

ISSN 2411-2054

ПРАВОВА ДЕРЖАВА

46'2022

Фахове наукове видання

КАТЕГОРІЯ «Б»



CONSTITUTIONAL STATE

46'2022

SCIENTIFIC JOURNAL

Published 4 times a year

Founded in February, 1999

Odesa
Feniks
2022



ПРАВОВА ДЕРЖАВА

*Лауреат IV Всеукраїнського конкурсу
на краще юридичне видання*

НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ

Виходить 4 рази на рік
Заснований у лютому 1999 р.

Одеса
Фенікс
2022

Засновник – Одеський національний університет імені І. І. Мечникова

Редакційна колегія

О. І. Миколенко – головний редактор,
А. О. Богустов, О. В. Гаран, І. С. Кanzaфарова,
О. М. Миколенко, С. В. Саяпін, Т. В. Степанова,
М. О. Стефанчук, Р. О. Стефанчук, Л. М. Токарчук,
В. І. Труба, Н. В. Хендель, О. А. Чуваков

Відповідальний секретар

Н. В. Ільєва

Establisher and publisher – Odesa I. I. Mechnikov National University

Editorial board

О. І. Mykolenko – Editor-in-Chief,
А. О. Bohustov, О. V. Haran, I. S. Kanzafarova,
О. М. Mykolenko, S. V. Saiapyn, T. V. Stepanova,
М. О. Stefanchuk, R. O. Stefanchuk, L. M. Tokarchuk,
V. I. Truba, N. V. Khendel, O. A. Chuvakov

Executive Secretary

N. V. Ilieva

Відповідно до наказу МОН України № 409 від 17.03.2020 р.
науковий журнал «Правова держава» входить до
Переліку наукових фахових видань України
(юридичні науки - КАТЕГОРІЯ «Б»)

Рекомендовано до друку Вченою радою
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова
(протокол № 10 від 13 травня 2022 р.)

Індексація наукометричними базами даних:

Index Copernicus

Індексація іншими базами даних:

Google Scholar, Scientific Periodicals in National Library of Ukraine Vernadsky,
Scientific Periodicals of Ukraine,
Ulrich's Periodicals Directory, WorldCat, Citefactor

ЗМІСТ

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

О. В. Білоскурська, М. Д. Федорчук
НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОБМЕЖЕННЯ
КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА
В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ 7

О. О. Боярський
ДО ПИТАННЯ ПРО СТАН ПОВСЯКДЕННОСТІ ТА ЙОГО ВПЛИВ
НА ФОРМУВАННЯ ЛЮДИНИ В УМОВАХ МІСЦЕВОГО
САМОВРЯДУВАННЯ..... 18

Н. В. Ільєва, Д. А. Мадей
ПЕРСПЕКТИВИ НАДАННЯ НОТАРІУСАМИ ФУНКЦІЙ МЕДІАЦІЇ .. 35

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО; АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС

М. А. Баламуш, О. М. Миколенко
ПОЛІТИЧНА СЛУЖБА В ОРГАНАХ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ
(АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ) 43

М. Ю. Веселов, С. В. Масляно
ПРОБЛЕМИ ЗДІЙСНЕННЯ ПРИМУСОВОГО ВІДЧУЖЕННЯ
ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ
З КЕРУВАННЯМ У СТАНІ СП'ЯНІННЯ В УМОВАХ ПРАВОВОГО
РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ 51

О. І. Миколенко
ТЕРМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ ПОЛОЖЕНЬ ЗАКОНУ УКРАЇНИ
«ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ПРОЦЕДУРУ»..... 62

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО; ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС

С. В. Дяченко, С. Л. Корнійчук
ЕКСПЕРТ З ПИТАНЬ ПРАВА В ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОВОМУ
ПРОЦЕСІ..... 69

С. В. Дяченко, К. О. Савенок
ПРОБЛЕМИ ЕЛЕКТРОННОГО ДОКАЗУВАННЯ У
ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ: АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ..... 79

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО; КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Т. Д. Лисько, І. А. Осадча
КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗГВАЛТУВАННЯ:
АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ 87

Б. М. Орловський, Т. О. Павлова
ВТЯГНЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ У ПРОТИПРАВНУ ДІЯЛЬНІСТЬ ТА
ВИКОРИСТАННЯ МАЛОЛІТНЬОЇ ДИТИНИ ДЛЯ ЗАНЯТТЯ
ЖЕБРАЦТВОМ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ДУАЛІЗМ..... 94

ІНФОРМАЦІЯ ДЛЯ АВТОРІВ 103

CONTENT

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

<i>O. V. Biloskurska, M. D. Fedorchuk</i> REGULATORY AND LEGAL REGULATION OF RESTRICTIONS ON CONSTITUTIONAL RIGHTS AND FREEDOMS OF HUMAN AND CITIZEN IN THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW REGIME IN UKRAINE	7
<i>O. O. Boyarsky</i> ON THE QUESTION OF THE STATE OF EVERYDAYNESS AND ITS INFLUENCE ON HUMAN FORMATION IN THE CONDITIONS OF LOCAL SELF-GOVERNMENT	18
<i>N. V. Ilieva, D. A. Madey</i> PROSPECTS OF PROVISION OF MEDIATION FUNCTIONS BY NOTARIES IN UKRAINE	35

