а й населення [5, с.45-46].

Наприкінці зауважимо про те, що такі фактори, як наявність у країні корупції, а також наближення терміну виборів, можуть впливати на рівень розвитку державно-приватного партнерства. Проте, вирішення проблем, що виникають у цій галузі, знаходиться і перебуватиме в галузі компетенції держави [6, с.221].

При зацікавленості влади в такому роді відносин, різні проблеми економічного та політичного характеру вирішуватимуться і не стануть перешкодою, яка зведе до мінімуму, або повністю усуне, досвід таких відносин. Звичайно, не варто забувати і про те, що успіх цих відносин – це, свого роду, двосторонній рух. Отже, зацікавленість бізнесу щодо участі у проєктах державно-приватного партнерства також необхідна. Знову можна повернутися до того, що сприятлива економічна та політична ситуації в країні лише сприятимуть зростанню зацікавленості бізнесу. Оскільки держава буде для приватного сектора стабільним та надійним партнером.

Висновки. Рухаючись до логічного завершення даного дослідження хочемо зацентувати на тому, що розвиток державно-приватного партнерства дозволяє створити синергію можливостей органів державного управління й органів місцевого самоврядування, а також ефективності приватного капіталу, дозволяє залучити значні інвестиції в економіку. Механізм ДПП при правильному функціонуванні забезпечує отримання більш широких переваг від капіталовкладень, створюючи сприятливі передумови для стійкого збалансованого розвитку. В Україні є масштабний потенціал для розвитку багатьох форм державно-приватного партнерства, однак для його практичного застосування необхідне рішення ряду принципових питань.

Також варто зазначити, що для аналізу невиняково було обрано країни Європейського Союзу. Оскільки ключові політичні та економічні показники у цих країнах тотожні. Це зумовлено тим, що країнам, які виявили бажання набути членства ЄС, необхідно відповідати низці політичних та економічних критеріїв. Саме тому в ході роботи були виявлені певні критерії, які дозволять проаналізувати рівень розвитку державно-приватного партнерства в країнах ЄС, крім загальних економічних та політичних показників.

Український приватний бізнес залишається багато в чому незрілим учасником взаємодії з владою. Соціальна орієнтованість бізнесу ще недостатньо

розвинена. Великий, середній, а також малий бізнес демонструють прагнення здебільшого до отримання прибутку, перерозподілу коштів бюджету, а не до інвестування чи іншої участі в глобальних проектах, що мають особливе значення для економіки країни. Ефективне партнерство можливе тільки за умови повної ясності та передбачуваності стратегії подальшого розвитку країни. У країнах із розвинутою ринковою економікою накопичено достатній досвід ДПП, який з урахуванням вітчизняної специфіки може бути застосований.

Загалом, можна дійти висновку, що в рамках економічної та політичної ситуацій, що сприятливо розвиваються, а також обопільної зацікавленості сторін, державно-приватне партнерство для України стає механізмом вигідним для кожного, хто бажає стати учасником таких відносини.

Література:

1. Про державно-приватне партнерство: Закон України від 01.07.2010 р. № 2404-VI. URL:// <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2404-17>.
2. Про державно-приватне партнерство: навч. посіб. – Див. European Commission. Green Paper on public-private partnerships and Community law on public contracts and concessions. COM (2004) 327 final. – Brussels, 2004. URL://http://europa.eu/legislation_summaries/internal_market/business_es/public_procurement/122012_en.htm.
3. Данилишин Б.М. Аналіз регуляторного впливу при впровадженні Закону України «Про загальні засади розвитку державно-приватного партнерства в Україні» // Департамент інвестиційної та інноваційної діяльності: URL://<http://www.me.gov.ua/control/uk/publish/article/system>.
4. Павлюк К.В. Сутність і роль державно-приватного партнерства в соціально-економічному розвитку держави / К.В. Павлюк, С.М. Павлюк // Наукові праці КНТУ. Економічні науки. – 2010. – Вип. 17. – С. 48.
5. Варнавский В.Г. Государственно-частное партнёрство: некоторые вопросы теории и практики / В.Г. Варнавский // Мировая экономика и международные отношения. – 2011. – № 9. – С. 41-50.
6. Кейнс Дж. М. Общая теория занятости, процента и денег. Избранное / Дж. М. Кейнс. – М.: Эксмо, 2007. – 960с.
7. Абалкин Л.И. Размышления о долгосрочной стратегии, науке и демократии / Л.И. Абалкин // Вопросы экономики. – 2006. – № 12.



UDC 342.:351.862.4

<https://orcid.org/0000-0001-7183-5206>

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2021-2-10-98-111>

Безубов Дмитро Олександрович,

доктор юридичних наук, професор,

професор кафедри конституційного та

адміністративного права

Юридичного факультету,

Інституту управління, технологій та права

Державного університету інфраструктури та технологій,

м. Київ, Україна

ТЕОРІЯ СУСПІЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ В СУЧАСНОМУ АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРАВІ

Анотація: *в статті розглядається проблема забезпечення суспільної безпеки з позиції сучасного адміністративного права. Визначається система забезпечення суспільної безпеки як теоретичний аспект адміністративного права. Систематизуються принципи, методи та функції суспільної безпеки в адміністративному праві. Суспільна безпека подається з позиції фундаментального адміністративного права та визначається як її невід'ємний елемент. Стаття є узагальненням наукового дослідження проблематики суспільної безпеки в адміністративному праві.*

Ключові слова: *адміністративне право, суспільна безпека, функції, принципи, методи.*

Annotation

The scientific article is devoted to the analysis of the organizational and legal foundations of ensuring public safety. The transformation of the subject of administrative law and its components as a sphere of ensuring public safety through the prism of the development and formation of administrative science has been determined. The historiography of the doctrinal study of public safety as an integral part of administrative law is clarified. The influence of the norms of administrative law on the state of ensuring public safety and the possibility of transforming these norms has been established.

The theoretical foundations of the functioning of the system, ensuring public safety are established: the concept of public safety is derived, an analysis of the content, goals, principles and functions is carried out, the current state of legal support of public safety is analyzed. The analysis of ensuring public safety in various administrative and legal regimes is carried out, the spheres and types of ensuring public safety are determined.

The modeling of threats to public safety in time and space has been carried out.

The concepts of public safety, public safety, the phenomenon of public safety, threats to public safety are proposed.

Possible options for the development of threats to society in various administrative and legal regimes have been modeled.

The influence of public opinion on the activities of executive authorities, which ensure public safety, has been investigated. The categories, principles, functions and

methods of functioning of public opinion as an element of the system of ensuring public safety are highlighted.

The mechanism for ensuring public safety has been structured as a combination of legislative, managerial, and executive elements.

The levels of ensuring public safety have been systematized, proceeding from the hierarchy of executive authorities, and the limits of influence on the state of public safety have been determined.

The concept and features of public safety and ensuring public safety as an integral part of administrative law have been determined. The administrative and legal bodies of executive power and their administrative legal personality in activities to ensure public security are analyzed in detail, the levels of influence of executive bodies on the state of public security have been classified, and the system for ensuring public security by executive bodies and local self-government bodies has been determined.

The features of the implementation and consideration of public opinion as examples of measures to ensure public safety are determined and the main theoretical foundations of the functioning of public opinion as an element of ensuring public safety are determined.

Recommendations and concepts for improving the current legislation in the field of ensuring public safety are formulated, including a number of specific proposals of a theoretical and practical nature aimed at improving the mechanism for ensuring public safety.

Key words: *administrative law, public safety, functions, principles, methods*

Сучасний стан суспільного розвитку держави має дуалістичний та неоднорідний характер. Відбувається порив в сфері науково-технічного прогресу та відповідні дії держави, спрямованими на підвищення добробуту, забезпечення суспільної безпеки, життя та здоров'я громадян, виникають різноманітні конфлікти, результати людської діяльності входять у протиріччя з зовнішнім світом та природою, що призводить до виникнення загроз життю окремої людини та цілих націй. В таких непростих умовах державне управління призначено для вирішення актуального питання не тільки національної безпеки, а й суспільної безпеки як її невід'ємного елементу.

Потрібно визначити, що феноменологія категорії суспільна безпека – це процес зародження і становлення цього поняття та взаємозв'язок розвитку даної категорії з розвитком таких понять, як «національна безпека», «економічна безпека», «державна безпека», «громадська безпека», «техногенна безпека», «екологічна безпека», а також визначення місця і ролі наведених понять у становленні категорії «суспільна безпека».

Праксеологія суспільної безпеки, на наш погляд, – це відповідний вплив даної категорії на розвиток і становлення суспільних відносин та проявлення даної категорії в усіх вимірах в юридичній, соціальній та економічній сферах та сфері адміністративно – політичного будівництва в аспекті ефективності застосування щодо суспільних відносин, що регулюються нормами права.

Огляд проблематики. В сучасній українській правовій науці дослідження проблем суспільної безпеки пов'язано із іменами таких вчених як В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, М.І. Ануфрієв, І.В. Арістова, О.М. Бандурка, О.О. Бандурка,

Ю.П. Битяк, В.Т. Білоус, І.Л. Бородін, І.С. Братков, В.М. Гаращук, І.П. Голосніченко, В.Л. Грохольський, Є.В. Додін, В.О. Заросило, Р.А. Калюжний, С.В. Ківалов, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, С.Ф. Константинов, В.В. Конопльов, О.В. Копан, Б.А. Кормич, М.В. Корнієнко, О.В. Кузьменко, В.І. Курило, М.Н. Курко, В.Я. Настюк, В.А. Ліпкан, О.А. Мартиненко, О.А. Музика-Стефанчук, В.І. Олефір, О.І. Остапенко, В.П. Петков, А.М. Подоляка, Т.О. Проценко, Л.А.Савченко, А.А. Стародубцев, М.М. Тищенко, Н.П. Христинченко, В.К. Шкарупа, І.М. Шопіна, Х.П. Ярмакі, О.Н. Ярмиш та ін.

Серед зарубіжних вчених, які займалися проблематикою безпеки в суспільних відносинах, це – праці Аристотеля, О. Бауера, Ж. Бодена, М. Вебера, Т. Гоббса, Р. Гроція, Демокрита, Д. Дідро, Э. Дюркгейма, Р. Еллінека, І.А. Ільїна, І. Канта, Н.М. Коркунова, Н. Макіавеллі, Платона, Г.В. Плеханова, Полібія, П.А. Сорокіна, Р. Спенсера, Э. Гобсбаума, Цицерона та багатьох інших.

Проте незважаючи на численні дослідження на сьогодні залишається невизначеною категорія суспільної безпеки з позиції прикладної науки адміністративного права.

Мета наукової статті – визначити місце і роль категорії суспільної безпеки в науці адміністративного права через встановлення ознак, функцій і системи даної категорії.

Виклад основного матеріалу. В системі запропонованих видів безпеки пріоритетне направлення суспільної безпеки та її забезпечення базується на визначенні об'єкту регулювання адміністративної науки, що полягає « у суспільних відносинах певного напрямку» [1, с.12].

У відповідності до логіки дослідження визначаємо, що суспільна безпека та її забезпечення – це встановлення певного прийняттого рівня відсутності загроз і небезпек суспільним відносинам, що охороняються нормами адміністративного права. При цьому розмежування суспільної, громадської та публічної безпеки лежить в площині об'єктів охорони, громадська безпека – це безпека в громадських місцях, публічна безпека – це система дій органів публічної влади щодо охорони життя і здоров'я громадян, а суспільна безпека – це комплекс щодо охорони суспільних відносин, що відбуваються на всій території держави, в тому числі в місцях, що формально не визначені як громадські або публічні. Забезпечення суспільної безпеки може здійснюватись не тільки діяльністю органів виконавчої влади, а за допомогою соціальних організацій фізичних осіб.

Науковці розглядають утворення соціальної організації як: 1) спробу актуалізувати основний біологічний інстинкт; 2) відсутність противаг в соціальній системі при удосконаленні суспільних відносин; 3) порушення усталеного співвідношення небезпеки та безпеки в бік останньої. Саме це співвідношення виступає регулюючою функцією життя людини в глобальній мета-системі. Водночас життєздатність соціальної структури крім інших факторів забезпечується коливаннями співвідношення небезпеки та безпеки.

У національній безпеці як категорії суспільних відносин з 80-х років і до кінця ХХ століття виділяли виключно безпеки нації та держави. Їх місце і роль є досить динамічними й розкриваються через ступінь розвитку суспільства,

державний лад та устрій, наявність загроз та небезпек різного походження. В періоди криз та небезпек домінуючою є філософія національної та державної безпеки.

На сучасному етапі становлення незалежної України термін «безпека» вперше в нормативно-правовій діяльності знайшов відображення у статті 17 Конституції України, в якій зазначається, що «Захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу», а стаття 3 підкреслює, що «Людина, її життя та здоров'я, честь та гідність, недоторканність і безпека визначаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [2].

Безпека держави досягається за наявності ефективного механізму управління та координації діяльності всіх органів виконавчої влади, політичних сил і суспільних груп, а також дієвих інститутів її захисту. У системі сучасних наукових поглядів виділяють три рівні безпеки: безпека суспільства, безпека особи та національна безпека [3, с.78], пропонуємо додати рівень ще один рівень – «суспільна безпека».

Одним із головних елементів у формуванні політики національної безпеки – є безпека особи, фізичної особи, громадянина України, іноземця або особи без громадянства, що перебуває на території України.

Як зазначає Н. Армаш, і ми повністю з цим погоджуємось, «безпека особи полягає у формуванні комплексу правових і моральних норм, суспільних інститутів та установ, які дозволяють їй розвиватися й реалізовувати соціально власні здібності та потреби, при цьому не зазнаючи протидії від держави і суспільства» [5].

В А. Ліпкан визначає, що «національна безпека як система корінних, типових властивостей будь-якої країни втілює в собі всі сфери і галузі життєдіяльності й розвитку людини, суспільства, держави, природи. У змістовному плані її складовими виступають інформаційна, інтелектуальна (безпека культури, освіти, науки), політична, воєнна, економічна, державна, екологічна та інші елементи безпеки країни» [6, с. 122].

Суспільна безпека як елемент механізму управління – це стан захищеності життєво важливих інтересів окремих громадян, соціальних груп, суспільства загалом, а також системи суспільних цінностей (якими є безпека особистості й суспільства, законність і правова захищеність людини, демократія та народний суверенітет, плюралізм і вільна боротьба ідей та інтересів, мир і злагода в суспільстві тощо) від внутрішніх і зовнішніх загроз політичного, економічного, соціального, екологічного та іншого характеру, що охороняються адміністративно-правовими нормами. При цьому головний суспільний інтерес полягає в дотриманні безпеки кожної особистості, забезпеченні добробуту, стабільності інститутів, що гарантують демократію, безпеку і стійкий розвиток суспільства, що, в свою чергу, уможливило підвищення керованості суспільними процесами та їхнє цілеспрямоване регулювання.

Місце, роль і пріоритет кожного з цих елементів визначаються обставинами, що реально формуються в певний період часу всередині та зовні держави. Зі зміною об'єктивної ситуації життєво важливого значення можуть набувати різні її складові.

Суспільна безпека визначається нами як захищеність життєво важливих інтересів, громадян, суспільства на території держави, тобто певний стан, за якого

забезпечуються сталий і прогресивний розвиток суспільства, а також дії зі своєчасного виявлення, запобігання та нейтралізації реальних та ймовірних загроз законним інтересам фізичних і юридичних осіб, що охороняються адміністративно-правовими нормами.

Суспільна безпека виступає одним із головних елементів державної безпеки і стоїть в одному ряду з категоріями «державна безпека» та «національна безпека».

Так само як суспільне життя і суспільні відносини визначають усі інші типи суспільних відносин і суспільний прогрес загалом, так і загальна суспільна безпека є органічним елементом національної та державної безпеки, їх системи та взаємодоповнює їх у аспекті захисту інтересів всіх членів суспільства. Не випадково окремі аспекти загальної безпеки посідають релевантне місце в Концепції національної безпеки України. Генезис проблеми безпеки країни виникає з формуванням державності, становленням національних інтересів взагалі й суспільних інтересів зокрема.

Питання суспільної безпеки в системі адміністративного права має декілька основних аспектів: перший аспект – це вплив адміністративного права на формування базисів і прикладних засад суспільної безпеки з позиції її нормативного регулювання; другий аспект – це вплив розвитку теорії суспільної безпеки на розвиток сучасного адміністративного права.

На сьогодні питання суспільної безпеки в сучасному адміністративному праві розглядається з позицій громадської безпеки та національної безпеки.

Визначаються рівні управління національною безпекою України, зокрема система забезпечення національної безпеки України, система управління національною безпекою, сили забезпечення національної безпеки України та місце і роль сил спеціального призначення в забезпеченні національної безпеки України [7, с. 57].

В забезпеченні національної безпеки беруть участь усі органи виконавчої влади, а не тільки сили спеціального призначення, тому розгляд проблеми національної безпеки в призмі діяльності винятково сил спеціального призначення вважаємо звуженим.

У підручнику В.А. Ліпкана також велика увага приділена питанням права і національної безпеки, розглядається питання ролі й місця права в національній безпеці, розкриваються доктрини національної безпеки і визначаються основні положення ЗУ «Про основи національної безпеки», пропонується модель ієрархічної системи нормативних актів у сфері національної безпеки [8, с. 142].

Погоджуємося з пропонованими автором підходами до формування правового поля щодо регулювання сфери національної безпеки, але при цьому зауважимо, що всі наведені автором нормативні акти регулюють сферу суспільних відносин у галузі національної безпеки, отже формування проблеми розвитку національної безпеки повинно відноситися насамперед до суспільства як першоджерела виникнення й одночасно об'єкта захисту.

У цьому ж навчальному посібнику пропонуються такі напрями як інформаційна, геополітична, екологічна та воєнна безпеки, оскільки такою автор бачить класифікацію національної безпеки, з чим ми не погоджуємось, оскільки починати потрібно все-таки із суспільної безпеки як головного і базового елементу

національної безпеки, включаючи в неї додатково економічну, політичну, енергетичну та продовольчу безпеки.

Таким чином, погоджуючись з основними постулатами наведеного підручника, пропонуємо розглядати суспільну безпеку як головний елемент національної безпеки, що включає в себе інформаційну, економічну, екологічну, воєнну, політичну та продовольчу безпеки.

Розглядаючи даний аспект проблеми суспільної безпеки, наголосимо на тому, що громадський порядок і громадська безпека є складовими суспільної безпеки і становлять її основу, а виникнення ситуацій небезпек може бути пов'язано з правомірним використанням учасниками суспільних відносин джерел підвищеної небезпеки або поведінка, пов'язана з подоланням ситуацій ризиків, загроз і небезпек.

Відзначаємо, що сучасними українськими вченими у галузі адміністративного права проблема забезпечення суспільної безпеки розглядається в аспекті поліцейської діяльності, представником цього напрямку є В.І. Олефір, проблеми протидії тероризму та захисту національних інтересів, представником даного напрямку є В.А. Ліпкан, проблем забезпечення суспільної безпеки в аспекті протидії нелегальній міграції та міграційних процесів (Н.П. Бортник, О.В. Кузьменко, В.К. Колпаков), протидії корупції (Н.О. Армаш, Т.О. Коломоєць) та інших напрямках.

Повністю підтримуємо думку І. Стахова, який зауважує, що «не розробленість проблеми державної безпеки через призму потенційних ризиків та небезпек в результаті може призвести до втрат, які неможливо буде швидко поповнити і може виникнути ситуація ризику припинення існування держави взагалі як елементу міжнародних відносин, при цьому це не залежить від розмірів та окремих параметрів держави; кризи та ризики знищення присутні в діяльності будь-якої держави, що зумовлено специфікою помилковості прийняття рішень в державному управлінні» [9, с.47].