ADMINISTRATIVE LAW; ADMINISTRATIVE PROCESS

<i>M. A. Balamush, O. M. Mykolenko</i> POLITICAL SERVICE IN EXECUTIVE AUTHORITIES (ADMINISTRATIVE LEGAL ANALYSIS)	43
<i>M. Yu. Veselov, S. V. Maslianko</i> PROBLEMS OF IMPLEMENTING OF THE FORCED TRANSFER OF VEHICLES FOR OFFENSES ASSOCIATED DRIVING IN A STATE OF INTOXICATION UNDER OF MARTIAL LAW REGIME	51
<i>O. I. Mykolenko</i> TERMINOLOGICAL ANALYSIS OF THE PROVISIONS OF THE LAW OF UKRAINE «ON ADMINISTRATIVE PROCEDURE»	62

COMMERCIAL LAW; COMMERCIAL PROCESS

<i>S. V. Dyachenko, S. L. Korniychuk</i> LEGAL EXPERT IN COMMERCIAL JUDICIAL PROCESS	69
<i>S. V. Dyachenko, K. O. Savenok</i> PROBLEMS OF ELECTRONIC EVIDENCE IN THE COMMERCIAL PROCESS: ANALYSIS OF JUDICIAL PRACTICE.....	79

CRIMINAL LAW; CRIMINAL PROCESS

<i>T. D. Lysko, I. A. Osadcha</i> CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR RAPE: ANALYSIS OF JUDICIAL PRACTICE	87
<i>B. M. Orlovskiy, T. O. Pavlova</i> JUVENILE INVOLVEMENT INTO ILLEGAL ACTIVITIES AND USE OF A MINOR CHILD FOR BEGGING: CRIMINAL AND LEGAL DUALISM.....	94
INFORMATION FOR AUTHORS	103

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2022.46.257802>

УДК 342.76

О. В. Білоскурська, канд. юрид. наук, доцент
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича
Кафедра публічного права
вул. Університетська, 19, Чернівці, 58012, Україна
e-mail: o.biloskurska@chnu.edu.ua

М. Д. Федорчук, асистент
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича
Кафедра публічного права
вул. Університетська, 19, Чернівці, 58012, Україна
e-mail: m.fedorchuk@chnu.edu.ua

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОБМЕЖЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

В статті досліджуються питання нормативно-правового регулювання обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина в умовах воєнного стану в Україні. Аналізуються положення окремих нормативно-правових актів, що прийняті в Україні в період дії воєнного стану. Особлива увага приділена деталізації рішень Конституційного Суду України з питань, що торкаються обмежень прав і свобод людини. Наголошено, що права людини можуть обмежуватися із дотриманням принципів верховенства права, правової визначеності та пропорційності на правових засадах. Висвітлено випадки обмеження окремих особистих, політичних та соціально-економічних прав людини і громадянина в умовах воєнного стану в Україні.

Ключові слова: конституційні права людини і громадянина, обмеження прав людини, воєнний стан, рішення Конституційного Суду України, принцип верховенства права, принцип пропорційності.

Постановка проблеми. Сьогодні в Україні свідчить про те, що демократичне суспільство не може існувати без вимушених обмежень конституційних прав і свобод людини і громадянина у певних правових режимах. 24 лютого 2022 року о 05 години 30 хвилин у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України, на підставі пропозиції Ради національної безпеки і оборони України вперше було введено воєнний стан на території всіх областей України Указом Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 року № 64/2022 [1], затвердженим Верховною Радою України Законом України «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні»» від 24 лютого 2022 року № 2102-IX [2]. Актуальність теми наукової статті зумовлена відсутністю наукового аналізу нормативно-правового забезпечення питань обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина в умовах воєнного стану в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання щодо обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина знайшли належне опрацювання у науковій літературі останніх років. Серед науковців, які здійснили ґрунтовний внесок у дослідження конституційно-правового аспекту інституту обмеження прав людини в Україні доцільно виокремити: О. Андрієвську, С. Головатого, О. Косілову, С. Магду, Р. Мельника, О. Поєдинок, М. Савчина, О. Скрипнюка, Т. Слінько та інших. Проте, незважаючи на значний доробок щодо аналізу загальних аспектів обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина, залишається недостатньо дослідженим питання щодо нормативно-правового регулювання інституту обмеження конституційних прав і свобод в умовах воєнного стану в Україні. Пояснення такої ситуації вбачається в тому, що в Україні не вводився режим воєнного стану, за винятком введення воєнного стану у деяких областях у 2018 році.

Мета статті полягає у здійсненні наукового аналізу нормативно-правового регулювання питань обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина в умовах воєнного стану в Україні.

Виклад основного матеріалу. Права людини мають становити мету діяльності кожної демократичної, правової держави. Стаття 22 Конституції України проголошує, що «конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані». Відповідно до статті 64 Конституції України, «конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України» [3]. Одним із таких випадків обмеження конституційних прав і свобод є введення воєнного стану. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», «воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень» [4].

Основний Закон України в ч. 2 ст. 64 передбачає, що в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Так, не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені статтями 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 Конституції України. Слід згадати про те, що у своєму висновку Венеціанська комісія зауважила, що «каталог прав, які не можуть бути обмежені в умовах воєнного чи надзвичайного стану в Україні є надто широким» [5].

Під час дослідження питання нормативно-правового регулювання обмежень конституційних прав і свобод людини і громадянина, важливим є звернення до міжнародних стандартів у сфері прав людини. Так, у ст. 29 Загальної декларації прав людини закріплено, що «при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту

в демократичному суспільстві» [6]. Проте, Загальна декларація прав людини не конкретизує, які саме права людини можуть бути обмежені та в якому обсязі.

Конвенція про захист прав та основоположних свобод регулює положення щодо відступу від зобов'язань під час надзвичайної ситуації. Відповідно до ст. 15, «під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, держава може відступати від зобов'язань, взятих вказаною Конвенцією в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом» [7]. При цьому, держава повинна у повному обсязі інформувати Генерального секретаря Ради Європи про обмеження та причини введених обмежень, а також повідомити про час, коли обмеження перестали застосовуватися.

Відповідно до положень ст. 4 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, «під час надзвичайного становища в державі, допускається відступ від зобов'язань в мірі, в якій це диктується гостротою становища, при умові, що такі заходи не є несумісними з їх іншими зобов'язаннями за міжнародним правом і не тягнуть за собою дискримінації виключно на основі раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії чи соціального походження» [8]. Проте, не допускається відступ від права на життя, права на свободу думки, совісті і релігії, заборони свавільного втручання у приватне життя, презумпції невинуватості, незаконне позбавлення волі, заборони катування, заборони рабства.

Доцільно звернути увагу, що у вітчизняній правовій доктрині визначають таке поняття, як «конституційні засади обмеження прав людини», мета яких «забезпечити потрібний баланс особистих (індивідуальних) та суспільних (публічних) інтересів» [9, с. 194]. Саме Конституція України та інші нормативно-правові акти, якими вводяться обмеження конституційних прав і свобод людини, має встановити баланс особистих та суспільних інтересів, адже недотримання такого балансу матиме наслідком порушення таких прав і свобод людини. При цьому Конституційним Судом України у рішенні від 12 червня 2007 року № 2-рп/2007 зазначено, що «обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина, закріплені у ст. 64 Конституції України «... слід розуміти як не передбачене конституційними нормами звуження обсягу прав і свобод, встановлення додаткових норм...» [10]. У цьому ж рішенні йде мова про розмежування понять «обмеження основоположних прав і свобод» від поняття «фіксація меж самої сутності прав і свобод шляхом застосування юридичних способів (прийомів). У рішенні від 19 жовтня 2009 року № 26-рп/2009, Конституційний Суд України закріплює, що «...встановлення обмежень прав і свобод людини і громадянина є допустимим виключно за умови, що таке обмеження є домірним (пропорційним) та суспільно необхідним» [11].

Слід зауважити, що провідні конституціоналісти виокремлюють таке поняття, як «трискладовий тест», сутність якого полягає у «перевірці умов, необхідних для обмеження прав і свобод людини. В межах «трискладового тесту» обмеження прав і свобод людини може бути здійснено: по-перше, лише у відповідності до закону; по-друге, обмеження мають відповідати законній меті; по-третє, обмеження повинні бути необхідними» [9, с. 201]. Однією із складових верховенства права є принцип правової визначеності, згідно з яким, обмеження прав людини і громадянина та реалізація таких обмежень допустиме лише за умови передбачуваності застосування нормативно-правових актів, якими встановлюються такі обмеження. Конституційний Суд України у своєму рішенні від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010 зауважує, що «... обмеження будь-якого

права повинне базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки» [12]. Обмеження мають бути передбачуваними, адже суб'єкт правозастосування «...може передбачати й планувати свої дії та розраховувати на очікуваний результат» наголошується в рішенні Конституційного Суду України від 20 червня 2019 року № 6-р/2019 [13]. Принцип верховенства права спрямований на захист людини та її прав від свавілля держави. Панування верховенства права у державі протилежне свавіллю, широкій дискреційності влади держави [14, с. 120]. Верховенство права є механізмом «...забезпечення контролю над використанням влади державою та захисту людини від свавільних дій державної влади» зазначається в вищезгаданому рішенні Конституційного Суду України від 20 червня 2019 року № 6-р/2019 [13].

Про критерій обмеження прав акцентує Конституційний Суд України і у рішенні від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016: «...обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають встановлюватися виключно Конституцією і законами України, переслідувати легітимну мету, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими, у разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи і не порушувати сутнісний зміст такого права» [15].

М. Савчин наголошує, що права людини можуть обмежуватися із дотриманням принципу пропорційності на правових засадах. Крім цього, обмеження прав людини мають відповідати легітимній меті, тобто має існувати необхідність «визначення меж здійснення суб'єктивного права з урахуванням інтересів інших осіб». Серед критеріїв обмежень прав людини, науковець виділяє виключність встановлення обмежень лише на підставі закону, тому що «таке повноваження народ делегує виключно парламентові як вищому представницькому органу влади» [16, с. 152].

Хочемо зауважити, що з аналізу норм Конституції України, можна зробити висновок про те, що обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина можуть встановлюватися не лише Верховною Радою України, а й в певній мірі Президентом України. Так, до повноважень Президента України належить повноваження щодо введення воєнного стану відповідним указом, який затверджується Верховною Радою України відповідним законом. Відповідно до ч. 6 ст. 5 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», «Указ Президента України про введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях, затверджений Верховною Радою України, офіційно оприлюднюється разом із законом щодо затвердження такого указу Президента України та набирає чинності одночасно з набранням чинності таким законом» [4]. Ч. 5 ст. 6 зазначеного Закону передбачає, що «в указі Президента України про введення воєнного стану зазначається вичерпний перелік конституційних прав і свобод людини і громадянина, які тимчасово обмежуються у зв'язку з введенням воєнного стану із зазначенням строку дії цих обмежень, а також тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень» [4].