У статті 17 Конституції України зазначено, що «захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу» [2]. Можемо зробити висновок, що в цій статті перераховуються лише деякі об'єкти як національної, так і суспільної безпеки. Такими об'єктами виступають: а) суверенітет; б) територіальна цілісність; в) економічна та інформаційна безпеки, що, на наш погляд, значно «звужує» напрями державної діяльності і сутність забезпечення національної та суспільної безпеки. Зауважимо також, що в першій частині статті 17 Конституції України йдеться винятково про захист перерахованих об'єктів національної безпеки. Під категорією «захист» в юридичній літературі розуміють «активні дії, метою яких є припинення певних правопорушень» [9, с. 143], а про суспільну безпеку, сутність якої полягає в захисті суспільства, які, на наш погляд, є в умовах сьогодення пріоритетними, не згадується. Таким чином, пропонуємо частину першу статті 17 Конституції України викласти у такій редакції: «Охорона та захист національної і суспільної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу».

Уперше словосполучення «національна безпека», як вже зазначалося, було застосовано в посланні президента Т. Рузвельта Конгресу США. Під ним

визначалась «сукупність умов, які надійно забезпечують національний суверенітет, захист стратегічних цілей і повноцінний розвиток суспільства, життя і здоров'я всіх його громадян» [10, с. 12]. Нового та принципового значення цей термін набув у Сполучених Штатах Америки після прийняття нормативного акту щодо національної безпеки у вигляді Закону. Як пишуть вчені історики, «у двадцятому сторіччі, а саме у період після другої світової війни проблематика національної безпеки значно розширилася й перетворилася на самостійну галузь стратегічних досліджень, основними напрямками яких були економічна, інформаційна, екологічна, енергетична та інші безпеки» [10, с.26].

Аналіз визначень поняття національної безпеки, запропонованих ученими в галузі адміністративного права, підводить нас до таких логічних висновків: по-перше, національна безпека розглядається як об'єктне поняття, що відображається через категорії адміністративного права; по-друге, головними загрозами виступають військові дії, діяльність спеціальних служб інших країн та окремих злочинних угруповань; по-третє, забезпечення стану відсутності загроз національній безпеці здійснюється через активну діяльність органів виконавчої влади.

З огляду на те, що предмет дослідження – саме суспільна безпека, яка є складовим елементом системи національної безпеки, це було вже обґрунтовано в попередньому розділі, в подальшому будемо розглядати суспільну безпеку об'єктний елемент державного управління через наступне встановлення: по-перше, визначення самої сутності, поняття та основних елементів системи забезпечення суспільної безпеки; по-друге, через з'ясування мети і принципів забезпечення суспільної безпеки; по-третє, через встановлення адміністративно-правового статусу суб'єктів забезпечення суспільної безпеки; по-четверте, через визначення сфер і видів забезпечення суспільної безпеки; по-п'яте, через встановлення місця і ролі органів виконавчої влади та місцевого самоврядування в діяльності щодо забезпечення суспільної безпеки; по-шосте, через визначення напрямів підвищення рівня суспільної безпеки.

Таким чином, проаналізувавши наукові праці в галузі суспільної безпеки, зазначимо, що безпека в них досліджується як структурний елемент проблеми забезпечення національної безпеки. У даному дослідженні пропонуємо розглянути суспільну безпеку як самостійний і самодостатній компонент суспільних відносин, що регулюється адміністративним правом.

Теоретичне та прикладне вивчення проблем безпеки та суспільної безпеки, зокрема на науковому рівні, перетворюється на базис для отримання позитивного результату від діяльності соціуму та певних суспільств не тільки в певних галузях або країнах, а й на глобальному рівні існування людства. Сучасний стан цивілізації усіх рівнів (від людини до держави) та в усіх сферах діяльності (від військової до політичної) постає перед проблемою вибору шляху майбутнього розвитку. Отриманий результат точно спрогнозувати неможливо, єдиною альтернативою є його прогнозування з високим рівнем похибки. Так виникає природна потреба соціуму максимально унеможливити отримання реальних або потенційно небезпечних ситуацій. Це й обумовлює підвищений інтерес до суспільної безпеки як важливого елементу людської цивілізації. У цьому аспекті під поняттям «безпека» розуміється як локальна соціальна безпека (на рівні окремих соціальних груп), так і

глобальна й геополітична безпека (тобто захист людства від загроз планетарного масштабу).

Основною метою дослідження суспільної безпеки в науковій, військовій, екологічній, економічній, політичній сферах життя суспільства є отримання універсальної формули рівня захисту людей від потенційно небезпечних ситуацій різного походження. Різноманітність сфер активного буття людини породжує різноманітність небезпек, що, в свою чергу, визначає появу нових напрямів дослідження безпеки. Пропонуємо логічну закономірність, яка стане базовою у визначенні наукової генези категорії суспільної безпеки, а саме: розширення сфер діяльності й напрямів функціонування суспільства (що є результатом розвитку цивілізації) збільшує кількість його небезпек.

Різноманітність думок щодо сутності безпеки зумовлюється великою кількістю аспектів цього поняття і результатів його прояву в реальному часі. Безпека має багато визначень, які мають єдине спрямування і залежать від сфери застосування цього поняття й напрямку дослідження. Це обумовлено обмеженістю інформації щодо використання цього поняття при прийнятті рішень у повсякденному житті.

Нині відомо близько 200 визначень категорії «безпека», що підтверджує багатогранність та універсальність її застосування [10, с. 98]. Тому розглядати проблему трактування безпеки необхідно в системі соціуму, тобто діяльності соціуму, спрямованої на певний результат. Зрозуміло, що неможливо охопити всі сфери діяльності соціуму, але виокремимо кілька напрямів, які відіграють основну роль у діяльності соціуму на практичному та науковому рівнях, – це філологія (мова), філософія, політика, економіка, право, управління. По цих напрямках проаналізуємо категорії безпеки.

У науковій літературі існує багато різних думок щодо виникнення й походження слова «безпека». Заслугує на увагу припущення В.П. Макаренка про те, що слово «безпека» виникло на противагу слову «небезпека» й означало стан її відсутності [10, с. 23].

Зазначимо, що науковій літературі можна знайти ще багато визначень терміну «безпека». Інтерпретація цього поняття залежить від сфери застосування або галузі дослідження, історичного періоду та суб'єктивних поглядів автора наукової роботи, в якій використовується поняття «безпека». Додамо, що проблема безпеки та суспільної безпеки розглядається науковцями виключно як складова певного процесу (наприклад, економічного) або в рамках функціонування певного органу виконавчої влади (наприклад, органи внутрішніх справ) без виокремлення безпеки як самостійного елементу певних процесів, явищ і діяльності. Пропонуємо виокремити цю категорію як самостійний елемент.

З аналізу наукової літератури з цієї проблематики методом компіляції отриманих результатів можна встановити основні наукові риси категорії «суспільна безпека», які виступають універсальними ознаками цієї категорії незалежно від вихідних даних умов визначення. Такими ознаками є такі: постійність, структурність, системність, альтернативність, визначеність, конкретність досягнення, результативність, статичність, особистісне (індивідуальне) та колективне (групове) спрямування, прогнозованість.

Вищеперераховані ознаки виступають логічними та універсальними складовими взаємозалежних і взаємодоповнюючих категорій у системі «безпека» – «небезпека» і «ризик». Пропонуємо розглядати наукову генезу категорії безпеки як систему універсальних ознак, що визначають функціонування цієї категорії на суспільному рівні та її взаємозалежність із такими сателітними категоріями, як «небезпека» і «ризик».

У феноменології суспільної безпеки пропонуємо продовжити класифікаційний поділ суспільної безпеки за рівнями впливу на стан суспільства. Залежно від впливу: пряма (безпосередня) суспільна безпека – це захист від загроз як реалізація функцій державного управління, і опосередкована – це, фактично, діяльність усіх гілок влади в державі, що спрямована на забезпечення режиму суспільної безпеки; залежно від об'єктного складу: об'єктивна безпека – стан суспільства, при якому відсутні зовнішні та внутрішні загрози, тобто безпека зовнішнього середовища та суб'єктивна безпека – це діяльність із забезпечення стану безпеки всіма суб'єктами забезпечення, діяльність фізичних та юридичних осіб, держави; від рівня впливу: обов'язкова безпека – як стан відсутності ризиків і небезпек для суспільства як обов'язкова ознака його діяльності та розвитку (без цієї безпеки взагалі неможливе існування суспільства) і факультативна безпека – це стан відсутності загроз окремим групам і особам у певний проміжок часу (безпека суспільства в соціальній діяльності); залежності від способу забезпечення – адміністративне забезпечення безпеки (з допомогою нормативно-правових актів) та акцесорна (допоміжна) безпека, що здійснюється соціальними нормами і нормами звичаєвого права.

Феномен суспільної безпеки в соціальній діяльності полягає в тому, що безпека присутня постійно в діяльності соціуму, але при цьому оцінку її рівня можна визначити лише при появі ситуації небезпеки, загрози та ризику, тобто безпека в соціумі не може існувати поза межами діяльності людини та соціуму. Вона є не продуктом діяльності, а фактично необхідною умовою існування.

Ознакою феномену суспільної безпеки як галузевого поняття в соціальній діяльності є дуалізм категорії суспільна безпека, який проявляється в тому, що, з одного боку, безпека виступає основною умовою у спрямуванні діяльності органів виконавчої влади і всіх учасників суспільних процесів (громадська і державна безпека), а з другого, – суспільна безпека є продуктом діяльності різних гілок влади (наприклад законодавчої у визначенні рівня соціальних пільг і фінансовому забезпеченні) або фізичних і юридичних осіб (співпраця працівників правоохоронних органів із населенням).

Основною властивістю суспільної безпеки є те, що вона існує як самодостатня категорія, але породжується при невизначеності та відсутності повної інформації про подію чи явище, відносно якого приймається рішення, неможливістю прогнозувати розвиток подій у подальшому. Небезпека або загроза виникає лише тоді, коли рішення приймається на альтернативному підґрунті (тобто має кілька можливих варіантів), при цьому суб'єкт, який приймає рішення, не впевнений, що прийняте ним рішення буде найефективнішим або (що іноді важливіше) найбезпечнішим з усіх можливих варіантів.

Розглянувши основні параметри феноменології суспільної безпеки, стверджуємо, що можливо розглядати теорію феноменології суспільної безпеки в соціальному управлінні як невід'ємну частину адміністративного права.

Запропонована теорія складається з таких складових, як принципи, функції та механізми суспільної безпеки як елементу соціального управління.

Пропонуємо визначити такі умови теорії феномену суспільної безпеки в соціальному управлінні, що полягає в уніфікації основних складових, а саме: принципів, методів і функцій. Уніфікація досягається умовним поділом усіх вище перелічених елементів на три категорії – загальні, спеціальні та акцесорні.

Загальні притаманні всім категоріям адміністративного права і соціального управління, спеціальні – проявляються в умовах забезпечення суспільної безпеки адміністративними методами, акцесорні – ті, що проявляються в умовах надзвичайних ситуацій та умовах подолання ситуацій загроз і невизначеності.

У класичному адміністративному праві й науці державного управління під принципами соціального управління розуміють основні правила і норми поведінки, якими керуються органи управління в силу соціально-економічних умов, що склалися в суспільстві. Вони визначають вимоги до системи, структури і механізму соціального управління [11, с. 12]. Отже, принципи соціального управління суспільної безпеки – це керівні ідеї, засадничі положення, які відображають закономірності процесу управління рівнем суспільної безпеки. До них належать:

Загальні принципи: єдиноначальності у прийнятті рішень та колегіальності при їх обговоренні; єдності адміністративно-державного, господарського, культурного управління; законності; поєднання галузевого і територіального управління; науковості; прогнозування соціального управління; мотивації праці;

Спеціальні принципи: відповідальності за результати соціального управління; раціонального добору, підготовки, розстановки кадрів; економічності та ефективності соціального управління; системності;

Акцесорні принципи: ієрархічності; необхідної різноманітності; обов'язкового зворотного зв'язку.

Різниця між принципами і методами соціального управління зводиться до того, що принципи не обирають – їх дотримуються. Принципи дозволяють формувати систему методів управління, але кожен самостійний метод не справляє вагомого впливу на принцип управління. Метод управління – це спосіб здійснення керівного впливу чи засіб реалізації цілей соціального управління. У найбільш загальному вигляді всі методи управлінського впливу можна поділити на дві групи: основні та комплексні. До основних належать такі, в яких чітко виділяється змістовний аспект за ознаками відповідності методів управління вимогам тих чи інших об'єктивних законів, а комплексними є різні комбінації основних методів [11, с. 13].

За змістом методи соціального управління поділяються на економічні, організаційно-адміністративні, соціально-психологічні.

За запропонованим нами поділом підсумовуємо, що в суспільній безпеці економічні є загальними методами, організаційно-адміністративні – спеціальними, а соціально-психологічні – акцесорними.

Економічні методи управління – це способи досягнення цілей управління на основі реалізації вимог економічних законів. У сучасному значенні – це економічний розрахунок, що базується на свідомому використанні всієї системи економічних законів ринкової економіки. Серед економічних методів можна виокремити методи економічного стимулювання, які спираються на матеріальні інтереси суб'єктів забезпечення суспільної безпеки.

Організаційно-адміністративні методи базуються на владних повноваженнях, дисципліні та відповідальності суб'єктів права. Організаційно-адміністративний вплив щодо забезпечення суспільної безпеки здійснюється в таких основних видах: пряма адміністративна вказівка; встановлення правил; розробка та впровадження рекомендацій; контроль і нагляд. Основною формою реалізації організаційно-адміністративних методів при забезпеченні суспільної безпеки є розпорядництво й оперативне втручання в процес управління з метою координації зусиль його учасників для виконання поставлених перед ними завдань. Виділяють три групи таких методів:

1. Організаційно-стабілізуючі. Зміст цих методів полягає в установленні складу елементів і стійких організаційних зв'язків між ними з допомогою закріплення відповідних обов'язків як за системою в цілому, так і окремими її ланками. Сюди входять регламентування, нормування та інструктаж.

2. Розпорядчого впливу. Відображають поточне використання встановлених організаційних зв'язків та їх часткове коригування при зміні умов роботи. В основі цього впливу лежать повноваження та обов'язки. До цих методів належать постанови, розпорядження, резолюції тощо.

3. Дисциплінарного впливу. Призначені для підтримки стабільності організаційних зв'язків з допомогою дисциплінарних вимог і системи відповідальності.

Соціальними та психологічними методами управління називають способи керівного впливу, які спираються на об'єктивні закономірності соціального розвитку та психології людей. Об'єктом впливу тут являються соціальні та психологічні процеси на рівні населення, виробничого колективу, окремого працівника. Умовно ці методи можна поділити на три групи:

1. Соціальні методи управління суспільною безпекою, що включають широкий спектр соціально-політичних впливів, заходів соціального нормування, регулювання і морального стимулювання.

2. Соціально-психологічні методи забезпечення суспільною безпекою являють собою конкретні засоби впливу на процес формування колективу суб'єктів забезпечення суспільної безпеки, а також взаємовідносини між окремими фізичними особами всередині колективу.

3. Психологічні методи забезпечення суспільної безпеки спрямовані на регулювання відносин між людьми шляхом оптимального добору та розстановки персоналу в суб'єктах (юридичні особи) забезпечення суспільної безпеки.

Суть соціального управління становить механізм функціонування цього виду управління. Загалом, система управління забезпеченням суспільної безпеки – це форма реалізації взаємодії та розвитку відносин управління, що виражаються в порядку та принципах управління, а також його структурі, цілях, функціях і методах.

Система соціального управління складається з таких компонентів: механізми управління суспільною безпекою, об'єкти управління суспільною безпекою, структура забезпечення суспільною безпекою та функції забезпечення суспільною безпекою.

Механізм управління суспільною безпекою полягає у практичному застосуванні принципів і функцій управління для досягнення стану відсутності небезпек і ризиків в суспільстві. Досягнення цілей соціального розвитку та реалізація відповідної державної політики потребують створення механізму соціального управління, який спирається на використання законів суспільного розвитку. Механізм управління створюється та цілеспрямовано змінюється людьми, які здійснюють регламентацію всієї сукупності функцій, форм, методів, важелів і стимулів соціального управління для того, щоб досягти найбільшої його ефективності у забезпеченні суспільної безпекою. У механізмі управління виокремлюють економічний, організаційний та соціально-культурний елементи, які тісно пов'язані між собою. Отже, механізм соціального управління являє собою сукупність методів і засобів управління суспільством та його підсистемами, взаємний вплив яких забезпечує найбільш ефективний розвиток даного соціуму.

Об'єктами управління суспільною безпекою є соціальні системи, суспільні відносини. Соціальні системи як елемент суспільної безпеки є водночас суб'єктом та об'єктом управління, що потребує розглядати суб'єкт і об'єкт як дві підсистеми (керуючу та керовану), які перебувають у постійній взаємодії. У вузькому значенні об'єктом управління щодо забезпечення суспільної безпеки є людина та її праця, а в більш широкому – колективи людей (організація, регіон, країна). Таким чином, об'єкт управління у суспільній безпеці – це люди та їх діяльність, виокремлені із соціального середовища як ланки єдиної системи або як особлива функція, що потребує спеціального механізму управління у процесах забезпечення суспільної безпеки.

Структура управління суспільною безпекою розкриває внутрішню побудову системи. Структура, яка відображає склад і підлеглість різних ланок управління, що функціонують для досягнення певної цілі, називається організованою. Вона може бути двоступеневою, багатоступеневою, мати горизонтальний чи вертикальний характер. В організаційній структурі розрізняють також лінійні, функціональні та змішані типи, а в структурі органу виконавчої влади – цілісні, розрізнені, корпусні структури управління.

Функції управління суспільною безпекою – це особливі види діяльності, які виражають напрямки чи стадії цілеспрямованого впливу на зв'язки і відносини людей у процесі забезпечення суспільної безпеки та управління нею. Функції управління мають забезпечувати ефективну реакцію керуючої системи на будь-яку зміну стану керованої системи.

Загальні функції: планування, організація; спеціальні – координація і контроль; акцесорні – стимулювання і навчання.

До основних функцій управління суспільною безпекою належать:

планування – становить собою форму прояву цілеспрямованого впливу на колективи людей, яка передбачає постановку цілей і завдань у сфері забезпечення

суспільної безпеки, а також визначення шляхів і засобів досягнення поставлених цілей щодо неї;

організація – це форма цілеспрямованого впливу на колективи людей, що передбачає створення нових і впорядкування функціонуючих організаційних структур як елементів процесу реалізації планів забезпечення суспільної безпеки;

координація – форма прояву цілеспрямованого впливу, що передбачає забезпечення необхідної узгодженості дій колективів людей як елемент процесу досягнення поставлених цілей у сфері суспільної безпеки;

стимулювання і навчання – форми цілеспрямованого впливу на людей шляхом спонукання та підготовки їх до дій, що підвищують ефективність усієї системи управління забезпеченням суспільної безпеки;

контроль – це систематичні перевірки діяльності людей для виявлення відхилень установлених норм безпеки чи вимог у процесі реалізації намічених цілей щодо забезпечення суспільної безпеки, при цьому контроль здійснюється уповноваженими органами виконавчої влади щодо підконтрольних структур та інших організацій в порядку, передбаченому чинними нормативними актами.

Отже, дамо універсальне визначення поняття суспільної безпеки як невід’ємної частини діяльності соціуму та окремого індивідуума, враховуючи всі вище наведені ознаки і властивості. Таким чином, суспільна безпека – це первинний або отриманий стан функціонування системи суспільних відносин, який характеризується відсутністю ймовірностей виникнення загроз та її переходу в будь-який інший стан, і одночасно комплекс системних, узгоджених заходів для досягнення максимального рівня захисту всіх учасників суспільних відносин від загроз і небезпек, яка може повернути систему до первинного стану.