Відповідно до Указу Президента від 24 лютого 2022 року № 64/2022, у зв'язку із введенням в Україні воєнного стану тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися конституційні права і свободи

людини і громадянина, передбачені статтями 30-34, 38, 39, 41-44, 53 Конституції України, а також вводиться тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб в межах та обсязі, що необхідні для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, які передбачені частиною першою статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [1]. Таким чином, Указ Президента деталізує які саме конкретні права можуть бути обмежені та відсилає до статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», відповідно до якої військове командування разом із військовими адміністраціями (у разі їх утворення) можуть самостійно або із залученням органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування запроваджувати та здійснювати в межах тимчасових обмежень конституційних прав і свобод людини і громадянина, а також прав і законних інтересів юридичних осіб, передбачених указом Президента України про введення воєнного стану [8]. Зазначена стаття Закону передбачає заходи правового режиму воєнного стану, які можуть вживатися, проте конкретні рішення щодо обмеження прав мають прийматися військовими адміністраціями.

Указом Президента України від 24 лютого 2022 року № 68/2022 на виконання Закону України «Про правовий режим воєнного стану» для здійснення керівництва у сфері забезпечення оборони, громадської безпеки і порядку утворено обласні та районні військові адміністрації. Одними з перших рішень, що приймалися обласними військовими адміністраціями були рішення щодо обмеження прав людини і громадянина та встановлення додаткових вимог. Зокрема, на території областей вводиться комендантська година, тобто заборона перебування цивільного населення на вулицях та у громадських місцях. Таким чином, обмежується право на свободу пересування, передбачене ст. 33 Конституції України.

Відповідно до ч. 1 ст. 34 Конституції України, «кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір». Проте частина 2 цієї ж статті припускає обмеження цих прав «...законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку...» [3]. Ч. 2 ст. 6 Закону України «Про інформацію» також передбачено обмеження права на інформацію у випадках, що зазначені Конституцією України [18]. Окрім того, можливість регулювання діяльності засобів масової інформації передбачена також і п. 11 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [4].

Доцільно наголосити, що засобам масової інформації та публічним особам, до яких прислуховується громадськість не заборонено здійснювати висвітлення подій, інформування населення та світової спільноти про дії та злочини, що вчиняються Російською Федерацією під час повномасштабного вторгнення, проте реалізація даного права обмежується задля національної безпеки. Зокрема, з метою нерозголошення відомостей щодо діяльності Збройних Сил України та оборони, Наказом Головнокомандувача Збройних Сил України від 03.03.2022 р. № 73 затверджено алгоритм роботи з представниками засобів масової інформації, визначено перелік інформації, розголошення якої може стати відомим противнику та мати негативний вплив [18]. До інформації, розголошення якої може призводити до обізнаності противника про дії Збройних Сил України чи негативно вплинути на хід виконання оборонних завдань, може відноситися інформація про військові частини, особовий склад, інформація про планування проведення операції, дані про переміщення військ та техніки,

інформація, яка є пропагандою чи має на меті виправдання широкомасштабної агресії Російської Федерації тощо.

Слід зазначити, що в аспекті обмеження права на інформацію в умовах воєнного стану, Верховною Радою України 24 березня 2022 року прийнято Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо забезпечення протидії несанкціонованому поширенню інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчиненому в умовах воєнного або надзвичайного стану» № 2160-IX [19]. Вказаним Законом доповнено текст Кримінального кодексу України статтею 114-2, яка передбачає відповідальність за несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану. Таким чином, якщо особа поширить інформацію про переміщення зброї, озброєння та бойових припасів і якщо така інформація не розміщувалася (не поширювалася) у відкритому доступі Генеральним штабом Збройних Сил України, Міністерством оборони України, Головним управлінням розвідки Міністерства оборони України чи Службою безпеки України, то за такі діяння передбачено покарання у вигляді позбавлення волі.

Указом Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 передбачена можливість обмеження права, що закріплене в ст. 38 Конституції України, а саме право громадян брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування [1]. Обмеження цього права чітко впливає зі ст. 19 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», яка закріплює заборону проведення виборів та референдумів у період воєнного стану. У разі, якщо виборчий процес вже тривав, то на період воєнного стану виборчий процес припиняється з дня набрання чинності Указом Президента про введення воєнного стану.

Хочемо додати, що окрім вище проаналізованих обмежень, в умовах воєнного стану можуть бути обмежені деякі соціально-економічні права. Зокрема, право власності, право на підприємницьку діяльність та право на працю. З аналізу норм ст. 41 Конституції України, що закріплює право власності простежуємо, що забороняється протиправне позбавлення права власності та непорушність цього права [3]. Проте як виняток в умовах воєнного стану допускається примусове відчуження об'єктів права власності, але з обов'язковим повним відшкодуванням вартості майна (реквізиція). Якщо після припинення воєнного стану реквізоване майно буде збережено, то особа, в якій відчужили майно, має право вимагати повернення у судовому порядку відповідно до ст. 353 Цивільного кодексу України та ст. 23 Закону України «Про правовий режим воєнного стану». Згідно зі ст. 4 Закону України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану», «примусове відчуження або вилучення майна в період воєнного стану здійснюється за рішенням військового командування, погодженим відповідно з Радою міністрів Автономної Республіки Крим, обласною, районною, Київською чи Севастопольською міською державною адміністрацією або виконавчим орга-

ном відповідної місцевої ради» [20]. Проте, відчуження або вилучення можливе за рішенням військового командування без погодження з іншими суб'єктами.

Загальновідомо, що право на підприємницьку діяльність, не заборонену законом, прямо не обмежено. Разом з тим, з положень Закону України «Про правовий режим воєнного стану» простежуємо випадки обмеження у реалізації права на підприємницьку діяльність у повному обсязі. Так, під час воєнного стану можуть використовуватися потужності та трудові ресурси підприємств, установ і організацій для потреб оборони, примусово відчужуватися майно у суб'єктів господарювання. Крім цього можуть встановлюватися обмеження у сфері торгівлі та виробництва, зокрема заборона торгівлі алкогольними напоями, сильнодіючими хімічними і отруйними речовинами, зброєю тощо. Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 року № 1457, якою затверджено Порядок заборони торгівлі зброєю, сильнодіючими хімічними і отруйними речовинами, а також алкогольними напоями та речовинами, виробленими на спиртовій основі, в умовах правового режиму воєнного стану в Україні або окремих її місцевостях, вказані заборони запроваджуються військовим командуванням разом з військовою адміністрацією, про що видається наказ, в якому передбачаються час введення і строк дії встановлених заборон [21].

Слід зауважити і про особливості нормативного регулювання реалізації права на працю в умовах воєнного стану. Відповідно до ст. 43 Конституції України, кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Важливою гарантією права на працю є заборона примусової праці. Однак, в ч. 3 ст. 43 Конституції України наголошується, що не є примусовою працею, зокрема «не вважається примусовою працею військова або альтернативна (невійськова) служба, а також робота чи служба, яка виконується особою за вироком чи іншим рішенням суду або відповідно до законів про воєнний і про надзвичайний стан» [3]. Винятки щодо критеріїв примусової праці кореспондують статті 4 Конвенції про захист прав і основоположних свобод, серед яких термін «примусова чи обов'язкова праця» не поширюється: на будь-яку службу військового характеру, а також будь-яку службу, що вимагається у випадку надзвичайної ситуації. Аналізуючи ст. 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», виокремимо обмеження, що стосуються реалізації права на працю. Так, в умовах воєнного стану може запроваджуватися трудова повинність для працездатних осіб з метою виконання робіт оборонного характеру. Крім цього, працездатні особи можуть залучатися до суспільно корисних робіт на користь Збройних Сил України, військових формувань, правоохоронних органів тощо у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України [4].

Крім зазначених обмежень права на працю, слід зазначити, що в умовах воєнного стану можуть змінюватися умови праці відповідно до законодавства про працю. З метою деталізації регулювання трудових відносин в умовах воєнного стану, Верховною Радою України прийнято Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15 березня 2022 року № 2136-IX [22], який діє на період воєнного стану та яким визначені особливості трудових відносин працівників підприємств, установ, організацій всіх форм власності та осіб, які працюють за трудовим договором з фізичними особами в період дії воєнного стану. Цим Законом вводяться обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина відповідно до ст. ст. 43, 44 Конституції України. Ст. 44 Конституції України передбачено право на страйк для захисту економічних

та соціальних інтересів для тих, хто працює. Заборона страйку може встановлюватися лише на підставі закону. Вказаний вище Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» не містить заборони страйку, проте міститься положення, що цим Законом вводяться обмеження права відповідно до ст. 44 Основного Закону України. Пряму заборону щодо проведення страйків закріплює ст. 19 Закону України «Про правовий режим воєнного стану».

Проаналізуємо також нормативно-правове регулювання обмежень права на освіту в умовах воєнного стану, яке не є абсолютним. В перші дні збройної агресії Російської Федерації, здобувачі освіти втратили можливість навчатися. В свою чергу, Міністерство освіти та науки України у межах своїх повноважень може корегувати умови навчального процесу, шляхом прийняття відповідних наказів чи рекомендацій задля створення безпечного освітнього середовища. Крім цього, Законом України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» внесені зміни до Закону України «Про освіту», а саме доповнено статтею 57-1 щодо державних гарантій під час воєнного стану. Зокрема, «здобувачам освіти, працівникам закладів освіти, установ освіти, наукових установ, під час воєнного стану гарантується: організація освітнього процесу в дистанційній або іншій безпечній формі, збереження виплати стипендії, місце проживання та забезпечення харчуванням (у разі потреби)» [23]. Забезпечення вказаних гарантій покладається на органи виконавчої влади, органи військового командування, військові, військово-цивільні адміністрації, органи місцевого самоврядування, заклади освіти, установи освіти, наукові установи та їх засновників.

Висновки і пропозиції. Враховуючи вищевикладене зазначимо, що основною метою обмежень конституційних прав і свобод людини і громадянина є встановлення балансу інтересів між особою, суспільством та державою. Права людини можуть обмежуватися із дотриманням принципів верховенства права, правової визначеності та пропорційності на правових засадах. Крім цього, обмеження прав людини мають відповідати легітимній меті, тобто має існувати необхідність «визначення меж здійснення суб'єктивного права з урахуванням інтересів інших осіб».