Пропонуємо такі правила функціонування суспільної безпеки в діяльності соціуму: чим пасивнішим є стан соціальної системи відносно учасника суспільних відносин (фізичної або юридичної особи), тим вищим є рівень його первинної захищеності від ймовірності виникнення загроз і небезпек. З моменту втручання суб’єкта суспільних відносин в оточуюче середовища виникає ймовірність негативних наслідків такого втручання, що вимагає активної дії суб’єктів для подолання ситуації небезпеки (загрози). При цьому така діяльність здійснюється в умовах ризику, тобто загроза стає станом системи і суб’єкта одночасно. У цих умовах суб’єкт суспільних відносин (фізична особа) виступає одночасно споживачем безпеки, джерелом виникнення загрози й небезпеки та основним інструментом повернення системи до первинного стану. Це правило поширюється на всі сфери соціальної життя, але специфіка проявів залежить від конкретної ситуації.

Висновки. Таким чином визначаємо, що фактично суспільну безпеку як елемент діяльності соціуму можна представити як модель поведінки, в якій суб’єкт суспільних відносин намагається усунути об’єктивну невизначеність з допомогою практичних дій за неможливості передбачити розвиток ситуації у майбутньому в ситуаціях прямої небезпеки, загрози або ризику.

Дефініція суспільної безпеки й виведене правило визначають місце і роль категорії суспільної безпеки в теорії адміністративного права та формує ті категорії і поняття, що визначає їх базовими для подальшого розвитку адміністративного

права з урахуванням специфіки стану держави і напрямків розвитку органів виконавчої влади.

Література:

1. Горбулін В. П. Засади національної безпеки України / В. П. Горбулін, А. Б. Качинський. – К. : Інтертехнологія, 2009. – 272 с.
2. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Лапін В.М. Безпека життєдіяльності людини : навч. посіб. / Лапін В.М. – К.: Знання, 1999. – 184 с.
4. Про основи національної безпеки України : ЗУ від 19 черв. 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.
5. Н. Армаш Контрасигнатура в державному управлінні Порівняльне адміністративне право. - №8, 2014. – С. 126-129.
6. Ліпкан В.А. Національна безпека і національні інтереси України / Ліпкан В.А. – К.: КНТ, 2006. – 68 с. – (Серія «Національна і міжнародна безпека»).
7. Глобалізація і безпека розвитку : монографія / О.Г. Білорус, Д.Г. Лук'яненко та ін. ; [керівник авт. кол. і наук. ред. О.Г. Білорус]. – К.: КНЕУ, 2001. – 733 с.
8. Ліпкан В.А. Теоретичні основи та елементи національної безпеки України: Монографія.-К.: «Текст», 2003.- 600 с.
9. Стахов А.И. Проблемы административного обеспечения безопасности в праве / Стахов А.И. – М.: Право и закон. – 2001. – с. 146
10. Макаренко В.П. Риск при принятии решений в научной политике / Макаренко В.П. – М.: Мысль, 1977. – 234 с.
11. Коломоець Т.О. Адміністративне право. Академічний курс : підручник / Т.О Коломоець. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 576 с. - С. 130



УДК 004.056.5

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-8442-7372>DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2021-2-10-112-119>

*Белуга Юлія Миколаївна,
старший викладач кафедри
цивільного права і процесу
Юридичного факультету
Національного авіаційного університету,
м. Київ, Україна*

ПРОБЛЕМИ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ ЯК СКЛАДОВОЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ

***Анотація:** У статті проаналізовано актуальні проблеми інформаційної безпеки як складової національної безпеки. Зазначені основні причини незадовільної ситуації у сфері інформаційної безпеки. Особлива увага приділяється поняттю інформаційної безпеки та визначенню її місця в системі забезпечення національної безпеки, а також зазначені основні проблеми у сфері правового регулювання відносин інформаційної безпеки. Успішний розвиток і саме існування України як суверенної держави неможливі без забезпечення її національної безпеки. Інформаційна безпека визначається ступенем захисту суспільства і держави, та як наслідок, стабільністю основних сфер життя щодо небезпечних, дестабілізуючих, деструктивних методів, що порушують інтереси країни інформаційних дій як при здійсненні, так і при пошуку.*

***Ключові слова:** інформація, безпека, інформаційна безпека, національна безпека, інформаційна сфера.*

***Annotation.** In protecting its information interests, each state must take care of its information security. The strengthening of Ukrainian statehood requires the same. Balanced state information policy of Ukraine is formed as an integral part of its socio-economic policy, based on the priority of national interests and threats to national security. From the legal point of view, it is based on the principles of a democratic state governed by the rule of law and is implemented through the development and implementation of relevant national doctrines, strategies, concepts and programs in accordance with applicable law. There is an objective need in Ukraine for state and legal regulation of scientific, technological and information activities that would meet the realities of the modern world and the level of information technology development, international law, but at the same time effectively protect Ukraine's own national interests. Relations related to information security, as the most important for society and the state today, require the fastest legislative regulation.*

State information policy, as the activity of the system of public authorities and management in the information-psychological sphere, occupies a central place in the system of regulation as socio-political relations in the modern information society. Transparency of state information policy is the basis for ensuring socio-psychological stability and successful economic development of the country. The practice of information

and psychological influence is increasingly evolving in the modern world. The terms "information" and "psychological" wars are widely used by politicians and political scientists and are increasingly appearing in the context of information security issues in the country. Radical change of the state's approach to solving this problem should become one of the priorities in ensuring national security.

Key words: *information, security, information security, national security, information sphere.*

Постановка проблеми. Бурхливий розвиток інформаційних технологій наприкінці ХХ ст. призвів до зростання відносної важливості окремих аспектів суспільного життя. Внаслідок інформаційної революції основною цінністю для суспільства взагалі й окремої людини зокрема поступово стають інформаційні ресурси. Організація соціуму почала трансформуватися у напрямку перерозподілу реальної влади від традиційних структур до центрів управління інформаційними потоками, зростає впливовість засобів масової інформації (ЗМІ). Інформатизація та комп'ютеризація докорінно змінюють обличчя суспільства. За таких обставин забезпечення інформаційної безпеки поступово виходить на перший план у проблематиці національної безпеки.

З огляду на сучасні тенденції суспільного розвитку національна безпека України не могла залишитися поза впливом внутрішнього інформаційного фактора. Адже в умовах інформаційного суспільства всі без винятку об'єкти національної безпеки (людина, суспільство, держава) стають чутливими до інформації, яка їх оточує. Таким чином, цілеспрямовано змінюючи інформацію, зафіксовану на певних носіях, керуючи каналами комунікації, впливаючи на технічні засоби обробки інформації, можна змінювати рішення, а відтак, і дії об'єктів національної безпеки [1, с. 23].

Водночас, об'єкти національної безпеки перебувають під впливом зовнішнього інформаційного фактора, що визначається змінами у сфері міжнародних відносин:

- руйнуванням біполярної моделі світу та формуванням поліполярної;
- виходом на міжнародну арену не лише окремих держав та їх об'єднань, а й таких нетрадиційних гравців, як, наприклад, транснаціональні корпорації, міжнародні терористичні рухи тощо;
- загостренням протиборства між традиційними та новими геополітичними центрами;
- інтенсифікацією глобалізаційних процесів, з одного боку, та зростанням тенденцій дезінтеграції, навіть у досить стабільних суспільствах, з іншого;
- перенесенням дій щодо розгортання та вирішення міжнародних конфліктів в інформаційний простір;
- переформатуванням інформаційного суспільства в інформаційно-комунікативне [2, с. 146].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Інформаційну безпеку, проблеми захисту національного інформаційного простору досліджували багато науковців. Зокрема, А. Марущак, В. Петрик, В. Ліпкан, Б. Кормич, В. Почепцов та інші фахівці. Проблемні питання забезпечення кібернетичної безпеки

досліджували Р. Лук'янчук, В. Бурячок, А. Бабенко, В. Гавловський, Д. Дубов, В. Номоконов, М. Погорецький, В. Шеломенцев та інші науковці.

Мета дослідження. В даному науковому дослідженні автор хоче окреслити сутність та особливості понять інформаційної безпеки, визначити актуальні проблеми в інформаційній сфері як складової національної безпеки України.

Виклад основного матеріалу. Одним з найвагоміших факторів у сфері державної безпеки є безпека інформаційного середовища, яка активно впливає на стан економічної, політичної, та інших складових державної безпеки України.

Інформаційна безпека є самостійною складовою національної безпеки, і в цьому проявляється її двохсторонній характер. Це обумовлено:

- прагненням кожної держави реалізувати та захистити власні національні інтереси, що направлені на формування та накопичення національного інформаційного потенціалу в умовах глобалізації світових інформаційних процесів;

- необхідністю не лише розвивати й посилювати національний інформаційний потенціал, але й захищати від широкого спектра існуючих і потенційних інформаційних загроз;

- існуванням реальної потреби в захисті всіх суб'єктів інформаційних відносин від можливих негативних наслідків упровадження та використання інформаційних технологій; – наявністю можливості інформаційного тиску на Україну, навіть інформаційної агресії з боку розвинутих країн світу з метою одержання односторонніх переваг у політичній, економічній, військовій та інших сферах, а також інформаційного впливу на свідомість і підсвідомість індивідів, на сім'ю, суспільство й державу, що загрожує державній безпеці [3, с. 87].

Національна безпека істотно залежить від забезпечення інформаційної безпеки, й у ході технічного прогресу ця залежність буде зростати. Визначень інформаційної безпеки на сьогодні існує досить багато. Лише в нормативних документах і в науковій літературі їх налічується шістнадцять. Єдиної думки про те, що таке інформаційна безпека немає. І в цьому, на нашу думку, головна проблема стану захисту інформації. Ми постійно говоримо про те, що інформаційна безпека забезпечується на належному рівні, але як ми можемо казати про це напевне, коли ми не маємо єдиних правил про те, що ми захищаємо, як захищаємо і від чого.

Проте, зробивши аналіз літератури можна зазначити, що поняття інформаційної безпеки можна розглядати у декількох аспектах.

Так інформаційна безпека – це:

- стан захищеності інформаційного середовища, який відповідає інтересам держави, який забезпечує формування, використання і можливості розвитку, незалежно від впливу внутрішніх і зовнішніх інформаційних загроз [4, с. 101];

- стан інформаційного середовища суспільства і політичної еліти, що забезпечує її формування і розвиток в інтересах керівництва країни, громадян і суспільства [5, с. 128];

Також з одного боку, інформаційну безпеку можна розглядати як самостійний елемент національної безпеки будь-якої країни, а з іншого –

інтегрована складова будь-якої іншої безпеки: військової, економічної, політичної тощо.

Найдоступнішим є таке визначення: інформаційна безпека – це стан захищеності життєво важливих інтересів особистості, суспільства і держави, за якого зводиться до мінімуму завдання збитків через неповноту, невчасність і недостовірність інформації, негативний інформаційний вплив, негативні наслідки функціонування інформаційних технологій, а також через несанкціоноване поширення інформації [6]. Це визначення є оптимальним та відображає усі аспекти взаємодії суб'єктів інформаційних відносин.

Отже, інформаційна безпека суспільства, держави характеризується ступенем їх захищеності, та, як наслідок, стійкістю головних сфер життєдіяльності у відношенні до небезпечних інформаційних впливів. Інформаційна безпека визначається здатністю нейтралізувати такі впливи. Загальноприйнятим є таке визначення інформаційної безпеки, як стан захищеності життєво важливих інтересів громадян, суспільства та держави в інформаційній сфері [7, С.18].

Ще однією проблемою є відсутність дієвих механізмів забезпечення інформаційної безпеки. Так, відповідно до Доктрини інформаційної безпеки України [8] актуальними загрозами національним інтересам та національній безпеці України в інформаційній сфері є:

- здійснення спеціальних інформаційних операцій, спрямованих на підрив обороноздатності, деморалізацію особового складу Збройних Сил України та інших військових формувань, провокування екстремістських проявів, підживлення панічних настроїв, загострення і дестабілізацію суспільно-політичної та соціально-економічної ситуації, розпалювання міжетнічних і міжконфесійних конфліктів в Україні;

- проведення державою-агресором спеціальних інформаційних операцій в інших державах з метою створення негативного іміджу України у світі;

- інформаційна експансія держави-агресора та контрольованих нею структур, зокрема шляхом розширення власної інформаційної інфраструктури на території України та в інших державах;

- інформаційне домінування держави-агресора на тимчасово окупованих територіях;

- неефективність державної інформаційної політики, недосконалість законодавства стосовно регулювання суспільних відносин в інформаційній сфері;

- поширення закликів до радикальних дій, пропаганда ізоляціоністських та автономістських концепцій співіснування регіонів в Україні [8].

В частині 1 ст. 17 Конституції України зазначається, що захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу. Якщо ми кажемо про оборону країни, то захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканості покладаються на Збройні Сили України.

Забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладаються на відповідної військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом.

Збройні сили України так само зазначено що вони роблять, які формування мають право на існування, які ні. Але жодним чином не зазначена проблема, яка на сьогоднішній день є реальною загрозою не лише держави, а й нашого майбуття. Це відсутність жодних структур які б забезпечували саме інформаційну безпеку.

Для забезпечення інформаційної безпеки необхідно:

- Захистити інформацію під час її зберігання, оброблення і передавання мережею;
- Знайти і попередити порушення цілісності об'єктів даних;
- Захистити технічні пристрої і приміщення;
- Захистити програмні засоби від під'єднання програмних закладок і вірусів;
- Захистити конфіденційну інформацію від витоку і від вбудованих електронних пристроїв знімання інформації.

Проблемою залишається забезпечення належних темпів розвитку національних інформаційних ресурсів і відповідної інфраструктури. Остаточо не розв'язано в Україні також проблему впровадження сучасних інформаційно-аналітичних технологій державного управління, що негативно позначилося на взаємодії гілок влади, формуванні цілісної вертикалі ефективної виконавчої влади, дієвості політичних та економічних реформ, становленні громадянського суспільства та інших сферах суспільного життя [9].

Інформаційна безпека є однією з суттєвих складових частин національної безпеки країни. Її забезпечення завдяки послідовній реалізації грамотно сформульованої національної інформаційної стратегії в значній мірі сприяла б забезпеченню досягнення успіху при вирішенні задач у політичній, військово-політичній, військовій, соціальній, економічній та інших сферах державної діяльності.

Те, що відбувається зараз в країні стосовно проблем в інформаційній системі, призводить до необхідності захисту інформації.

Основні завдання інформаційної безпеки – це забезпечення:

- доступності інформації
- цілісності інформації
- конфіденційності інформації
- вірогідності інформації
- невідстежуваності дій користувача

Так, приведення в життя вдалої інформаційної політики, може суттєво вплинути на розв'язання внутрішньо політичних, зовнішньо політичних та військових конфліктів. У сфері інформаційної безпеки знання в будь-якій її формі, виступає з одного боку як об'єкт безпосереднього захисту, а з іншого як фактор забезпечення інтересів людини, суспільства та країни у будь-якій сфері її життєдіяльності на інформаційному рівні і в просторі.

Проблем інформаційної безпеки безліч. У цій сфері необхідно вирішувати питання, пов'язані з визначенням природи різних видів інформаційних небезпек (загроз), механізмів їхнього впливу на об'єкти інформаційної безпеки, можливих

наслідків цих впливів, шляхів і методів їх зменшення. З цієї низки проблем найбільш вивченими є проблеми, пов'язані із захистом інформації. Що ж до питань захисту людини, людських спільнот, суспільства в цілому, то з погляду розробки методології, шляхів, форм і методів забезпечення інформаційної безпеки вони вивчені недостатньо [10, с.121].

Особливо складна на сьогодні проблема завчасного створення засобів, необхідних для інформаційного протиборства, або, якщо користуватися американською термінологією, - «інформаційної війни» [11, с. 46].

У цій сфері розвитку озброєнь розглядаються два типи дій і, відповідно, дві групи засобів. Перша сукупність засобів зв'язку, що пов'язана з «інформаційною війною» як специфічним видом протиборства, можливо не пов'язаного з традиційними військовими діями, в особливій сфері, що називається «інфосферою». При цьому зачіпаються усі компоненти інформаційного потенціалу держав: інформація і її інформаційні носії, центри зосередження інформації; наукові і всі інші кадри — творці та споживачі інформації; технічні засоби збору, переробки, накопичення, збереження і передачі інформації; програмно-математичні засоби; інфраструктура всебічних систем управління; органи управління інформаційними ресурсами держави.

Хоча така війна буде вестись спеціальними структурами, у ній є суттєвий військовий аспект, поскільки можливі наслідки, що знизять бойові можливості збройних сил, а саме: блокування системи управління ракетно-ядерною зброєю та іншими стратегічними системами військового призначення; порушення роботи систем управління військово-транспортними перевезеннями та іншими системами забезпечення військових формувань (матеріалами, енергією, тощо); різке погіршення морально-політичної обстановки у військових формуваннях, серед їх резерву і зниження бойового духу особового складу внаслідок дезінформації, порушення систем забезпечення життєдіяльності, дезорганізації систем управління тощо.

Висновки. В даному дослідженні ми розглянули визначення інформаційної безпеки, побачили, що воно є комплексним і багатозначним. Інформаційна безпека є невід'ємною складовою національної безпеки. Саме тому різні органи державної влади мають приділяти особливу увагу гарантуванню цієї безпеки, особливо в контексті неухильного руху розвинених суспільств до всеохоплюючої інформатизації всіх сфер їх життєдіяльності.

Особливо це стосується правоохоронних органів та органів безпеки, які мають не лише протидіяти інформаційним атакам всередині держави та на міжнародному рівні, в контексті інформаційної війни, а й бути готовими до боротьби з новою категорією злочинів: кіберзлочинами — правопорушеннями в сфері інформаційних технологій.

Отже, пріоритетними завданнями для суб'єктів забезпечення національної безпеки України в умовах глобального інформаційно-комунікативного суспільства є:

- стимулювання впровадження новітніх інформаційних технологій і виробництва конкурентоздатного національного інформаційного продукту, зокрема, сучасних засобів і систем захисту інформаційних ресурсів;

- забезпечення безпеки інформаційно-телекомунікаційних систем, які функціонують в інтересах управління державою, забезпечують потреби оборони та безпеки держави, кредитно-банківської та інших сфер економіки, систем управління об'єктами критичної інфраструктури;

- створення національної системи кібербезпеки, що потребує залучення суспільства, бізнесу й держави до активних дій з розбудови інформаційно-телекомунікаційної інфраструктури;

- чітке визначення місця й ролі кожного сектору (держави, бізнесу, громадськості) в процесі розвитку інформаційно-комунікативного суспільства, адже забезпечення інформаційної безпеки вимагає об'єднання зусиль різних державних і недержавних відомств, інститутів громадянського суспільства;

- підвищення рівня свідомості суспільства, зосередження ресурсів для розвитку інформаційно-комунікативного суспільства з метою досягнення національних пріоритетів. Подальші дослідження автора будуть спрямовані на розробку організаційно-правових засад реалізації зазначених завдань. [12, с.174]

Вважаємо, що на сьогоднішній день проблема інформаційної безпеки – одна з найактуальніших. Можна стверджувати, що нині в Україні все більшого забарвлення та гостроти набуває проблема забезпечення інформаційної безпеки. Тому необхідно докласти зусиль у вирішенні питань стратегій і тактики розвитку системи інформаційної безпеки, що надавало б можливість захистити людину, суспільство та державу.

Література:

1. Панченко В.М. Поняття інформаційної безпеки в сучасному юридичному дискурсі. *Інформаційна безпека людини, суспільства, держави*. 2009. № 2 (2). С. 22-27.
2. Горошко Е.И. Информационно-коммуникативное общество в тендерном измерении. – Х. : ФЛП Либуркина Л.М., 2009. – 816 с.
3. Леонов А. П. Комп'ютерна злочинність і інформаційна безпека – Мінськ: АРІЛ, 2000.- 552 с.
4. Горова С. В. Особа в інформаційному суспільстві: виклики сьогодення. Монографія. Київ: НБУВ. Київ. 2017. 452 с.
5. Лужецький В.А., Войнович О.П., Дудатьєв А.В. Інформаційна безпека: навчальний посібник. Вінниця: УНІВЕРСУМ-Вінниця, 2009. 240с.
6. Захист інформаційної безпеки як функція держави URL: <http://www.mego.info/матеріал/23> (дата звернення: 25.11.2021).
7. Чмир Я. І. Проблеми забезпечення інформаційної безпеки в системі публічного управління. *Аспекти публічного правління*. № 9. 2018. С.16-22.
8. Доктрина інформаційної безпеки України: Указ Президента України від 25 лютого 2017 р. № 47. URL: <http://www.president.gov.ua/documents/472017-21374>(дата звернення: 25.11.2021).
9. Загальні проблеми інформаційної безпеки URL: HTTPS://PIDRU4NIKI.COM/10560412/POLITOLOGIIYA/ZAGALNI_PROBLEMI_INFORMATSI_YNOUI_BEZPEKI (дата звернення: 25.11.2021).

10. Анисимов А. В. Інформаційна безпека: сутність та проблеми (матеріали круглого столу). URL: http://www.niurr.gov.ua/ukr/publishing/panorama3_4/kr_stil_a.htm#1. (дата звернення: 25.11.2021).
11. Роговец В. Информационные войны в современном мире: причины, механизмы, последствия. Персонал. 2000. №5. С.45-51.
12. Скулиш Є.Д. Інформаційна безпека: нові виклики інформаційному суспільству. *Інформація і право*. № 2(5). 2012. С.170-175.

УДК 343.37

<https://orcid.org/0000-0002-3077-4942>DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2021-2-10-120-127>

Топчій Ганна Сергіївна,

кандидат педагогічних наук,

старший викладач кафедри соціально-гуманітарних дисциплін

Київського інституту Національної гвардії України,

м. Київ, Україна

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ З МЕТОЮ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ

Анотація: Стаття є дослідженням актуальних аспектів інформаційної безпеки в контексті протидії злочинності. Проведено аналіз дефініції «інформація» та «інформаційна безпека» згідно чинних нормативно-правових актів. Визначено чинники та основні завдання забезпечення інформаційної безпеки в контексті протидії злочинності. Також продемонстровано особливості протиправних діянь у окремих напрямках життєдіяльності суспільства, в яких значення інформаційної безпеки в контексті протидії злочинності надзвичайно актуальне, а саме: продаж наркотичних та психотропних засобів, крадіжки грошей та відмивання тіньового капіталу, промислове шпигунство, доведення до самогубства. Саме тому, зважаючи на рівень і темпи зростання злочинності суспільство вимагає від державних органів адекватного реагування та забезпечення інформаційної безпеки, у тому числі і на законодавчому рівні.

Ключові слова: інформація, інформаційна безпека, протидія злочинності, забезпечення інформаційної безпеки.

Abstract: The article is a study of current aspects of information security in the context of combating crime. It is noted that the problem of protection of information and information systems is now one of the most pressing in Ukraine and in the world. New opportunities provided by information technologies, their widespread use and accessibility make this area extremely attractive to criminals, and the dynamic development of telecommunications networks, the creation of numerous information resources and databases, the development of better devices create conditions that facilitate crime in this area, the number of which is increasing in Ukraine. An analysis of the definition of «information» and «information security» according to current regulations. The factors and main tasks of information security in the context of combating crime are identified. It is emphasized that cybercrime is not limited to crimes committed in the global information network, it applies to all types of crimes committed in the information and telecommunications sector, where information, information resources, information technology can be the subject of criminal encroachment, the environment in which offenses occur and means or an instrument of crime. The peculiarities of illegal actions in certain areas of society are demonstrated, in which the importance of information security in the context of combating crime is extremely relevant, namely: sale of drugs and psychotropic drugs, theft of money and money laundering, industrial espionage, suicide. It is noted that one of the main problems why information technology crimes have a low level of disclosure is that people lack special knowledge. Due to the fact that the rapid development of

information technology methods of forensic examination of these objects require constant updating and refinement. It was also found that the state authorities are directly involved in solving issues related to information security. That is why, given the level and rate of growth of crime, society requires public authorities to respond adequately and ensure information security, including at the legislative level.

Keywords: *information, information security, crime prevention, information security.*

Постановка проблеми. Розвиток системи кримінального права підтверджує, що в різні історичні періоди об'єктом правової захисту ставали лише ті суспільні відносини, які на даному історичному етапі є значущими для держави, суспільства і людини. Проблематика захисту інформації, зараз є однією з найактуальніших в Україні і в світі. Нові можливості, які надають інформаційні технології, їх широка поширеність і доступність роблять цю галузь надзвичайно привабливою для представників криміналітету, а динамічний розвиток телекомунікаційних мереж, створення численних інформаційних ресурсів і баз даних, розробка більш досконалих пристроїв створюють умови, які полегшують вчинення злочинів у цій сфері, число яких в Україні збільшується. Про актуальність проблеми забезпечення інформаційної безпеки засвідчують об'єктивні дані статистики МВС та Генеральної Прокуратури України. Так, у 2005–2009 рр. спостерігалася загальна тенденція до збільшення кількості злочинів у сфері високих інформаційних технологій: у 2005 р. їх було виявлено 615, а у 2009 р. – 707. З 2010 р. ведеться статистика злочинів у сфері використання електронно-обчислюваних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку. У 2010 р. їх було зареєстровано 190, у 2011 р. – 131, а у 2017 р. – вже 2573 [10].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика інформаційної безпеки складна і багатоаспектна, що зумовлює необхідність вивчення й узагальнення наукових праць представників різних галузей юридичної науки. Окремі аспекти правового регулювання інформаційної сфери стали об'єктом наукового аналізу в працях українських і зарубіжних дослідників, зокрема І. Арістової, І. Бачило, Р. Калюжного, Т. Костецької, О. Кохановської, Е. Макаренко, В. Цимбалюка. Ключовими для вивчення проблеми забезпечення інформаційної безпеки стали дослідження В. Гурковського, О. Золотар, В. Копилова, Б. Кормича, В. Ліпкана, В. Настюка, Н. Нижник, М. Швеця, А. Селіванова.

Мета дослідження полягає в аналізі сутності головного поняття теми дослідження, розкритті об'єкту, завдань та основних напрямків життєдіяльності суспільства, в яких значення інформаційної безпеки в контексті протидії злочинності надзвичайно актуальне.

Виклад основного матеріалу. У контексті нашого дослідження необхідно звернути увагу на зміст категорії «безпека», котра у житті людини відіграє роль орієнтиру, навколо якого групуються цінності людського існування. Це поняття багатопланове, з цього приводу в науці існує багато думок. У буквальному розумінні безпека означає відсутність небезпеки. Потреба безпеки належить до числа базових мотиваційних механізмів у життєдіяльності людини, і в цьому відношенні людина мало чим відрізняється від будь-кого з інших живих істот. Крім того, безпека

становить безсумнівну цінність, що має універсальний характер, оскільки визнається всіма людьми незалежно від їхньої расової, національної чи соціальної належності. Законодавче визначення інформаційної безпеки зафіксоване в Законі України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 рр.» в якому говориться, що інформаційна безпека – стан захищеності життєво важливих інтересів людини, суспільства і держави, за якого запобігається нанесення шкоди через: неповноту, невчасність і невірогідність інформації, що використовується; негативний інформаційний вплив; негативні наслідки застосування інформаційних технологій; несанкціоноване розповсюдження, використання і порушення цілісності, конфіденційності та доступності інформації (п. 13 Закону) [2]. Про важливість захисту інформаційної безпеки наголошується в Конституції України: «Захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього українського народу» (ст. 17) [1].

Інформаційна безпека також є важливою складовою протидії злочинності, яка набула поширення у сучасному Інтернет суспільстві. Так, кіберзлочинність не обмежується рамками злочинів вчинених у глобальній інформаційній мережі, вона поширюється на всі види злочинів вчинених в інформаційно-телекомунікаційній сфері, де інформація, інформаційні ресурси, інформаційна техніка можуть виступати предметом злочинних посягань, середовищем, в якому відбуваються правопорушення і засобом або знаряддям злочину. Це і порнографія, шахрайства, виготовлення та поширення шкідливих програм, викрадення ідентифікаційних даних осіб та багато інших. 23 листопада 2001 року в Будапешті було підписано Конвенцію Ради Європи про кіберзлочинність, в якій йде мова про протидію комп'ютерним злочинам та співробітництво й координацію діяльності правоохоронних органів різних держав. На сьогодні її ратифіковано у 18 країнах та підписано 25 країнами, серед яких і Україною [3].

Головною ознакою стану захищеності в інформаційній сфері (інформаційної безпеки) є оптимальне співвідношення інтересів людини, суспільства й держави. Чинниками забезпечення інформаційної безпеки держави є гарантування:

- захищеності особи, суспільства й держави від шкідливого впливу певних видів інформації (в даному разі йдеться не про інформацію, віднесену до категорій з обмеженим доступом, а про такі її види, котрі здатні зашкодити вказаним суб'єктам інформаційних відносин);
- конфіденційності інформації з обмеженим доступом;
- безпеки інформації загального доступу, мереж зв'язку, інформаційно-телекомунікаційних систем, технічних та програмних засобів виконання маніпуляцій з інформацією, доступу до інформації [6, с. 89].

Разом з тим протидія злочинності – це особливий інтегрований, багаторівневий об'єкт соціального управління, що являє собою різноманітну за формами діяльність відповідних суб'єктів (державних і недержавних органів та установ, громадських формувань та окремих громадян), які взаємодіють у вигляді системи різнорідних заходів, спрямованих на пошук шляхів, засобів та інших можливостей ефективного впливу на злочинність із метою зниження інтенсивності

процесів детермінації злочинності на всіх рівнях, нейтралізації дії її причин та умов для обмеження кількості злочинних проявів до певного рівня [8, с. 277].

Проте, механізми контролю, запобігання та розслідування злочинів у кіберпросторі дуже обмежені соціально і технологічно. Анонімність мережі Інтернет, вразливість бездротового доступу і використання проксі-серверів істотно ускладнюють виявлення злочинців: для вчинення злочину може використовуватися «ланцюжок» серверів, злочини можуть бути вчинені шляхом виходу в Інтернет через точки загального доступу, такі, як Інтернет-кафе, технології дозволяють також «зламати» доступ в чужу бездротову мережу Wi-Fi. Отже, існує достатньо способів ускладнити припинення і розслідування злочинів. Боротьба з кіберзлочинністю неможлива без глибокого розуміння і правових проблем регулювання інформаційних мереж. Саме аналіз взаємозв'язку між технічними характеристиками мережі і зумовленими цими характеристиками правовими і соціальними труднощами, з якими стикаються законодавці та правоохоронні органи, є першим кроком до можливого вироблення механізмів адекватного реагування на розвиток і зростання кіберзлочинності [7, с. 101].

Такою ситуацією активно користуються кримінальні угруповання для розповсюдження наркотичних засобів через мобільні месенджери Viber, WhatsApp та Telegram, які можна встановлювати на смартфони. Основною особливістю більшості програм месенджерів є те що вся інформація або розмови, що ведуться через месенджер піддаються шифруванню. Тобто забезпечується так званий принцип анонімності. Дуже корисна функція для абонентів у якій на жаль є зворотна сторона. Якщо абонент вирішить чинити протиправні дії, то встановити його особистість практично неможливо.

Механізм такого злочину, на перший погляд, дуже простий. Як що хтось вирішив придбати наркотичні речовини, йому не потрібно особисто шукати розповсюджувачів «зілля», виходити з ними на зв'язок, домовлятися про зустріч. Досить зайти на вказаний прямо на стіні анонімний канал Telegram (месенджер для смартфонів) або спеціалізований сайт, зробити замовлення, оплатити на банківську картку або поповнити рахунок телефону. Після цього клієнту надсилають фото «закладки» – місця, де на вулиці захований пакет з наркотиками. Залишається лише підібрати його. Онлайн-торговці ховаються за анонімними ніками та значно активізувалися в останні роки. Так, у 2016 році МВС зафіксувало 1,9 тис фактів збуту наркотиків, у 2017–3,6 тис. І якщо раніше наркопродажами в Мережі займалося 26 груп, то у 2018 році поліцейські розкрили 108 подібних структур [9, с. 140]. А протягом 2020 р. було ліквідовано більше 100 інтернет-крамниць, через які щодоби збувалося близько 50 тисяч доз наркотиків.

Криміналістична особливість кіберзлочинів у тому, що їх припинення та розслідування неможливе без використання комп'ютерних технологій. Оперативний пошук має включати низку заходів, які фактично є оперативно-розшуковими (оперативно-пошукові заходи із забезпечення оперативної закупівлі та (або) контрольованого постачання товарів, заборонених для відкритого обігу; оперативне впровадження у віртуальні соціальні групи, що мають деструктивні цілі, з метою отримання інформації про їх персональний склад, місця зустрічей, плани та засоби, що використовуються в деструктивній

діяльності; оперативно-аналітичні заходи, спрямовані на прогноз розвитку ситуації, розробки заходів з утримання її під контролем, заходи оперативно-технічного характеру) і проводитись він має лише тими правоохоронними органами, до компетенції яких віднесено проведення оперативних операцій [12, с. 279].

Ще одним пріоритетним напрямом протидії злочинності є боротьба з комп'ютерними злочинами у сфері економіки. Серед основних завдань на цьому напрямку діяльності необхідно назвати протидію легалізації тінювих доходів. Аналіз схем відмивання коштів свідчить про значну зацікавленість організованої злочинності у використанні можливостей електронних платіжних систем, які дозволяють здійснювати миттєві перекази коштів із забезпеченням практично повної анонімності контрагентів. Особливий інтерес у світлі проблеми становить і те, що електронні платіжні системи не належать до розряду суб'єктів первинного фінансового моніторингу, а тому не зобов'язані інформувати наглядові органи про виявлення підозрілих транзакцій, зберігати відомості про транзакції, а також дані, що дозволяють ідентифікувати клієнта.

Необхідно зазначити, що фінансовий сектор економіки, тобто банки та їх послуги, вважається одним із найбільш уразливих до кіберзлочинів. Так, за оцінками експертів, в останні місяці тільки в м. Києві фіксується до двадцяти випадків крадіжки грошей через клієнт банк в місяць. Суми становлять від 20 тис до 40 млн грн. Однак подібні факти замовчуються, повідомлень в ЗМІ про них практично немає. Ні потерпілим, ні банкам не вигідний галас навколо того, що відбувається. У ряді випадків бувають ситуації, коли такі шахрайські схеми реалізуються організованими групами, у які входять представники банків [5].

Варто зазначити, що банки і платіжні системи намагаються не показувати реальних збитків понесених від хакерських атак з метою збереження довіри клієнтів. Достовірний обсяг злочинності такого типу, на сьогоднішній день, оцінити достатньо важко оскільки фінансові установи скривають від правоохоронних органів більшість фактів кібератак на свої установи, піклуючись про свою репутацію серед клієнтів; за умови незначних фінансових втрат, фінансові установи не проводять навіть внутрішніх розслідувань з огляду на те, що людські, фінансові та інші затрати на таке їх проведення значно перевищують втрати.

Важливе місце у забезпеченні інформаційної безпеки в контексті протидії злочинності посідає інформаційна безпека підприємницької діяльності. Необхідно зазначити, що в Україні широко поширений такий вид злочинів пов'язаний з підприємницькою діяльністю як промислове шпигунство, яке здійснюється як прийнятний спосіб ведення бізнесу, без наявності ефективного чинного законодавства для запобігання цьому. Очевидно, що у сфері бізнесу інформація є більш цінною, ніж будь-коли. Кожне підприємство є вразливим до крадіжки інформації. Близько 85% випадків промислового шпигунства здійснюються співробітниками підприємств, безпека котрих стосується, насамперед, захисту від зовнішніх загроз, незважаючи на витік інформації через внутрішні елементи. Законодавство, однак, не завжди захищає від протиправних дій, учинених промисловим шпигуном, що підлягає цивільному або кримінальному переслідуванню. Особливості конфіденційної інформації, що є вкраденою, широко

оприлюднюються в ході судового процесу, у результаті чого її значення нівелюється [4, с. 26].

Також, останнім часом в Україні постала нова, дуже серйозна загроза інформаційної безпеки, яка стрімко поширилася серед молоді. Це створення таких інтернет-банд як «Синій кит», «Тихий дім», «Кити пливуть Вгору», «Море китів», «Біжи або помри», «Розбуди мене в 4.20», F57, F58, FF33, D28 тощо. Метою таких сайтів є пропаганда самогубства серед дітей та підлітків. Слід зазначити, що жертвами стають діти, в яких є проблеми з батьками, з друзями в школі, тобто особливо вразливі діти, які не отримують необхідної уваги, підтримки від дорослих, любові та відчуття захищеності у родині [11, с. 139].

Однією з головних проблем, чому злочини в сфері інформаційних технологій мають низький рівень розкриття, є те, що людям не вистачає спеціальних знань. У зв'язку з тим, що бурхливий розвиток інформаційних технологій методики судово-експертного дослідження даних об'єктів вимагають постійного оновлення та доопрацювання. А щодо наукової експертизи, то він повністю залежить від рівня професійної підготовки експертних кадрів. У світі досить ретельно підходять до проблеми боротьби з кіберзлочинами, і до її вирішення безпосередньо залучається державна влада. Адже ту кількість інформації, яка протікає по мережі Інтернет щоденно, просто нереально контролювати самотійно. Тому, починаючи з 2009 року, влада США розпочала створення власних кібервійськ – Агентство національної безпеки, яке також опікується питаннями інформаційної війни. У ЄС функціонує Агентство з мережевої та інформаційної безпеки, у НАТО створений комітет з кібернетичної оборони, а також Спільний центр з кібернетичної оборони.

Сьогодні рівень і темпи зростання кіберзлочинності вимагають адекватного реагування, у тому числі і на законодавчому рівні. А тому, потребують змін положення законодавства про порядок і підстави виконання запитів, отриманих від правоохоронних органів у рамках виконання зобов'язань України, узятих у зв'язку з ратифікацією «Конвенції про кіберзлочинність». Як наслідок, одним із пріоритетних напрямків є організація взаємодії і координація зусиль правоохоронних органів, спецслужб, судової системи, забезпечення їх необхідною матеріально-технічною базою.

Висновки. Проведене дослідження дозволяє зробити висновки про те, що інформаційна безпека є важливою складовою протидії злочинності, оскільки забезпечує захист від всіх видів злочинів, що вчиняються в інформаційно-телекомунікаційній сфері, де інформація, інформаційні ресурси, інформаційна техніка можуть виступати предметом злочинних посягань, середовищем, в якому відбуваються правопорушення і засобом або знаряддям злочину. Розкрито зміст поняття «інформація» та «інформаційна безпека» згідно діючим нормативно-правових актів та наголошено на значенні міжнародного співробітництва у цій сфері. Також продемонстровано особливості протиправних діянь у окремих напрямках життєдіяльності суспільства, в яких значення інформаційної безпеки в контексті протидії злочинності надзвичайно актуальне, а саме: продаж наркотичних та психотропних засобів, крадіжки грошей та відмивання тіншового капіталу, промислове шпигунство, доведення до самогубства. Наголошено, що

без належної взаємодії поліції з населенням, яка включає в себе просвітницьку роботу з питань інформаційної безпеки, неможливо казати про якісну протидію злочинності.