Проаналізувавши норми міжнародного законодавства, зазначимо що можливість обмеження конституційних прав і свобод людини державою передбачено у всіх міжнародно-правових актах, що регламентують права і свободи людини, але не кожен міжнародний акт конкретизує перелік підстав обмежень прав людини та які саме права людини можуть бути обмежені і в якому обсязі.

З моменту введення воєнного стану на території всіх областей України 24 лютого 2022 року, деталізувалося та конкретизувалося вітчизняне законодавство щодо обмежень конституційних прав і свобод людини і громадянина в умовах воєнного стану. Зокрема, це торкається окремих особистих прав, політичних та соціально-економічних прав людини і громадянина. У кожному конкретному випадку обмеження прав людини і громадянина передбачає зменшення обсягу дозволеної нормами права поведінки людини та розширення повноважень органів державної влади.

Список використаної літератури

1. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24.02.2022 р. № 64/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397> (дата звернення 13.05.2022)

2. Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» : Закон України від 24.02.2022 р. № 2102-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text> (дата звернення 13.05.2022)
3. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 13.05.2022)
4. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення 13.05.2022)
5. Opinion on the constitution of Ukraine adopted by the Commission at its 30th Plenary Meeting in Venice, on 7-8 March 1997 № CDL-INF (97) 2.
6. Загальна декларація прав людини. Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення 13.05.2022)
7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення 13.05.2022)
8. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення 13.05.2022)
9. Конституційне право: підручник / за загальною редакцією М. І. Козюбри. / Ю. Г. Барабаш, О. М. Бориславська, В. М. Венгер, М. І. Козюбра, А. А. Мелешевич. К.: Ваіте, 2021. 528 с.
10. Рішення Конституційного Суду України від 12.06.2007 р. № 2-рп/2007 у справі № 1-2/2007. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-07#Text> (дата звернення 13.05.2022)
11. Рішення Конституційного Суду України від 19.10.2009 р. № 26-рп/2009 у справі № 1-50/2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v026p710-09#Text> (дата звернення 13.05.2022)
12. Рішення Конституційного Суду України від 29.06.2010 р. № 17-рп/2010 у справі № 1-25/2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-10#Text> (дата звернення 13.05.2022)
13. Рішення Конституційного Суду України від 20.06.2019 р. № 6-рп/2019 у справі № 1-152/2019(3426/19). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-19#Text> (дата звернення 13.05.2022)
14. Introduction to the Study of the Law of the Constitution. By. A. V. DICEY. Eighth edition. New York: The Macmillan. Company. 1915. Pp. cv, 577.
15. Рішення Конституційного Суду України від 01.06.2016 р. № 2-рп/2016 у справі № 1-1/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16#Text> (дата звернення 13.05.2022)
16. Савчин М. В. Порівняльне конституційне право: навчальний посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2019. 328 с.
17. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text> (дата звернення 13.05.2022)
18. Наказ Головнокомандуючого Збройних Сил України від 03.03.2022 № 73. URL: https://www.mil.gov.ua/content/mou_orders/nakaz_73_050322.pdf (дата звернення 13.05.2022)
19. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо забезпечення протидії несанкціонованому поширенню інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчиненому в умовах воєнного або надзвичайного стану : Закон України від 24.03.2022 р. № 2160-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2160-20#Text> (дата звернення 13.05.2022)
20. Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану : Закон України від 17.05.2012 р. № 4765-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4765-17#Text> (дата звернення 13.05.2022)
21. Про затвердження Порядку заборони торгівлі зброєю, сильнодіючими хімічними і отруйними речовинами, а також алкогольними напоями та речовинами, виробленими на спиртовій основі, в умовах правового режиму воєнного стану в Україні або окремих її місцевостях : Постанова Кабінету Міністрів України від 29.12.2021 р. № 1457. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1457-2021-%D0%BF#Text> (дата

звернення 13.05.2022)

22. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану : Закон України від 15.03.2022 р. № 2136-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text> (дата звернення 13.05.2022)
23. Про освіту : Закон України від 05.09.2017 р. № 2145-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#n2385> (дата звернення 13.05.2022)