Література:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 30.09.2021).
2. Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 рр.: Закон України від 09 січня 2007 р. № 537-V. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/537-16?find=1&text=%E1%E5%E7%E>. (дата звернення: 30.09.2021).
3. Про ратифікацію Додаткового протоколу до Конвенції про кіберзлочинність, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи: Закон України від 21 липня 2006 р. № 23-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/23-16#Text>. (дата звернення: 30.09.2021).
4. Березіна Л. М., Братанов Б. В. Характерні особливості конкурентної розвідки та промислового шпигунства підприємств // Інтелект XXI. 2020. № 2. С. 22–27.
5. Довбиш Н. Кіберзлочинність в Україні. Science-community 2013. URL: <https://www.science-community.org/ru/node/16132>. (дата звернення: 30.09.2021).
6. Довгань О. Д., Ткачук Т. Ю. Концептуальні засади законодавчого забезпечення інформаційної безпеки України // Інформація і право. 2019. № 1 (28). С. 86–99.
7. Информационная безопасность: Учебное пособие / Ясенов В. Н., Дорожкин А. В., Сочков А. Л., Ясенов О. В. Нижний Новгород: Нижегородский госуниверситет им. Н. И. Лобачевского, 2017. 198 с.
8. Кримінологічний довідник: довідкове видання / за наук. ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. НАПрН України Бандурки О. М.; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. Джужі О. М. і д-ра юрид. наук, проф. Литвинова О. М. Харків: Золота миля, 2013. 412 с.
9. Махницький О. В. Розповсюдження наркотичних речовин за допомогою месенджерів // Економічна та інформаційна безпека: проблеми та перспективи: матеріали Міжнар. наук. – практ. конф. (м. Дніпро, 27 квіт. 2018 р.). Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. С. 139–141.
10. Статистична інформація про стан злочинності та результати прокурорсько-слідчої діяльності. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/statinfo.html>. (дата звернення: 30.09.2021).
11. Хоменко В. М., Савченко В. О., Косиченко О. О. Проблеми латентності кіберзлочинності // Використання сучасних інформаційних технологій в діяльності національної поліції України: матеріали Всеукраїнського науково-практичного семінару (23 листопада 2018 р., м. Дніпро). Дніпро: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2018. С. 136–141.
12. Шраго А. Міжнародний досвід протидії обігу порнографічних предметів мережею інтернет та його використання в діяльності оперативних та слідчих підрозділів національної поліції України // Knowledge, Education, Law, Management. 2020. № 3 (31), vol. 2. С. 276–282.



УДК 343.37

ORCID id <https://orcid.org/0000-0003-4323-2883>DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2021-2-10-128-138>*Вітко Олександр Юрійович,**кандидат юридичних наук,**доцент кафедри господарського та**транспортного права**юридичного факультету Інституту управління,**технологій та права**Державний університет інфраструктури та**технологій,**м. Київ, Україна*

РОДОВИЙ ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ В СФЕРІ ФІНАНСОВОЇ СИСТЕМИ

Анотація. У статті автором зауважується, що на даний момент в рамках розділу VII Особливої частини Кримінального кодексу України передбачено низку кримінальних правопорушень, які мають самостійний родовий об'єкт.

Автор стверджує, що визначати суспільні відносини в сфері господарської діяльності родовим об'єктом всіх разом взятих кримінальних правопорушень, передбачених розділом VII Особливої частини КК України, не вірно.

Наголошується, що не всі кримінальні правопорушення, які розташовані в розділі VII Особливої частини КК України, безпосередньо посягають на суспільні відносини в сфері господарської діяльності.

Автор наводить точку зору, що фінанси можуть бути державними (публічними) та приватними. Зважаючи на те, що фінанси можуть бути приватними і державними, визначається структура фінансової системи, яка включає державні фінанси та приватні фінанси. Наводиться позиція, що державні фінанси не є сферою господарської діяльності, однак є складовою частиною фінансової системи. Приватні фінанси є частиною сфери господарської діяльності, однак, вони є також й частиною фінансової системи.

Висловлюється думка, про те, що окремо взяті кримінальні правопорушення в сфері приватних фінансів посягають на одну із сфер господарської діяльності – сферу використання фінансових ресурсів та обігу цінних паперів, а окремо взяті кримінальні правопорушення у сфері кредитно-фінансової діяльності України, у тому числі оподаткування, сплати інших загальнообов'язкових платежів, бюджетної системи України безпосередньо не посягають на суспільні відносини в сфері господарської діяльності, а посягають безпосередньо на іншу публічну сферу відносин – сферу державних фінансів, однак, разом узяті кримінальні правопорушення в сфері цінних паперів, в сфері господарських фінансів, в сфері фінансів населення, в сфері бюджетних фінансів, в сфері обігу грошових коштів, в сфері кредитно-фінансової, банківської і бюджетної системи України мають інший, свій власний родовий об'єкт – фінансову систему, в широкому економічному значенні, яка включає публічні (державні фінанси) та приватні фінанси. Визначається, що кримінальні правопорушення, які посягають на фінансові

відносини, мають свій окремий родовий об'єкт. Таким родовим об'єктом автором пропонується вважати фінансову систему як сукупність фінансових відносин в сфері державних та приватних фінансів.

Ключові слова: родовий об'єкт кримінальних правопорушень, господарські відносини, фінанси, фінансові відносини, фінансова система, державні (публічні) фінанси, приватні фінанси.

Summary. The author notes in the article that at present, within the framework of Section VII of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, a number of criminal offenses are provided, which have an independent generic object.

The author argues that to determine public relations in the field of economic activity as a generic object of all together criminal offenses under Section VII of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, is incorrect. It is noted that not all criminal offenses, which are located in Section VII of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, directly encroach on public relations in the sphere of economic activity. The author suggests that finance can be public (public) and private.

Given that finances can be private and public, defined structure and financial system that includes public finance and private finance. The position is that public finance is not a sphere of economic activity, but is an integral part of the financial system. Private finance is part of the sphere of economic activity, however, it is also part of the financial system.

It is believed that criminal offenses in the field of private finance encroach on one of the areas of economic activity - the use of financial resources and circulation of securities, and separately criminal offenses in the field of credit and financial activities of Ukraine, including taxation, payments of other obligatory payments, budgetary system of Ukraine directly do not encroach on public relations in the sphere of economic activity, and encroach directly on other public sphere of relations - the sphere of public finances, however, together criminal offenses in the sphere of securities, in the sphere of economic finances, in the sphere of population finances, in the sphere of budgetary finances, in the sphere of money circulation, in the sphere of credit-financial, banking and budgetary system of Ukraine have another, own generic object - financial system, in broad economic sense, which includes public (public finance) and private finance. It is determined that criminal offenses that encroach on financial relations have their own separate generic object. The author proposes to consider the financial system as a set of financial relations in the field of public and private finance as such a generic object.

Key words: generic object of criminal offenses, economic relations, finance, financial relations, financial system, state (public) finances, private finances.

Постановка проблеми. Чинним Кримінальним кодексом України (далі – КК України) кримінальні правопорушення, передбачені статтями 199, 201, 201-1, 204, 210, 211, 212, 212-1, 216 КК України, а також статтями 200, 209-1, 220-1, 220-2, 222, 222-1, 223-1, 223-2, 224, 231, 232, 232-1, 232-2 КК України розташовані в розділі VII Особливої частини, який називається «Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності». Зважаючи на назву даного розділу КК України сучасні науковці часто визначають родовим об'єктом усіх кримінальних правопорушень, що передбачені цим розділом - суспільні відносини у сфері господарювання. У

Кримінальному кодексі УРСР містився розділ під назвою «Господарські злочини». Кримінальний кодекс України, в редакції до змін, внесених Законом України № 2617-VIII від 22.11.2018 р., містив розділ VII Особливої частини під назвою «Злочини у сфері господарської діяльності». Дані обставини зумовлювали позиції науковців, які досліджували відповідні злочини за радянських часів та до внесення в КК України змін щодо назви даного розділу, про визначення родових об'єктів злочинів, які передбачалися такими розділами як сфери господарювання, господарських суспільних відносин тощо.

Однак, деякими авторами уже заперечується, що всі кримінальні правопорушення, які передбачалися у вказаних вище розділах відповідних кримінальних законів, мають однаковий родовий об'єкт. Тому, питання визначення родового об'єкту кримінальних правопорушень, які стосуються фінансів, фінансової системи є актуальним.

Поставлена у цій статті проблема має важливий зв'язок з науковими та практичними завданнями щодо визначення родового об'єкта фінансових кримінальних правопорушень. Вирішення цієї проблеми сприятиме застосуванню КК України на практиці правоохоронними органами, судами, адвокатами, а також вивченню відповідних кримінальних правопорушень науковцями.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми, виділення невіршених раніше частин загальної проблеми, яким присвячується стаття.

У період радянських часів з'ясуванню питань родового об'єкта господарських злочинів приділяли уваги такі науковці як С.В. Познишев, А.Я. Єстрін, А.Н. Трайнін, Г.І. Вольфман, Б.М. Леонтєв, Ю.І. Ляпунов, В.В. Сташис, Є.Л. Стрельцов, В.Я. Тацій, П.Т. Некіпелов, В.Н. Киричко та інші.

Так, С.В. Познишев визнав родовим об'єктом даних злочинів фінансово-господарську сферу держави [1, с. 232-241], А.Я. Єстрін - нормальне функціонування системи господарських (економічних) відносин [2, с. 47], А.Н. Трайнін - інтереси держави як безпосередньо господарюючого суб'єкта [3, с. 68]. П.Т. Некіпелов стверджував, що господарські злочини посягають на суспільні відносини, пов'язані з здійсненням державою господарської діяльності в сфері використовуваних або можливих до використання економічних ресурсів та засобів [4, с. 5]. В.В. Сташис визначав родовим об'єктом даних злочинів інтереси народного господарства [5, с. 4], а В. М. Киричко - суспільні відносини в сфері соціалістичного господарювання [6, с. 8]. Є.Л. Стрельцов, В.Я. Тацій, Ю.І. Ляпунов визнавали родовим об'єктом господарських злочинів соціалістичну систему господарства [7, с. 16; 8 с. 4-7; 9 с. 4].

У часи незалежної України злочини в сфері господарської діяльності досліджували А.І. Перепелиця, В.О. Навроцький, Н.О. Гуторова, П.П. Андрушко, В.О. Останін, П.А., О.О. Кашкаров, М.М. Панов, В.Р. Щавінський, О.О. Дудоров та інші.

Зокрема, А.І. Перепелиця визнавав родовим об'єктом цих злочинів систему суспільних відносин, які виникають в сфері економічної діяльності суспільства [10, с. 5], В.О. Навроцький - систему господарства України [11, с. 8], М.М. Панов - суспільні відносини, що складаються в процесі господарської економічної діяльності незалежно від форм власності (у тому числі у сфері ринкової економіки) [12, с. 26], О.О. Кашкаров– суспільні відносини, що складаються в сфері господарської

діяльності [13, с. 77], В.Л. Щавінський - правильну, відповідаючу інтересам держави та суспільства, засновану на законах та інших нормативно-правових актах України, господарську діяльність всіх суб'єктів такої діяльності незалежно від форм власності [14, с. 68]. О.О. Дудоров вважав, що під злочинами у сфері господарської діяльності слід розуміти посягання на порядок обігу грошей, цінних паперів, інших документів, на системи оподаткування, бюджетного і валютного регулювання, порядок переміщення предметів через митний кордон, порядок зайняття підприємницькою та іншою господарською діяльністю, права і законні інтереси кредиторів і споживачів, добросовісну конкуренцію і антимонопольну діяльність, а також на порядок приватизації [15, с. 24].

Дані, висловлені раніше точки зору щодо визначення родового об'єкта господарських злочинів або злочинів в сфері господарської (економічної) діяльності не відповідають суті кримінальних правопорушень, які передбачені в розділі VII Особливої частини чинного КК України, адже цей розділ передбачає різні склади кримінальних правопорушень, які у сукупності, не зовсім посягають на суспільні відносини у сфері господарської діяльності. Розділ VII Особливої частини КК України, до внесення змін щодо назви, передбачав злочини, а на даний час, після внесення змін, передбачає кримінальні правопорушення, які прямо не посягають на суспільні відносини у сфері господарської діяльності.

Також важливо відмітити, що, поняття господарської діяльності є широким за змістом, і воно не відображає сутність всіх разом узятих об'єктів кримінальних правопорушень, передбачених розділом VII Особливої частини КК України.

Тому, що питання визначення родового об'єкту фінансових кримінальних правопорушень, яким присвячується стаття досі не має однозначного вирішення в юридичній літературі, і підлягає додатковому вивченню.

Таким чином, у даній науковій статті важливо викласти власну точку зору на дані правові питання.

Формування цілей статті (постановка завдання).

Метою статті є формування наукової позиції щодо визначення родового об'єкту кримінальних правопорушень, які передбачені статтями 200, 209-1, 220-1, 220-2, 222, 222-1, 223-1, 223-2, 224, 231 (у частині щодо банківської таємниці), 232 (у частині щодо банківської таємниці), 232-1, 232-2 КК України.

Виклад основних результатів дослідження.

Слід навести твердження, що усі кримінальні правопорушення, які передбачені розділом VII Особливої частини КК України прямо або опосередковано стосуються суспільних відносин в сфері господарської діяльності, що й очевидно зумовило позицію законодавця щодо розміщення таких кримінальних правопорушень у розділі кримінального закону під назвою «Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності».

Також можна стверджувати, що відповідні кримінальні правопорушення, що містяться у даному розділі кримінального закону прямо або опосередковано впливають на суспільні відносини в сфері господарської діяльності.

Однак визначати суспільні відносини в сфері господарської діяльності родовим об'єктом всіх разом взятих кримінальних правопорушень, передбачених

розділом VII Особливої частини КК України, не зовсім вірно. Ці твердження обґрунтовується наступним.

Чине законодавство України визначає поняття господарської діяльності, зокрема, згідно зі ст. 3 Господарського кодексу України (далі – ГК України) під господарською діяльністю розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність. Сферу господарських відносин становлять господарсько-виробничі, організаційно-господарські та внутрішньогосподарські відносини.

У науковій літературі також визначається поняття господарської діяльності. Так, В.А. Січевлюк вважає, що господарська діяльність це - діяльність по виробництву продукції, виконанню робіт і наданню послуг, яку за плату та професійно ведуть уповноважені на це суб'єкти з метою задоволення відповідної суспільної потреби згідно зі встановленими у законодавстві правилами та під публічним контролем [16, с. 43].

Зважаючи вище викладені визначення поняття господарської діяльності, можна займати позицію, що не всі кримінальні правопорушення, які розташовані в розділі VII Особливої частини КК України, безпосередньо посягають на суспільні відносини в сфері господарської діяльності. На підтримку цього твердження слід зазначити, що положеннями ч. 1 ст. 4 ГК України визначено, фінансові відносини за участі суб'єктів господарювання, що виникають у процесі формування та контролю виконання бюджетів усіх рівнів, не є предметом регулювання ГК України. Отже сфера державних фінансів не регулюється господарським законодавством.

Виходячи з цього, кримінальні правопорушення, передбачені ст. 199, ст. 201, 201-1, ст. 210, ст. 211, ст. 212, ст. 212-1, ст. 216 КК України безпосередньо не посягають на суспільні відносини в сфері господарської діяльності, а посягають на сферу державних публічних фінансів та бюджетну систему України. Тому, не зовсім вірно вважати родовим об'єктом цих кримінальних правопорушень суспільні відносини в сфері господарської діяльності.

Подібної точки зору притримуються Н.О. Гуторова, яка вважає, що державні фінанси являють собою самостійний об'єкт кримінально-правової охорони, оскільки мають фундаментальні розбіжності як з недержавними фінансами, так і з господарськими відносинами, адже державні фінанси за своїм змістом належать до відносин, які виникають у сфері державного управління і регулюються нормами публічного права, а приватні фінанси – до господарських відносин, що регулюються нормами приватного права [17, с. 12]. Також варто вказати, що Л.П. Брич стверджує, що відносини у сфері оподаткування виходять за межі господарських, тому вважати родовим об'єктом ухилення від оподаткування систему господарства принаймні не точно, і, що фінансові відносини - це група суспільних відносин, яка відрізняється від всіх інших груп об'єктів, які охороняються кримінальним правом, вони становлять самостійну, відокремлену групу суспільних відносин і потребують самостійної охорони [18, с. 153-154].

Таким чином, вказані вище автори критикуючи віднесення кримінальних правопорушень (на час висловлення відповідних позицій – злочинів) у сфері оподаткування і державних фінансів, та пропонуючи виділити такі кримінальні

правопорушення в окремий розділ, виходили із розуміння фінансів, фінансових відносин як виключно державних (публічних) фінансових інтересів, що реалізуються в сфері державних фінансових відносин.

Однак, фінансова система складається не тільки із публічних (державних) фінансів, та відповідно фінансові відносини складаються не лише у сфері фіскальної та бюджетної політики держави. Фінансова система (фінанси в широкому економічному сенсі) складаються із приватних та публічних фінансів.

Термін «фінанси» пов'язують із середньовічним італійським словом – *finansia*, що означало грошовий потік [19, с. 21].

У фінансовій теорії поняття «фінанси» визначають як економічні відносини, які пов'язані з формуванням, розподілом і використанням централізованих і децентралізованих фондів грошових коштів для виконання функцій та завдань господарюючих суб'єктів, а також будь-якої фізичної особи й суспільства загалом й забезпечення умов розширеного відтворення [20, с. 4], а у теорії фінансового права під «фінансами» розуміють систему економічних відносин, що зв'язані з планомірним утворенням та розподілом централізованих і децентралізованих фондів коштів, необхідних для функціонування держави і органів місцевого самоврядування та інших утворень, визначених державою як необхідні [21, с. 15].

Науковці, що досліджують положення фінансового права, розглядають фінанси більш вузько, лише щодо державних (публічних) фінансів, адже наука фінансового права вивчає є лише державні фінанси.

Проте в широкому економічному значенні поняття фінансів стосується не лише державних фінансів, а фінансові відносини виникають не лише з приводу державних фінансів.

Тому, окрему увагу слід приділити дослідженню питання поняття та структури фінансової системи.

Щодо поняття фінансової системи висловлюються точки зору про те, що фінансова система – це сукупність фінансових відносин [20, с. 33], або сукупність урегульованих фінансово-правовими нормами окремих ланок фінансових відносин і фінансових установ (інституцій), за допомогою яких формуються, розподіляються і використовуються централізовані і децентралізовані фонди фінансових ресурсів і грошових засобів [21, с. 57].

Поль Марі Годме зауважує, що фінансове право – це наука про державні фінанси, що приватні фінанси слугують предметом вивчення інших наук, що до приватних фінансів слід відносити цінності, гроші, грошові зобов'язання, які належать окремим особам або приватним об'єднанням, що незважаючи на подібні риси державних та приватних фінансів, наприклад спільність проблеми встановлення бюджету, обмеження видатків, контроль, звітність, касові операції, між державними та приватними фінансами існують фундаментальні відмінності, основним з яких є те, що стан приватних фінансів і динаміка приватних фондів залежать від ринкової економіки, а стан і динаміка державних фінансів визначаються рішенням держави і діями публічної влади [22, с. 41].

Різними авторами у структурі фінансової системи, крім державних фінансів та фінансів суб'єктів господарювання (фінансів підприємств), виділяються також: міжнародні фінанси [16, с. 385; 22, с. 37]; фінанси страхування [19, с. 37]; фінанси

домогосподарств (населення) [16, с. 385]; фінансовий ринок [19, с. 37; 16, 385], які можуть бути частинами приватних або державних фінансів.

Враховуючи вище зазначене, можна дійти висновку про те, що фінанси можуть бути державними (публічними) та приватними.

Розуміння того, що фінанси можуть бути приватними і державними, дає можливість визначити структуру (складові частини, елементи) фінансової системи, яка включає: 1) державні фінанси (бюджетну систему); 2) приватні фінанси (фінанси суб'єктів господарювання (фінанси підприємств) і фінанси населення (фінанси домогосподарств)).

Державні фінанси або бюджетна система (входять до централізованих фондів) – відносини, що виникають в сфері державного та місцевого бюджету (місцевого самоврядування) (бюджетного процесу), державних цільових позабюджетних фондів, державного кредитування, державного сектора економіки або державних підприємств (ми вважаємо, що державні фінанси, стосуються державних підприємств лише щодо використання бюджетних коштів), державного запозичення [19, 36-38; 20 с. 58-59; 21 с. 42-43].

Фінанси підприємств або фінанси суб'єктів господарювання є частиною приватних фінансів та входять до децентралізованих фондів. Дані фінанси визначаються як відносини, що виникають з приводу формування, розподілу і використання фінансових ресурсів у процесі здійснення господарської діяльності [23, с. 17].

Фінансові ресурси – це платіжні засоби (кошти) та цінні папери. Фінансові ресурси можуть бути централізованими, зокрема бюджетні кошти. Вони контролюються державою і створюються за рахунок податків, обов'язкових відрахувань, емісій центрального банку. Також фінансові ресурси можуть бути децентралізованими, зокрема фінансові ресурси суб'єктів господарювання, що складаються з власних коштів підприємств, з коштів, що мобілізуються на фінансовому ринку, запозичених коштів, бюджетних субсидій, субвенцій, дотацій тощо [19, с. 29 – 30].

Отже, до фінансової системи входять як державні, так і приватні фінанси.

Державні фінанси не є сферою господарської діяльності, однак є складовою частиною фінансової системи. Приватні фінанси є частиною сфери господарської діяльності, однак, вони є також й частиною фінансової системи.

Кримінальні правопорушення, які передбачені статтями 200, 209-1, 220-1, 220-2, 222, 222-1, 223-1, 223-2, 224, 231 (у частині щодо банківської таємниці), 232 (у частині щодо банківської таємниці), 232-1, 232-2 КК України посягають на сферу приватних фінансів, а сфера приватних фінансів стосується господарської діяльності.

Коли розглядати державні та недержавні фінанси в рамках сфери господарської діяльності, то дані відносини важко поєднати одним родовим об'єктом, яким визнаються суспільні відносини в сфері господарської діяльності.

Якщо врахувати викладені вище наукові положення щодо фінансової системи та фінансів в широкому економічному сенсі, то можна зайняти позицію, що приватні і державні фінанси, складаючи єдину фінансову систему, відносяться до

єдиної сфери фінансових суспільних відносин, які поєднують частину господарських відносин та частину адміністративно-фінансових імперативних державних відносин.

Окремо взяті кримінальні правопорушення в сфері приватних фінансів посягають на одну із сфер господарської діяльності – сферу використання фінансових ресурсів та обігу цінних паперів.

Також окремо взяті кримінальні правопорушення у сфері кредитно-фінансової діяльності України, у тому числі оподаткування, сплати інших загальнообов'язкових платежів, бюджетної системи України безпосередньо не посягають на суспільні відносини в сфері господарської діяльності, а посягають безпосередньо на іншу публічну сферу відносин – сферу державних фінансів.

Однак, разом узяті кримінальні правопорушення в сфері цінних паперів, в сфері господарських фінансів, в сфері фінансів населення, в сфері бюджетних фінансів, в сфері обігу грошових коштів, в сфері кредитно-фінансової, банківської і бюджетної системи України мають інший, свій власний родовий об'єкт – фінансову систему, в широкому економічному значенні, яка включає публічні (державні фінанси) та приватні фінанси.

Даному самостійному родовому об'єкту кримінальних правопорушень, що посягають на ці разом узяті суспільні відносини, притаманні відмінні від родового об'єкта виключно кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності ознаки і характерні риси.

Таким чином, даний родовий об'єкт кримінальних правопорушень проти фінансової системи займає особливе окреме місце в системі суспільних відносин, що охороняються кримінальним законом, а тому підлягає самостійній кримінально-правовій охороні.

Слід зауважити, що об'єктом злочину є унормовані (впорядковані) різними соціальними нормами (права, моралі, локальними, звичаєвими), найбільш важливі суспільні відносини, що охороняються нормами кримінального права від конкретного злочинного посягання, і яким внаслідок такого злочинного посягання завжди завдається істотна шкода [24, с. 116]

Фінансова система як родовий об'єкт згаданих вище кримінальних правопорушень, в економічному та правовому значеннях, є однією із сфер суспільних відносин.

Зокрема, фінансові відносини в економічній теорії розглядаються як суспільні відносини між державою, юридичними особами та фізичними особами, що виникають з приводу формування, розподілу, перерозподілу та використання певних грошових фондів [25, с. 7].

Зазначене вище дає підстави стверджувати про те, що фінансова система як відповідні суспільні відносини, наразі мають підпадати під окрему кримінально-правову охорону, адже фінансова система є тим осередком, який суттєво впливає на інші сфери суспільних відносин, що поставлені під охорону кримінального закону, зокрема основи національної безпеки України, сферу виробничих, трудових та інших соціальних відносин, сферу господарських відносин тощо.

Якщо розглядати сферу державних фінансів і сферу приватних фінансів як частини фінансової системи, що в свою чергу, є окремим родовим об'єктом – «суспільні відносини в сфері фінансів (фінансова система)», то за таким родовим

об'єктом дані кримінальні правопорушення, що посягають на фінансову систему, доцільно поєднати в рамках одного окремого розділу КК України, під назвою «Кримінальні правопорушення у сфері фінансової системи», виділивши їх із розділу «Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності».

Даний новий окремий розділ «Кримінальні правопорушення у сфері фінансової системи» слід нумерувати VI-I, і розташувати в Особливій частині КК України після розділу VI Особливої частини КК України «Кримінальні правопорушення проти власності» та перед розділом VII Особливої частини КК України – «Правапорушення у сфері господарської діяльності», що на практиці сприятиме вирішенню проблем розмежування подібних між собою складів кримінальних правопорушень.

Висновки. З урахуванням вище викладеного можна дійти висновків про те, що родовим об'єктом кримінальних правопорушень, які передбачені статтями 200, 209-1, 220-1, 220-2, 222, 222-1, 223-1, 223-2, 224, 231 (у частині щодо банківської таємниці), 232 (у частині щодо банківської таємниці), 232-1, 232-2 КК України є фінансова система в широкому економічному значенні, як сукупність унормованих сфер і ланок фінансових суспільних відносин стосовно приватних та щодо публічних фінансів.

Наведені у цій науковій статті позиції можуть бути використанні в подальшому для розвідок питання родового об'єкту кримінальних правопорушень у сфері фінансової системи.

Література:

1. Познышев С. В. Очерк основных начал науки уголовного права. Особенная часть / С.В. Познышев. - М., 1923. – 296 с.
2. Эстрин А. Я. Уголовное право СССР и РСФСР / А. Я. Эстрин. - М., 1927.
3. Трайнин А. Н. Должностные и хозяйственные преступления / А. Н. Трайнин. - М.: Юриздат, 1938. - 136 с.
4. Некипелов П. Г. Хозяйственные преступления по советскому уголовному праву. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. / П. Т. Некипелов. - К., 1967. - 45 с.
5. Сташис В. В. Хозяйственные преступления по советскому уголовному праву / В. В. Сташис. - Х., 1971. - 60 с.
6. Киричко В. Н. Уголовная ответственность за получение незаконного вознаграждения от граждан, за выполнение работ, связанных с обслуживанием населения: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / В. Н. Киричко. - Х., 1986. - 21 с.
7. Стрельцов Е. Л. Ответственность за обман заказчиков по советскому уголовному праву / Е. Л. Стрельцов. - К.: Вища шк., 1985. - 152 с.
8. Таций В. Я. Понятие, система и общие виды хозяйственных преступлений: Текст лекций / В. Я. Таций. - Х., 1974. - 40 с.
9. Ляпунов Ю. И. Хозяйственные преступления: Лекция / Ю. И. Ляпунов. - М., 1964. - 52 с.
10. Перепелица А. И. Уголовная ответственность за хозяйственные преступления в сфере предпринимательской деятельности: Комментарий к действующему законодательству / А. И. Перепелица. - Х., 1997. - 106 с.

11. Навроцький В. О. Господарські злочини: Лекції для студ. юрид. фак. / О. В. Навроцький. - Львів: Юрид. фак. ЛДУ, 1997. - 60 с.
12. Панов М. М. Кримінальна відповідальність за незаконні дії з документами на переказ, платіжними картами та іншими засобами доступу до банківських рахунків: Монографія / М. М. Панов. - Х.: Право, 2009. - 184 с.
13. Кашкаров О. О. Кримінально-правова характеристика злочинів у сфері випуску та обігу цінних паперів: дис. ... канд. юрид. наук / Кашкаров Олександрович; Харківський національний ун-т внутрішніх справ. - Х., 2006. - 219 арк.
14. Щавінський В. Р. Кримінальна відповідальність за незаконну емісію недержавних цінних паперів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Щавінський Віталій Романович; Національна академія внутрішніх справ України. - К., 2004. - 207 арк.
15. Дудоров О. О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика: Монографія / О. О. Дудоров. - К.: Юридична практика, 2003. - 924 с.
16. Січевлюк В. А. Господарське право України: Навчальний посібник / В. А. Січевлюк. - Київ: УІРФР, 2010. - 474 с.
17. Гуторова Н. О. Проблеми кримінально-правової охорони державних фінансів: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / Н. О. Гуторова. - Х., 2002.
18. Брич Л. П., Навроцький В. О. Кримінально-правова класифікація ухилення від оподаткування в Україні: Монографія / Л. П. Брич, В. О. Навроцький. - К.: Атіка, 2000. - 288 с.
19. Фінанси: Навчальний посібник / З. М. Мочаліна, Н. І. Склярчук, І. А. Федоренко. - Харків: ХНАМГ, 2008. - 393 с.
20. Теорія фінансів: Підручник / П. І. Юхименко, В. М. Федосов, Л. Л. Лазебник та ін.; За ред. проф. В. М. Федосова, С. І. Юрія. - К.: Цкстрр учбової літератури, 2010. - 576 с.
21. Фінансове право України: Навчальний посібник / За ред. Л. К. Воронової. - К.: Правова єдність, 2009.
22. Годме П. М. Финансовое право / Поль Мари Годме. - М., 1978.
23. Опарін В. М. Фінанси: Загальна теорія. 2 – ге вид., доп. І перероб. / В. М. Опарін. - К.: КНЕУ, 2002.
24. Вітко О. Ю. Теоретичні аспекти об'єкта і предмета злочину / О. Ю. Вітко // DICTUM FACTUM. - №1 (6). - 2020. - Ст. 111-120.
25. Фінанси (теоретичні основи): Підручник / В. М. Грідчіна, В. Б. Захожай, Л. Л. Осіпчук та ін.; Під кер-вом і за наук. ред. М. В. Грідчіної, В. Б. - Захожая. - 2 – ге вид., випр. і допов. - К.: МАУП, 2004. - 312 с.



УДК:343.983

<https://orcid.org/0000-0002-0892-1694>DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2021-2-10-139-146>*Михайлов Володимир Олександрович,
старший викладач кафедри правосуддя**Юридичного факультету**Інституту управління, технологій та права**Державного університету інфраструктури та**технологій,**м.Київ Україна*

ПИТАННЯ ВИКОРИСТАННЯ МЕТОДІВ OSINT У КРИМІНАЛІСТИЦІ

***Анотація.** Дана робота окреслює певний ряд можливостей та проблем використання методів OSINT у криміналістиці. У статті наведений перелік програмного забезпечення для пошуку та аналізу інформації.*

***Ключові слова:** методи OSINT, відкриті дані, програмне забезпечення для пошуку та аналізу інформації, антикорупційна діяльність, правоохоронні органи, криміналістика, кримінальний процес, адміністративне законодавство.*

***Annotation.** Current world's trends tend to digitalize all activities and the internet has accumulated large amounts of information that can be used in solving and investigating of crimes.*

OSINT-a term that translates as Open - source intelligence-is a method of searching, collecting, selecting, and analyzing information of operational interest from open sources. The data obtained in this way is used by marketers, journalists, computer and internet security specialists, etc. existing OSINT tools can also be used by criminologists to investigate and solve crimes, collect information about the identity of the criminal, etc. But unfortunately, the use of these methods is not enshrined in law either in the Criminal Procedure legislation or in the law on operational search activities, although in practice these methods are used by some law enforcement officers. This paper outlines a number of opportunities and problems of using OSINT methods in criminalistics. The article provides a list of software for searching and analyzing information.

The Internet has accumulated a large amount of information that can be used in the investigation of crimes, the collection of information about the identity of the offender and the study of digital footprints. The above list of tools is not exhaustive, we did not disclose the topics of open state registers, which simplify the request for information, the possibility of using bots and Telegram, WhatsApp, Viber. The issue of the large number of databases that have emerged online as a result of information leaks from public and private organizations also remains open.

In our opinion, modern methods of search, collection and analysis of information should be constantly researched, updated, systematized and used in the investigation of crimes. It is also necessary to develop legislation to legalize these methods in criminal proceedings and operational and investigative activities. In addition, it is necessary to study these methods in forensics and in retraining and advanced training courses for law

enforcement officers. Or even organize units of specialists to help investigators and judges obtain and legalize information in the process.

Keyword: *OSINT methods, open data, software for searching and analyzing information, anti-corruption activities, law enforcement, criminology, criminal procedure, administrative legislation.*

Постановка проблеми. В сучасних умовах діджиталізації світу, у мережі інтернет накопичилось великі обсяги інформації, яку можна використовувати у розкритті та розслідуванні злочинів.

OSINT- термін який перекладається як Open-source intelligence, - це методи пошуку, збору, вибору та аналізу інформації яка являє оперативний інтерес з відкритих джерел. Отримані дані таким чином використовують маркетологи, журналісти, фахівці з комп'ютерної та інтернет-безпеки та ін [1]. Існуючі OSINT-інструменти можуть використовувати і криміналісти для роботи по розслідуванню та розкриттю злочинів, збору інформації про особу злочинця та ін. Але на жаль використання даних методів не закріплено законодавчо ні в кримінально-процесуальному законодавстві ні в законі про оперативно-розшукову діяльність, хоча на практиці ці методи застосовують деякі правоохоронці, а науковці пропонують адаптацію правових норм під методи OSINT.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Проблеми щодо використання методів OSINT досліджувалися у працях таких вчених та науковців як С.В. Албул, В.В. Антонюк, В.В. Білоус, В.В. Бірюков, К.С. Ісмайлов, О.Ю. Іохов, І.І. Карташов, О.О. Кожушко, Д.В. Ланде, О.В. Манжай, О.В. Минько, В.Т. Оленченко, С.А. Постолов, В.Г. Путятин, Н.Ф. Ржевська, П.С. Романько. В.Д. Щербань та інші автори.

Формулювання завдання дослідження. Метою роботи є виявлення та окреслення проблем щодо можливостей використання методів OSINT у криміналістиці. Узагальнити перелік програмного забезпечення та методів для пошуку та аналізу інформації. Запропонувати шляхи вдосконалення чинного законодавства стосовно впровадження методів OSINT у правоохоронну діяльність.

Основні матеріали дослідження.

Для пошуку за відкритими даними розроблено безліч автоматизованих рішень. У статті зазначені найпопулярніші з них, починаючи від найбільш автоматизованих, закінчуючи ручним збором інформації зі спеціалізованих сервісів.

Програмне забезпечення для автоматичного збору інформації з відкритих джерел:

- Maltego - це інструмент аналітики з відкритим вихідним кодом і графічного аналізу посилань для збору і зв'язку інформації для дослідницьких завдань.

- SpiderFoot - це інструмент для професіоналів, які хочуть автоматизувати OSINT для аналізу загроз, виявлення активів, моніторингу поверхні атаки або оцінки безпеки.

- Creery - це інструмент геолокації з відкритим вихідним кодом. Він збирає інформацію про геолокації за допомогою різних платформ соціальних мереж і послуг хостингу зображень, які вже опубліковані десь ще [4].

Цей список не є вичерпним, однак це найпопулярніше програмне забезпечення для збору інформації.

Сервіси і фреймворки для пошуку інформації:

- OSINT Framework - орієнтований на збір інформації з безкоштовних інструментів або ресурсів, його мета - допомогти людям знайти безкоштовні ресурси OSINT. Деякі з включених сайтів можуть вимагати реєстрації або пропонувати більше даних за оплату, але залишається можливість отримати хоча б частину доступної інформації безкоштовно.

- Shodan.io - це пошукова система, яка збирає інформацію про вразливі пристрої, які підключені до мережі. Коли хакерам лінь зламувати системи відеоспостереження, модеми, холодильники, wi-fi роутери, праски, телевізори з мікрофоном або навіть чайники, вони просто заходять в Shodan і беруть доступ до домашніх пристроїв прямо з ресурсу.

Google Dorking - теж є інструментом для пошуку вразливих ресурсів і даних.

Правильне використання пошукової системи Google допоможе знайти величезну кількість інформації. Якщо відоме ім'я та прізвище, мобільний телефон особи, що представляє оперативний інтерес, необхідно при запиті помістити їх в лапки, інакше Google надасть перелік подібних популярних запитів, які не відповідають тому, що конкретно необхідно знайти.

Не слід обмежуватись одним Google: перевіряти данні про особу необхідно також в інших пошукових системах - Bing, DuckDuckGo. Можливо вони покажуть іншу інформацію.

Отже, якщо пошук по реальному імені нічого не дав або потрібна додаткова інформація, необхідно пробувати шукати комбінації ПІБ, назви електронної пошти або домену сайту, яким людина володіє. Найпростіший спосіб - пошукати ці комбінації в пошукових системах.

GetContact, Eyeson, PhoneInfoga мабуть, самі відомі сервіси для сканування телефонних номерів. PhoneInfoga використовує тільки безкоштовні ресурси та працює для будь-яких міжнародних номерів з великою точністю. Далі PhoneInfoga визначає VoIP провайдера і інші дані, за допомогою яких можна продовжити шукати цифрові сліди.

Пошук по фотографії чи зображення, стало актуальним з появою великої кількості камер відео спостереження та таких систем як «Безпечне місто».

Для того щоб дізнатися, де використовувалося зображення або де воно з'явилося вперше, використовуйте пошук по зображеннях. Він є в основних пошукових системах - Google Images, Bing Images, Baidu Images. Також варто скористатися сервісом TinEye, чий алгоритм відрізняється від Google. Пошук по зображеннях є і в соціальних мережах: Findclone і Findmevk.com. Крім цього існують спеціалізовані плагіни - RevEye для Chrome, Image Search Options для Firefox. Мобільні додатки на зразок CamFind можуть впізнати речі з реального світу. А Image Identification Project використовує для цього штучний інтелект. Якщо зображення містить EXIF-дані (інформацію про камеру, геокоординати, режиму зйомки і т.п.), то варто їх проаналізувати. Побачити (і змінити) їх можна за допомогою будь-якого редактора зображень або невеликої програми Exiftool. Є також схожі онлайн-сервіси - exifdata.com і viewexifdata.com. Видалити EXIF-дані можна за допомогою exifpurge.com або verexif.com. Інший ресурс, stolencamerafinder.com, визначає камеру за серійним номером і шукає в інтернеті, які ще фото були зроблені нею. Перевірити

зображення на предмет монтажу та інші маніпуляції можна за допомогою Forensically або FotoForensics. Якщо ви не хочете завантажувати картинку в інтернет, використовуйте програми Phoenix або Ghir0. У Ghir0 функції більш автоматизовані і дають більше можливостей, ніж попередні сервіси.