References

1. Pro vvedennia voiennoho stanu v Ukraini : Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 24.02.2022 № 64/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397> (data zvernennia 13.05.2022) [in Ukrainian].
2. Pro zatverdzhennia Ukazu Prezydenta Ukrainy «Pro vvedennia voiennoho stanu v Ukraini» : Zakon Ukrainy vid 24.02.2022 № 2102-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text> (data zvernennia 13.05.2022) [in Ukrainian].
3. Konstytutsiia Ukrainy, pryiniata na piatii sesii Verkhovnoi Rady Ukrainy 28 chervnia 1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (data zvernennia 13.05.2022) [in Ukrainian].
4. 4Pro pravovyi rezhym voiennoho stanu : Zakon Ukrainy vid 12.05.2015 № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (data zvernennia 13.05.2022) [in Ukrainian].
5. Opinion on the constitution of Ukraine adopted by the Commission at its 30th Plenary Meeting in Venice, on 7-8 March 1997 № CDL-INF (97) 2.
6. Zahalna deklaratsiia prav liudyny. Pryiniata i proholoshena rezoliutsiieiu 217 A (III) Heneralnoi Asamblei OON vid 10 hrudnia 1948. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (data zvernennia 13.05.2022) [in Ukrainian].
7. Konventsiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod (z protokolamy). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (data zvernennia 13.05.2022) [in Ukrainian].
8. Mizhnarodnyi pakt pro hromadianski i politychni prava. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (data zvernennia 13.05.2022) [in Ukrainian].
9. Konstytutsiine pravo: pidruchnyk / za zahalnoi redaktsiieiu M. I. Koziubry / Yu. H. Barabash, O. M. Boryslavska, V. M. Venher, M. I. Koziubra, A. A. Meleshevych. K.: Vaite, 2021. 528 s. [in Ukrainian].
10. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 12.06.2007 № 2-rp/2007 u spravi № 1-2/2007. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-07#Text> (data zvernennia 13.05.2022) [in Ukrainian].
11. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 19.10.2009 № 26-rp/2009 u spravi № 1-50/2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v026p710-09#Text> (data zvernennia 13.05.2022) [in Ukrainian].
12. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 29.06.2010 № 17-rp/2010 u spravi № 1-25/2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-10#Text> (data zvernennia 13.05.2022) [in Ukrainian].
13. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 20.06.2019 № 6-r/2019 u spravi № 1-152/2019(3426/19). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-19#Text> (data zvernennia 13.05.2022) [in Ukrainian].
14. Introduction to the Study of the Law of the Constitution. By. A. V. DICEY. Eighth edition. New York: The Macmillan. Company. 1915. Pp. cv, 577.
15. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 01.06.2016 № 2-rp/2016 u spravi № 1-1/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16#Text> (data zvernennia 13.05.2022) [in Ukrainian].
16. Savchyn M. V. (2019) Porivnialne konstytutsiine pravo: navchalnyi posibnyk. Kyiv: Yurinkom Inter. 328 s. [in Ukrainian].
17. Pro informatsiiu : Zakon Ukrainy vid 02.10.1992 № 2657-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text> (data zvernennia 13.05.2022) [in Ukrainian].
18. Nakaz Holovnokomanduiuchoho Zbroinykh Syl Ukrainy vid 03.03.2022 № 73. URL: https://www.mil.gov.ua/content/mou_orders/nakaz_73_050322.pdf (data zvernennia 13.05.2022) [in Ukrainian].

19. Pro vnesennia zmin do Kryminalnogo ta Kryminalnogo protsesualnogo kodeksiv Ukrainy shchodo zabezpechennia protydii nesanktsionovanomu poshyrenniu informatsii pro napravlennia, peremishchennia zbroi, ozbroiennia ta boiovykh pryapasiv v Ukrainu, rukh, peremishchennia або rozmishchennia Zbroinykh Syl Ukrainy chy inshykh utvorenykh vidpovidno do zakoniv Ukrainy viiskovykh formuvan, vchynenomu v umovakh voiennoho або nadzvychainoho stanu : Zakon Ukrainy vid 24.03.2022 № 2160-IKh. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2160-20#Text> (data zvernennia 13.05.2022) [in Ukrainian].
20. Pro peredachu, prymusove vidchuzhennia або vyluchennia maina v umovakh pravovoho rezhymu voiennoho chy nadzvychainoho stanu : Zakon Ukrainy vid 17.05.2012 № 4765-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4765-17#Text> (data zvernennia 13.05.2022) [in Ukrainian].
21. Pro zatverdzhennia Poriadku zaborony torhivli zbroieiu, sylnodiiuchymy khimichnymy i otruinymy rehovynamy, a takozh alkoholnymy napoiamy ta rehovynamy, vyroblenymy na spyrtoyii osnovi, v umovakh pravovoho rezhymu voiennoho stanu v Ukraini або okremykh yii mistsevostiakh : Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 29.12.2021 № 1457. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1457-2021-%D0%BF#Text> (data zvernennia 13.05.2022) [in Ukrainian].
22. Pro orhanizatsiiu trudovykh vidnosyn v umovakh voiennoho stanu : Zakon Ukrainy vid 15.03.2022 № 2136-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text> (data zvernennia 13.05.2022) [in Ukrainian].
23. Pro osvitu : Zakon Ukrainy vid 05.09.2017 № 2145-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#n2385> (data zvernennia 13.05.2022) [in Ukrainian].

Стаття надійшла 13.05.2022 р.

O. V. Biloskurska, PhD in Law

Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University
the Department of Public Law
University Street, 19, Chernivtsi, 58012, Ukraine
e-mail: o.biloskurska@chnu.edu.ua

M. D. Fedorchuk, Assistant

Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University
the Department of Public Law
University Street, 19, Chernivtsi, 58012, Ukraine
e-mail: m.fedorchuk@chnu.edu.ua

REGULATORY AND LEGAL REGULATION OF RESTRICTIONS ON CONSTITUTIONAL RIGHTS AND FREEDOMS OF HUMAN AND CITIZEN IN THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW REGIME IN UKRAINE

Summary

The article examines the issues of legal regulation of restrictions on the constitutional rights and freedoms of human and citizen in the conditions of the martial law regime in Ukraine. The provisions of certain normative legal acts adopted in Ukraine during the martial law regime were analyzed. The main purpose of restrictions on the constitutional rights and freedoms of human and citizen is to establish a balance of interests between the individual, society and the state. It is emphasized that human rights may be limited in accordance with the principles of the rule of law, legal certainty and proportionality on legal grounds. In addition, restrictions on human rights must be legitimate, ie there must be a need to “determine the limits of the exercise of subjective rights in the interests of others”. An analysis of certain international acts noted that the possibility of restricting constitutional human rights and freedoms by the state is provided by all international legal acts governing human rights and freedoms, but not every international act specifies the list of grounds for human rights restrictions and what human rights can be limited and to what extent. Particular attention is paid to detailing the decisions of the Consti-

tutional Court of Ukraine on issues related to restrictions on human rights and freedoms. Cases of restriction of certain personal, political and socio-economic rights of a person and a citizen in the conditions of martial law regime in Ukraine are covered. In each case, the restriction of human rights involves reducing the amount of human behavior permitted by law and expanding the powers of public authorities.