Якщо потрібно зробити зображення більш чітким, наприклад погано відобразився номер державної реєстрації авто на фото, чи інше, то зможуть допомогти наступні програмні інструменти:

- Smartdeblur - прибирає розмиття, відновлює фокус, а також вміє покращувати в цілому чіткість картинки.

- Blurity - прибирає розмиття.

- Letsenhance.io - покращує і масштабує зображення онлайн, використовуючи штучний інтелект [3].

Велику кількість інформації можна знайти при зборі та моніторингу даних в соціальних мережах.

Facebook:

- Stalkscan - показує всю публічно доступну інформацію про людину.

- ExractFace - вивантажує дані з Facebook для оффлайн-використання і подальшого аналізу.

- Facebook Sleep Stats - показує приблизний режим сну людини, беручи за основу онлайн і оффлайн-статуси. Lookup-id.com - знаходить ID профілю або групи Twitter.

Instagram:

- www.picodash.com - вивантажує статистику конкретного користувача або обраного хештега в форматі CSV. Також вивантажує лайки і коментарі.

- <https://web.stagram.com> - підходить для перегляду і вивантаження відео і зображень.

- <https://codeofaninja.com/tools/find-instagram-user-id> - знаходить ID користувача. Ім'я облікового запису користувач може змінювати, за допомогою ID можна не втратити його з поля зору.

- <http://instadp.com> - показує зображення профіля в повному розмірі.

- <https://sometag.org> - шукає популярні хештеги, локації і акаунти. Крім того, порівнює акаунти і вивантажує статистику по передплатникам і хештег.

LinkedIn InSpy - Python-програма, яка вміє знаходити працівників тієї чи іншої компанії. Також знаходить технології, що застосовуються в компанії, за заданими ключовими словами.

LinkedInt - знаходить e-mail людей, які працюють в одній і тій же компанії. Вміє визначати поштові скриньки також по заданому домену, який належить компанії.

Серед проблем правового забезпечення методів OSINT вірно вказано у статті Щербаня В.Д. з посиланнями на Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». У пункті 15 частини 1 статті 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18.02.1992 № 2135-XII [6] встановлено, що ще одним із прав оперативних підрозділів органів внутрішніх справ є право отримувати від юридичних чи фізичних осіб безкоштовно або за винагороду інформацію про злочини, що готуються або вчинені, та про загрозу безпеці суспільства і держави. У

даному контексті варто зробити уточнення, що дане положення доцільно розглядати як адміністративно-правовий метод здійснення OSINT у сфері антикорупційної діяльності правоохоронних органів лише у тому випадку, коли у такий спосіб отримується інформація, не віднесена законом до інформації з обмеженим доступом (офіційна інформація, інформація, що видається громадськими організаціями, комерційними компаніями і засобами масової інформації), і при цьому вона не порушує таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, та не є конфіденційною [7].

Гарантія обов'язку суб'єктів владних повноважень визначити спеціальні підрозділи або відповідальних осіб для забезпечення доступу запитувачів до інформації також має безпосередній вплив і на функціонування OSINT у сфері антикорупційної діяльності, адже в розвідці з відкритих джерел може використовуватись будь-яка інформація із відкритих джерел. У свою чергу, відкритими є не лише ті джерела, які безпосередньо пов'язані із особою, а й різноманітні державні бази даних. Гарантія здійснення державного і громадського контролю за додержанням законодавства про інформацію означає, що використання права вільно збирати, зберігати та використовувати інформацію забезпечена державним і громадським контролем, а отже, правоохоронні органи також можуть скористатись даним правом. Гарантія встановлення відповідальності за порушення законодавства про інформацію також більшою мірою стосується різноманітних державних баз даних, проте її варто віднести до тих передумов, які спрощують функціонування OSINT у сфері антикорупційної діяльності в правоохоронних органах [12].

У правоохоронній сфері OSINT використовується, не тільки в антикорупційної діяльності, а в цілому для запобігання, розслідування та переслідування злочинів пов'язаних з Інтернетом. Особливо це стосується протидії терористичним організаціям, незаконному відмиванню та легалізації грошей отриманих злочинним шляхом, боротьбі з розповсюдження наркотичних речовин, зброї тощо. Пошук у соціальних мережах потенційно небезпечних груп та індивідуумів є важливою частиною роботи міжнародних правоохоронних організаціях таких як Europol чи Interpol [9].

Забезпечення права доступу до інформації з відкритих джерел передбачено і у нормах Закону України «Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2011 р. № 2939-VI. У ст. 3 встановлено, що право на доступ до публічної інформації гарантується: 1) обов'язком розпорядників інформації надавати та оприлюднювати інформацію, крім випадків, передбачених законом; 2) визначенням розпорядником інформації спеціальних структурних підрозділів або посадових осіб, які організують у встановленому порядку доступ до публічної інформації, якою він володіє; 3) максимальним спрощенням процедури подання запиту та отримання інформації; 4) доступом до засідань колегіальних суб'єктів владних повноважень, крім випадків, передбачених законодавством; 5) здійсненням парламентського, громадського та державного контролю за дотриманням прав на доступ до публічної інформації; 6) юридичною відповідальністю за порушення законодавства про доступ до публічної інформації [10].

Відповідно до статті 4 Закону України “Про захист персональних даних” від 01.06.2010 р. № 2297-VI: “Суб’єктами відносин, яка пов’язана з персональними даними, є: - суб’єкт персональних даних; - власник бази персональних даних; - розпорядник бази персональних даних; - третя особа; - уповноважений державний орган з питань захисту персональних даних; - інші органи державної влади і органи місцевого самоврядування, до повноважень яких належить здійснення захисту персональних даних”[11].

В українському законодавстві передбаченоповідомний характер обробки персональних даних. Власник або розпорядник (оператор) до початку обробки персональних даних зобов’язаний повідомити уповноважений орган із захисту прав суб’єктів персональних даних про свій намір здійснювати обробку персональних даних. Потім дані про власників або розпорядників (операторів) вносяться до спеціального реєстру операторів. Інформація, що міститься в реєстрі операторів, стає загальнодоступною. Закони про персональні дані стосуються більшості населення як учасників процесу “обробки” даних. А так як суб’єктом персональних даних є кожна людина, то Закон має загальний характер і стосується кожного. Зокрема, персональні дані широко використовуються в соціальних мережах і сервісах електронної пошти. Сучасна Інтернет-компанія збирає і обробляє різні категорії персональних даних – своїх співробітників, своїх контрагентів за договорами і деякі дані користувачів своїх сервісів. Люди, що розміщують інформацію про себе в соціальних мережах або службах знайомств, свідомо роблять її відкритою для всіх користувачів ресурсу, і по закону її можна трактувати як “загальнодоступну”, а значить, дотримання особливого режиму конфіденційності щодо її не потрібно, але в соціальних мережах є і інформація, яку користувач приховує, роблячи її доступною тільки для окремої групи користувачів (“друзів”). У цьому випадку Інтернет-ресурс повинен передбачати для неї спеціальні засоби захисту [13].

Для легалізації інформації у кримінальному провадженні отриманими за допомогою методів OSINT учасниками кримінального процесу, які знайшли її у відкритих джерелах в мережі Інтернет, і яка є загальнодоступною, для її обробки без згоди суб’єкта персональних даних, все ж таки потрібно звертатися с запитом до власника бази даних. Однак при цьому обов’язок доведення, що оброблювані персональні дані є загальнодоступними, покладається на власника або розпорядника. А це означає, що необхідно або накопичувати докази того, що дані взяті з загальнодоступних джерел, або отримувати згоду від суб’єкта персональних даних і потім долучати цей документ до матеріалів провадження. Інакше є ймовірність, що така інформація буде визнана неналежним та недопустимим доказом. Крім того, потрібно мати документ, що підтверджує загальнодоступність джерела персональних даних. При цьому залишається без відповіді проблемні питання доведеності того, що власник інформаційного ресурсу (веб-сайту) володіє письмовою згодою на обробку чи взагалі зареєстрований в Україні та має тут представництво. Тому питання потребує подальшого вивчення та запровадження відповідних змін в законодавстві.

Висновки.

Отже, стрімке зростання ролі та цінності інформації, розвиток інформаційних технологій, програмних та апаратних засобів, доступність мережі Інтернет,

збільшення інформаційного потоку відкритої інформації з одного боку та запровадження методів OSINT, як складової криміналістики з іншого боку ставить збір та аналіз інформації з відкритих джерел одним із дієвих сучасних засобів протидії кримінальним правопорушенням. Серед методів аналізу інформації із відкритих джерел можна відзначити будь-які загальнонаукові методи та криміналістичні методи, які дозволяють зробити висновки, щодо вчинення злочину.

Слід зазначити, що у мережі інтернет накопичилась велика кількість інформації, яку можна використовувати при розслідуванні злочинів, зборі інформації про особу злочинця та вивченню цифрових слідів. Зокрема, останнім часом набув популярності метод моніторингу у режимі реального часу оновлень на особистих сторінках у мережах Facebook, Instagram та інших соціальних мережах.

Усі методи та перелік інструментів, у даній роботі не є вичерпним, ми не стали розкривати у повному обсязі теми відкритих державних реєстрів, які спрощують запит інформації, можливості використання ботів та *Telegram*, *WhatsApp*, *Viber*. Також залишається відкритим питання великої кількості баз даних, які з'явилися у мережі у результаті витоку інформації з державних та приватних організацій.

На нашу думку сучасні методи пошуку, збору та аналізу інформації слід постійно досліджувати, оновлювати, систематизувати та використовувати при розслідуванні злочинів. Також необхідно розробка законодавства для легалізації цих методів у кримінальному процесі та оперативно-розшуковій діяльності. Крім того необхідно вивчати данні методи в рамках криміналістики та на курсах перепідготовки та підвищення кваліфікації співробітників правоохоронних органів. Або навіть організувати підрозділи спеціалістів, які будуть допомагати слідчим та суддям отримувати та легалізувати інформацію у процесі.

Без вивчення та дослідження даної проблеми, та без імплементації відповідних змін в кримінальний процес, система правосуддя загальмує, з впровадженням сучасних цифрових доказів, а практикуючі криміналісти не матимуть повноцінний інструмент виявлення, попередження та розкриття злочинів.

Література:

1. Как найти информацию о человеке: Гид по OSINT-инструментам. URL: <https://factcheck.kz/metodika-fch/kak-najti-informaciyu-o-cheloveke-gid-po-osint-instrumentam/>.
2. Инструмент анализа данных и OSINT для всех. URL: <https://lampyre.io/>
3. Находите, интерпретируйте и сообщайте значимые закономерности и идеи на основе данных. URL: <https://www.ibm.com/ru-ru/products/i2-analysts-notebook>
4. Чорний" ринок даних і розвідка для чайників. URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2020/12/30/669656/>
5. OSINT Framework. URL: <https://osintframework.com/>
6. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text>
7. Щербань В.Д. Адміністративно-правові методи функціонування OSINT у сфері антикорупційної діяльності правоохоронних органів. URL: <https://soclaw.com.ua/index.php/journal/article/view/301>

8. Албул С.В. Реалізація розвідувальної функції у діяльності поліцейських органів зарубіжних країн: компаративний аналіз. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2015. № 4 (71)
9. CYBER INTELLIGENCE by Europol. URL: <https://www.europol.europa.eu/activities-services/services-support/intelligence-analysis/cyber-intelligence>
10. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text>
11. Про захист персональних даних: Закон України від 01.06.2010 Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text>
12. Щербань В.Д. Система гарантій функціонування OSINT у сфері антикорупційної діяльності в правоохоронних органах. URL: <https://chasprava.com.ua/index.php/journal/article/download/127/115/>
13. Ланде Д.В. Правові питання конкурентної розвідки. URL: http://ippi.org.ua/sites/default/files/7_16.pdf
14. Аброськін В. В. «Open Source Intelligence» як складова кіберрозвідки в протидії кримінальним правопорушенням. URL: http://elar.naiiau.kiev.ua/bitstream/123456789/18860/1/%D0%92%D0%B8%D0%BA%D0%BE%D1%80%D0%B8%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%B4%D0%BE%D1%81%D1%8F%D0%B3%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D1%8C%20%2025.02.2021_p018-022.p



УДК 347.793.54

<https://orcid.org/0000-0003-4306-9959>DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2021-2-10-147-154>

*Ключєва Євгенія Миколаївна,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри господарського та
транспортного права Юридичного факультету
Інституту управління та технологій
Державного університету інфраструктури та
технологій,
м. Київ, Україна*

*Тимченко Олександра Олександрівна
студентка 2 курсу магістратури юридичного факультету
Державного університету інфраструктури та технологій,
м. Київ, Україна*

ПОГІРШЕННЯ ПРАВОВОГО СТАНОВИЩА МОРЯКІВ, ПОВ'ЯЗАНЕ З ПАНДЕМІЄЮ COVID-19

***Анотація.** Стаття присвячена дослідженню питань порушення прав моряків, як працівників, так і осібностей в умовах карантину, викликаного пандемією Коронавірусу COVID-19. Невизначеність, пов'язана з оголошенням карантину або надзвичайного стану, лише посилила скрутну ситуацію для робітників морської сфери, що також відобразилось на економічному секторі нашої та інших держав. Вона обґрунтовує важливість необхідності забезпечення роботи екіпажів морського комерційного флоту з позиції захисту основоположних прав людини. Також в ній наведено деякі приклади порушень прав моряків та зловживань судновласниками. У результаті аналізу норм чинного законодавства зроблено висновок, що право на своєчасну ротацію/відмову моряка в умовах карантину не гарантується, через відсутність спеціального міжнародного документа. Приділено увагу питанню про неможливість судновласника забезпечити виконання умов трудового договору з працівником. Зроблено висновок, що обмеження ротації членів екіпажу, встановлене в період карантину, вважається засобом захисту від COVID-19, але для забезпечення належного дотримання міжнародних вимог своєчасна заміна членів екіпажу є необхідною складовою морського транспорту, безпеки та організації процесу безпечного морського транспорту. Зміст даної статті доводить обмеження важливої потреби в особистому людському контакті для моряків, адже морські компанії схильні до тримання своїх працівників подалі від суші. Актуальною проблемою сьогодення виступає ще те, що багато держав вимагають не просто вакцинацію, а вакцинацію певними препаратами, позбавляючи права вибору та ускладнюючи роботу мореплавцям. При цьому правове регулювання діяльності суб'єктів морського права в умовах карантину має здійснюватися з позиції захисту як основоположних прав людини, так і з позиції забезпечення економічного складника діяльності держав.*

Введення обмежень для учасників комерційного флоту у подальшому може призвести до кризи, пов'язаної з відсутністю у країнах необхідних і критично важливих вантажів та товарів. Проблема набула глобального масштабу і потребує негайного та детального дослідження.

Ключові слова: *основоположні права людини, морський екіпаж, карантин, безпека на морському транспорті, трудовий договір, права моряків.*

Summary. *The article is devoted to the study of violations of the rights of seafarers, both workers and quarantined, caused by the COVID-19 coronavirus pandemic. Uncertainty related to the quarantine or state of emergency has only exacerbated the difficult situation for maritime workers, which has also affected the economic sector of our country and other countries. This justifies the importance of ensuring the work of the crews of the commercial fleet from the standpoint of protection of fundamental human rights. It also provides some examples of violations of seafarers' rights and abuses by shipowners are also given. As a result of the analysis of the norms of the current legislation, it was concluded that the right to timely rotation / cancellation of a seafarer in quarantine conditions was not guaranteed, due to the absence of a special international document. Attention is paid to the question of the inability of the shipowner to ensure compliance with the terms of the employment contract with the employee. It is concluded that the restriction of a rotation of crew members established during the quarantine period is considered a means of protection against COVID-19, but to ensure that international requirements are properly met, the timely replacement of crew members is a necessary component of maritime safety and of a safe maritime transport process organization. The content of this article proves the limitations of the important need for personal contact with people for seafarers, as shipping companies tend to keep their employees away from the land. Another pressing problem today is that many countries require not just vaccinations but vaccinations with certain drugs, which deprives them of the right to choose and complicates the work of seafarers. In this case, the legal regulation of the activities of the subjects of maritime law in quarantine should be carried out from the standpoint of protection of both fundamental human rights and from the standpoint of ensuring the economic component of the activities of states. The introduction of restrictions for members of the commercial fleet in the future may lead to a crisis associated with the lack of necessary and critical cargo and goods in the country. The problem has become global and needs immediate and detailed research.*

Key words: *fundamental human rights, maritime crew, quarantine, safety in maritime transport, employment contract, seafarers' rights.*

Постановка проблеми: з кожним роком зростає ступінь ризиків для моряків, пов'язаних не тільки зі специфікою мореплавства, а й із низкою політичних, правових і соціальних проблем. На додаток до них у другій половині 2020 року з'явилась невизначеність, пов'язана з оголошенням карантину або режиму надзвичайного стану, нині тисячі моряків як і працівників інших сфер знаходяться у скрутній ситуації, викликаній пандемією Коронавірусу COVID-19. З метою запобігання поширенню Коронавірусу майже всі країни світу ввели суттєві обмеження на пересування країнами, перетин кордону та на діяльність морських портів, що вже має серйозний вплив на судноплавну та портову галузі. Епідемія

COVID-19 вплинула на всі ареали та аспекти життя суспільства, потерпає й морська сфера.

Через введення численних карантинів у другій половині 2020 року, одна частина моряків, у яких закінчилися контракти, змушена була перебувати на морських суднах без жодної можливості перетнути кордон і повернутися на Батьківщину, а інша не мала змоги прибути на судно у закордонному порту та розпочати працювати. Проблема набувала глобального масштабу і вимагала негайного вирішення, яке до сьогодні повністю не існує, лише додалися певні труднощі із нововведенням під назвою «вакцинація».

У своїх дослідженнях проблеми забезпечення прав моряків вивчали: Д.К. Богатиренко, С.О. Иванов, І.Я. Кисельов, Л.А. Костін, О.В. Попов, Р. Тіянко, Г.І. Чанишева та інші науковці, проте порушення прав моряків як особистостей, а не лише працівників та питання їх правового забезпечення в карантинних умовах не вивчалися, оскільки раніше вони не були настільки актуальними.

Мета та завдання статті. Метою статті є розкриття проблем з якими зіткнулася морська сфера, зокрема, моряки через пандемію Коронавірусу (COVID-19). Завданнями є: здійснення правового аналізу роботи міжнародних морських екіпажів, виявлення правового забезпечення моряків, наблизитись до вирішення проблем, пов'язаних з безпекою в карантинних умовах.

Для розв'язання поставлених завдань та досягнення мети застосовано комплекс методів наукового дослідження: 1) теоретичні: аналіз, синтез і систематизація науково-теоретичних і методичних джерел, компаративістика матеріалу, аналіз та узагальнення експериментальних даних; 2) емпіричні: бесіда, опитування; 3) математико-статистичні методи опрацювання емпіричних даних.

Виклад основного матеріалу. Моряки торговельного флоту виконують важливу роль в умовах загрози поширення Коронавірусу, оскільки забезпечують захист світової системи постачання необхідних вантажів і критично важливих товарів.

Проблеми організації морської діяльності через Пандемію.

Неможливість здійснення заміни морського екіпажу може зруйнувати як систему постачання товарів, так і можливість пересування морського транспорту. [1] Розуміючи тяжкість глобальної пандемії та складність ситуації, у якій вони опинилися, члени екіпажу відчують себе покинутими та ізольованими. У випадку недобросовісного судновласника члени морського екіпажу зустрічаються з проблемами неузгодженої зміни маршруту руху суден, необхідністю контактувати під час заходу в порт з іншими особами, не маючи жодних засобів захисту від вірусних хвороб.

Члени морських екіпажів взаємодіють лише з менеджерами/агентами судноплавних компаній, вони позбавлені можливості долучатися до процесу прийняття рішень щодо їхньої діяльності, відчують себе обмеженими у реалізації прав на працю, особисту свободу та свободу пересування. Члени морського особового складу фактично не володіють жодною інформацією про те, коли завершиться їх контракт, коли буде здійснена ротація, чи є можливість притягти до відповідальності сторону, яка не виконує зобов'язання щодо тривалості виконання договору. Суднопластво є ризикованим видом діяльності і особа, на яку покладена

відповідальність, повинна відповідати усім вимогам щодо стану свого фізичного та психічного здоров'я, але судновласник в умовах пандемії перестає володіти необхідним обсягом прав для того, щоб забезпечити моряку, який працює в його компанії, повернення додому і своєчасну ротацію відповідно до умов трудового договору, тому за адекватних обставин моряк продовжує працювати та отримувати належні йому виплати за виконану роботу, але не завжди ці виплати надходять, не завжди є можливість продовжити контракт, а також продовжити дію необхідних для роботи документів. [2]

Обмеженість прав працівників морської галузі.

Проаналізувавши сучасне законодавство, можна дійти висновку про неможливість гарантування жодним міжнародним документом права на своєчасну ротацію моряка та можливості здійснення судновласником у примусовому порядку ротації працівників. Крім того, процес експлуатації морського судна в умовах неуккомплектованості суднової команди є забороненим, і судновласник не має можливості відправити додому моряка до моменту його заміни. Моряк, примусово перебуваючи на судні після завершення свого контракту, продовжує отримувати заробітну плату, залишається забезпеченим роботою, а судновласник, виконуючи гарантовані працівникові трудові і соціальні права, відповідно до встановлених вимог і правил забезпечує утримання належного йому морського судна, за необхідності контролює його знаходження в умовах ізоляції.

Неспроможність ротації моряків.

Складнощі, пов'язані з репатріацією і зміною екіпажу, мають великий вплив на судноплавну галузь і були визначені як пріоритетна проблема. Міжнародна морська організація та інші міжнародні організації закликали уряди втрутитися. [3] Це питання піднімав навіть генеральний секретар ООН, який висловив стурбованість з приводу зростаючої гуманітарної кризи і кризи безпеки, з якою стикаються моряки у всьому світі, і закликав усі країни офіційно визнати моряків та інший морський персонал «ключовими працівниками» (key workers) та забезпечити своєчасну зміну екіпажів, щоб не залишати судна напризволяще, адже залишення суден є зловісною та небезпечною проблемою для галузі, і в 2020 році випадки злетіли до рекордного рівня. Більш ніж вдвічі більше моряків було покинуто в 2020 році, ніж у 2019 році. Дані Міжнародної морської організації показують, що було 76 випадків за участю понад 1000 моряків, переважно на Близькому Сході та в Азії. Для порівняння, у 2019 році було зафіксовано 40 випадків залишення за участю 474 моряків. [4] Незважаючи навіть на факт визнання деякими країнами моряків - key workers, кожна держава встановлює свої внутрішні вимоги, дотримання яких хоча й можливе, проте потребує додаткових ресурсів, у т. ч. матеріальних, а такі витрати не завжди прийнятні для судновласників.

Психологічний натиск на мореплавців.

В особливо несприятливому становищі опинились українські моряки, члени екіпажів вантажних і пасажирських суден, які упродовж декількох місяців перебували на суднах і не могли повернутися додому, як правило, вони не мали можливості виходу на берег. В окремих випадках після закінчення контракту моряків переводили у статус пасажирів судна і припиняли виплату заробітної плати. Відомі випадки скоєння самогубств членами команд суден, ненадання медичної

допомоги у випадках захворювання, роботи по 12 годин на день і більше, без передбачених перерв тощо. Точна кількість українських моряків, які опинилися заблокованими на суднах через коронавірус, невідома – від 80 до 180 тис. З боку держав не було належного реагування, зокрема багато країн так і не визнали моряків ключовими працівниками, які надають послуги, необхідні для життєдіяльності.

Документаційні складнощі в морі.

Під час карантину навіть посилення на Конвенцію Міжнародної організації праці 2006 року «Про працю в морському судноплаванні» не дасть очікуваного результату. [5] Тому після закінчення терміну дії контракту членам морських екіпажів доцільно продовжувати термін дії трудового договору. Крім того, не можна плутати явище пролонгації трудового договору із фактом переведення моряка у статус пасажира, що може відбутися в тому випадку, якщо член команди відмовлятиметься продовжувати термін дії контракту, який закінчився. За умов, коли член команди продовжує трудові відносини через дію карантину, перед ним постає не менш важлива проблема, а саме його відповідності та компетенції, яка підтверджується діючими морськими документами. В карантинних умовах та в ізоляції моряк не має можливості оновити свої документи і залишається з невідповідними.

Оскільки функція видачі документів в першу чергу покладається на державний орган країни походження моряка, то в такому випадку передбачається механізм, коли державна установа, яка видавала ці документи, має можливість підтвердити, що термін дії цих документів продовжується, тобто держава походження моряка отримує повноваження на продовження морських документів у зв'язку з карантинними заходами через пандемію Коронавірусу. Особиста присутність моряка не вимагається, оскільки держава самостійно вживає необхідних заходів і доручає її компетентним органам здійснити необхідні дії для цього. Таким чином закінчення терміну дії морських документів моряка не є підставою для розірвання трудових відносин із працівником морської галузі.

Небезпека розповсюдження вірусу на судні.

Цілком зрозуміло, що у випадку хвороби когось із членів екіпажу до нього будуть застосовуватися різного роду заходи карантинного характеру. З цього приводу засновник і керуючий директор компанії Danica Maritime Services капітан Х. Йенсен зазначив, що «велика частина суден торговельного флоту недосить добре обладнана і забезпечена всім необхідним для лікування важкохворих». [6] На суднах немає апаратів штучної вентиляції легень, немає нічого для проведення інтенсивної терапії. І навіть якщо судно знаходиться не у відкритому морі, а стоїть у порту, це абсолютно не означає, що хворому зможуть допомогти. По-перше, якщо вірус потрапить на борт, то хвороба напевно вразить декількох осіб, якщо не весь екіпаж. Оператор судна навряд чи зможе забезпечити медичну підтримку всьому екіпажу судна, що знаходиться в морі. Він закликав операторів суден призупинити процес ротації екіпажів через те, що моряки, які приїхали на заміну, вже можуть бути інфікованими й існує дуже велика ймовірність того, що вірус потрапить на борт судна і нестиме смертельну загрозу для всього екіпажу. Особа, яка може інфікуватися на суходолі, може розраховувати на професійну медичну допомогу, але

якщо хвороба застане знезацька моряка на борту судна, шансів на його одужання в нього може не залишитися.

Упущена вигода моряка та неспроможність судновласника виконувати свої зобов'язання.

Іншою проблемою є ситуація, за якої моряк, який перебуває на суходолі, має бажання працювати і навіть має на руках заздалегідь підписаний трудовий договір, але фактично не має можливості приступити до виконання роботи. Звичайно наявність прав, зазначених у договорі, може передбачати зобов'язання судновласника працевлаштувати такого моряка. Проте неспроможність судновласника виконувати свої зобов'язання, викликані непереборними обставинами (у цьому випадку – пандемією), вважатимуться форс-мажором. За умови форс-мажору сторони звільняються від необхідності виконання зобов'язань, тому фактично моряк не матиме жодної можливості отримати компенсацію від судновласника через затримку в рейсі. Ні судновласник, ні його представники не нестимуть жодної відповідальності. Також жодної вини зазначених вище осіб у ситуації, пов'язаній із отриманням упущеної вигоди моряка, не буде доведено, оскільки жоден судновласник не здатний самостійно впливати на санітарне та епідемічне благополуччя в державі або ситуацію із відкриттям її кордонів.

Порушення товарообігу між країнами через невиконання умов договору, пов'язане з Пандемією.

У випадку, коли морське судно не отримує дозвіл на прибуття до порту призначення, вантаж вчасно не буде доставленим до отримувача і тоді наставатимуть наслідки невиконання умов договору, псування товарів, зриву постачання. Ці негативні наслідки є прямими результатами карантину. Цілком логічними дії, пов'язані із заявленням вимог про відшкодування збитків. За таких умов процес регулювання обмеження відповідальності судновласника здійснюватиметься відповідно до норм національного та міжнародного законодавства. Принцип повного відшкодування завданих збитків закріплюється в ч. 1 ст. 623, ч. 1 ст. 1166 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України. [7] Якби відповідальність судновласника не була обмеженою, то «вся діяльність галузі морського транспорту була б під загрозою втрати інтересу до торгівельного мореплавства, оскільки судновласник може заподіяти своєю діяльністю таких збитків, які він не буде в змозі відшкодувати». [8]

З метою недопущення або попередження збитків або їх зменшення сторонам договору доцільно передбачити неможливість виконання ними своїх зобов'язань і завчасно попередити своїх контрагентів про такі спрогнозовані явища як, наприклад затримка поставки, та за можливості надати всі необхідні підтверджуючі документи. [9] Без моряків неможливо забезпечити здійснення міжнародної торгівлі. Проте змушення їх перебувати по одну сторону кордону без права його перетину, без забезпечення інших відповідних прав, у тому числі на здоров'я, ставить працівників морської галузі у невідгідні умови.

Складнощі членів екіпажу, які перебувають на іноземній території.

За умов відсутності контролю за морською комерційною діяльністю з боку держави прапора члени екіпажу, який залишається в іноземних державах, нерідко зустрічаються з проблемами невиплати заробітної плати, самостійної спроби потрапити на Батьківщину, продовження трудового договору без їх згоди. [10] За

умови більш детального вивчення біологічної природи вірусу з метою попередження поширення хвороби доцільно передбачити та закріпити у відповідних нормативно-правових документах положення про те, що моряки можуть набувати право на посадку на судно або списання з нього у зв'язку із завершенням терміну дії контракту за умови попередньої здачі аналізу / експрес-тесту на COVID-19. При цьому зазначений моряк бере на себе зобов'язання, що він під час перельоту та посадки / висадки перебуватиме вдягненим у спеціальний захисний костюм. У випадку порушення цього правила він нестиме відповідальність відповідно до законодавчих актів, спрямованих на запобігання виникнення коронавірусної хвороби.

Висновки. Ефективне і безпечне постачання товарів до різних країн є основною умовою виконання зобов'язань, які виникають на підставі договорів перевезення вантажів. Введення обмежень для учасників комерційного флоту у подальшому може призвести до кризи, пов'язаної з відсутністю у країнах необхідних і критично важливих вантажів та товарів. В умовах неузгодженого продовження терміну контрактів та через переживання за свою родину стан членів екіпажу погіршується, що вимагає серйозного втручання компетентних органів у цей процес. Беззаперечно, слід вживати усіх необхідних засобів для захисту від COVID-19, але це питання вже має бути предметом розгляду на найвищому рівні за участю представників країн і міжнародних організацій.

Обмеження ротації членів екіпажу, встановлене на період дії карантину, є засобом для захисту від COVID-19, але, для забезпечення належного виконання міжнародних вимог, вчасне здійснення заміни членів морських екіпажів є необхідним складником безпеки праці на морському транспорті та організації безпечного процесу морських перевезень. Проблема регулювання роботи екіпажів морського комерційного флоту потребує вирішення, шляхом усвідомлених дій всіх зацікавлених осіб у цій сфері. При цьому правове регулювання діяльності суб'єктів морського права в умовах карантину має здійснюватися з позиції захисту як основоположних прав людини, так і з позиції забезпечення економічного складника діяльності держав.

Незалежно від того, чи продовжує член морського екіпажу перебувати на судні після завершення контракту, чи очікує він на своє відправлення, знаходячись на суходолі, оптимальним варіантом для зазначеної особи в умовах карантину вважатиметься продовження / переукладення трудового договору на інший термін. Особа, яка не розпочала виконувати свою роботу вчасно, не позбавляється права звернення за правовою допомогою, проте жоден суд, благодійний фонд чи професійний союз не вбачатимуть вини судовласника в умовах форс-мажору. Єдиною можливістю для того, щоб передбачити деякі гарантії або компенсації, є потенційне звернення до страхових компаній із метою укладення договору страхування ризиків, наприклад пов'язаних із безробіттям.

Наразі, моряки так само як і у 2020 році змушені бути заручниками своїх суден, адже морські компанії схильні до тримання своїх працівників подалі від суші, у певній ізоляції, тому Благодійна морська організація Stella Maris підкреслює життєво важливу потребу в особистому людському контакті для моряків у світі, який працює в умовах пандемії Covid-19. [11] Також проблемою виступає те, що багато держав вимагають на даному етапі не просто вакцинацію, а вакцинацію певними

препаратами, що не тільки ускладнює роботу моряків, а ще й позбавляє права вибору. Незважаючи на те, що право доступу до медичної допомоги передбачене основоположними міжнародними актами, майже кожен день до компетентних органів надходять повідомлення та запити від моряків та їх сімей про неможливість потрапити до медичних закладів у багатьох портових містах світу у зв'язку з низкою обмежень для іноземних громадян. Глобальність проблеми, з одного боку, свідчить про невідкладну необхідність спростити процес зміни членів екіпажів, уникаючи створення небезпечних умов для роботи та життя моряків, а з іншого боку, ускладняється рядом інших чинників, що спрямовані на мінімізацію поширення вірусу. Після різкого падіння на початку пандемії обсяги світової торгівлі відтоді відновилися. Однак нестабільність попиту, обмеження пропускної здатності та поточний вплив Covid-19 спричиняють значні затори в портах та порушення ланцюгів поставок.

Література:

1. ICS і IAPH просять лідерів G20 захистити світове судноплавство від впливу пандемії коронавірусу. 26 березня 2020, 11:42 URL: <https://ports.com.ua/uk/news/ics-i-iaph-prosyat-liderov-g20-zashchitit-mirovoe-sudokhodstvo-ot-vliyaniya-koronavirusa>.
2. Seafarers call for better support, transparency and information on COVID19-[Updated]. 23rd March 2020 Policy, Press Release, Seafarers, Welfare, Wellness. Press-Release. URL: <https://www.humanrightsatsea.org/2020/03/23/seafarers-call-for-better-supporttransparency-and-information-on-covid19/>.
3. Coronavirus (COVID-19) – advice for seafarers and shipping. URL: <http://www.imo.org/en/MediaCentre/HotTopics/Pages/Coronavirus.aspx>.
4. New report shows seafarers' need for human contact by The Editorial Team - [August 6, 2021](#) URL: <https://safety4sea.com/new-report-shows-seafarers-need-for-human-contact/>
5. Maritime Labour Convention, 2006 – ILO. URL: www.ilo.org/documents/wcms_090250.
6. Danica Maritime Services рекомендує отменити ротации. URL: seafarers.com.ua.
7. Цивільний кодекс України 2003 р. в редакції від 28.10.2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
8. Мельников Н., Лебедев В. Ограничение ответственности судовладельцев. URL: https://interlegal.com.ua/ru/publikacii/ogranichenie_otvetstvennosti_sudovladelcev.
9. Шкарапута В. Карантин – большой форс-мажор для бизнеса. Но этим не стоит злоупотреблять. URL: <https://biz.liga.net/ekonomika/all/opinion/karantin-bolshoy-fors-major-dlya-biznesa-no-etim-ne-stoit-zloupotreblyat>.
10. Галаган О.Я. Legal issues of the regulation of the international maritime crews' work in quarantine conditions? Related to the Coronavirus Pandemia (COVID-19)
11. How seafarers can cope with the mental health impact of COVID-19 by The Editorial Team – August 23, 2021 URL: <https://safety4sea.com/how-seafarers-can-cope-with-the-mental-health-impact-of-covid-19/>

Шановні автори!

Вимоги до статей

1. ЗАГАЛЬНІ ВИМОГИ

Стаття має містити структурні елементи наукової статті відповідно до вимог Постанови Президії ВАК України від 15.01.2003 р. №7-05/01.

1. Редакція журналу наполегливо рекомендує при виборі теми статті орієнтуватися на основні напрями розвитку правової науки.

- Постановку проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими практичними завданнями;
- аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виокремлення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується стаття;
- формулювання цілей статті (постановка завдання);
- виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- висновки досліджень (які містять наукову новизну та (або) мають важливе теоретичне та (або) практичне значення).

2. З метою підвищення індексів цитування наших авторів, редакція журналу рекомендує подавати статті, написані англійською або українською мовами.

3. Статті англійською мовою, які перекладені з української або російської мови, мають супроводжуватися текстом на мові оригіналу, оформленому у відповідності до даних вимог.

4. До статей аспірантів, ад'юнктів і здобувачів необхідно додати – рекомендацію наукового керівника чи рецензію особи, яка має науковий ступінь доктора (кандидата) юридичних наук, яка є фахівцем у галузі знань, що стосується тематики дослідження статті.

2. ТЕХНІЧНІ ВИМОГИ

2. Стаття обов'язково має містити:

- а) П.І.Б. автора(-ів) і назва статті, УДК, ORCID;
- б) анотація на двох мовах (укр., англ. – 1800 знаків);
- в) ключові слова та словосполучення (не менш 3, але не більш 8) виділити напівжирним;
- г) відомості про автора (-ів) (повністю – прізвище, ім'я, та по батькові, науковий ступінь, вчене звання, посада, місце роботи або навчання, місто).

2.1. Перед назвою статті вказати рубрику, в якій її бажано опублікувати.

2.2. Обсяг статті – не більше 10 машинописних сторінок через 1,5 інтервалу, шрифт 14-го кегля;

2.3. Посилання на джерела робити по тексту у квадратних дужках із зазначенням номерів сторінок відповідного джерела, а самі назви джерел наводити в кінці тексту статті у порядку згадування. Кожне джерело з нового рядка.

- Назви і дати прийняття законів та інших нормативно-правових актів наводити у тексті і до списку літератури їх не включати;
- В тексті статті виділяти напівжирним ключові терміни, а шрифтом 12-го кегля – приклади із судової практики, смислові відступи тощо.
- Мова публікацій: українська, російська, англійська.

Журнал приймає заявки на рекламу, а також на спецвипуски з актуальних тем досліджень

Тел. редакції: +38(097)299-42-13

Видавець: ТОВ «ГАЛЛАПРИНТ»

ISSN 2663-6352

На підставі Наказу Міністерства освіти та науки України [№ 1643 від 29.06.2021 р.](#) журнал внесений до переліку фахових видань категорії "Б" у галузі юридичних наук

Матеріали друкуються мовою оригіналу в редакції авторів.

**Журнал рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet
Вченою радою Державного університету інфраструктури та технологій
(протокол № 1 від 31.08.2021р.)**

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації

Серія КВ № 23172-13012 Р від 23.03.2018 р.

Сторінка журналу: www.df.duit.edu.ua

Формат 70×108 1/16. Папір офсетний.

Друк офсетний. Ум. друк. арк. 9,9

(формат 70×108 1/16)

Умовн. Фарбо відбитків 8. Тираж 100

Надруковано з готових форм у ТОВ «ГАЛЛАПРИНТ»,
02160, м.Київ, пр-т Соборності, 7-А, оф. 727

© Товариство з обмеженою відповідальністю
«ГАЛЛАПРИНТ», 2018.

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого
засобу масової інформації

Серія КВ № 23172-13012 Р від 23.03.2018 р.

Поштова адреса редакції: 02160, м.Київ, пр-т
Соборності, 7-А, оф. 727

Тел. +38(044) 229 35 27