Keywords: constitutional rights of human and citizen, restriction of human rights, martial law, the decision of the Constitutional Court of Ukraine, the principle of rule of law, principle of proportionality.

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2022.46.257804>

УДК 342.2+342.7+316.014

О. О. Боярський, канд. юрид. наук,
суддя міського суду м. Білгород-Дністровського Одеської області,
докторант Інституту законодавства Верховної Ради України
e-mail: boyarsky@ukr.net
ORCID: 0000-0001-9107-4897

ДО ПИТАННЯ ПРО СТАН ПОВСЯКДЕННОСТІ ТА ЙОГО ВПЛИВ НА ФОРМУВАННЯ ЛЮДИНИ В УМОВАХ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Стаття присвячена дослідженню теоретико-доктринальних, методологічних та практичних аспектів існування та функціонування стану повсякденності та його впливу на формування людини в умовах місцевого самоврядування. Характеризуючи феноменологію повсякденності як: стан повсякденного життя людини, в якому вона практично постійно існує, реалізуючи свій життєвий цикл (екзистенційна ознака); стан, що виявляється в звичних загальновідомих ситуаціях такого життєвого циклу, тобто в повсякденному житті (ознака стереотипності); стан, що характеризується нереклексивністю, тобто таким, що має відповідний стиль пізнавальної діяльності людини, що базується на її нерациональній, імпульсивній (бездумній) поведінці (ознака нерациональності); стан, що характеризується відсутністю особистісної залученості людини в ситуації (ознака опосередкованості); стан, що характеризується типологічним сприйняттям учасників взаємодії і мотивів їхньої участі (пасивно-типологічна ознака), а у спрощеному розумінні, як сферу соціальної реальності, цілісний соціокультурний життєвий світ, котрий постає «природною», самоочевидною умовою життя людини, автор досліджує феноменологію повсякденності та її значення для функціонування людини в сфері місцевого самоврядування. Доведено, що стан повсякденності – це просторово-хронологічний (територіально-темпоральний) континуум, що відіграє найважливішу інституціональну, онтологічну, гносеологічну, аксіологічну, праксеологічну роль в супроводженні і забезпеченні існування людини в локальному соціумі, в процесі здійснення нею свого життєвого циклу, який реалізується в межах територіальної громади та в умовах місцевого самоврядування.

Ключові слова: людина, місцеве самоврядування, територіальна громада, стан повсякденності, інтерсуб'єктивність.

Постановка проблеми. Важливішою особливістю існування і функціонування людини на локальному рівні соціуму в межах територіальної громади (далі – ТГ) в рамках місцевого самоврядування (далі – МСВ) в

процесі здійснення нею свого життєвого циклу виступає стан повсякденності. Повсякденність, повсякденне життя, як вважає А. Шюц, це один з процесів життєдіяльності людини, що виявляється в звичних загальновідомих ситуаціях і характеризується нереклексивністю, відсутністю особистісної залученості в ситуації, типологічним сприйняттям учасників взаємодії і мотивів їхньої участі [1, с. 130].

Отже, феноменологію повсякденності можна охарактеризувати як :

А) стан повсякденного життя людини, в якому вона практично постійно існує, реалізуючи свій життєвий цикл (екзистенційна ознака. – Авт.);

Б) стан, що виявляється в звичних загальновідомих ситуаціях такого життєвого циклу, тобто в повсякденному житті (ознака стереотипності. – Авт.);

В) стан, що характеризується нереклексивністю, тобто такий, що має відповідний стиль пізнавальної діяльності людини, що базується на її нерациональній, імпульсивній (бездумній) поведінці (ознака нерациональності. – Авт.);

Г) стан, що характеризується відсутністю особистісної залученості людини в ситуації (ознака опосередкованості. – Авт.);

Г') стан, що характеризується типологічним сприйняттям учасників взаємодії і мотивів їхньої участі (пасивно-типологічна ознака. – Авт.).

Отже, в спрощеному розумінні, це сфера соціальної реальності, цілісний соціокультурний життєвий світ, котрий постає «природною», самоочевидною умовою життя людини [2]. Звідси, можна стверджувати, що людина живе у світі повсякденності, її контекстах, розуміючи її смисли та здійснюючи свої поведінкові настанови у відповідності до її засад і принципів. Саме за допомогою феномену повсякденності людина формує, розвиває і вдосконалює відповідні типізовані і стереотипні поведінкові настанови, за допомогою яких вона вирішує свої екзистенційні та інші потреби, реалізуючи таким чином свій життєвий цикл.

Вважаємо, що така поведінка не тільки суттєво збігається, а фактично і виступає життєвою поведінкою конкретної людини (особистості), яку вона здійснює в локальному соціумі, в межах ТГ та в умовах МСВ. Отже, повсякденність і є філософською, аксіологічною, нарративною, конотаційною і праксеологічною формою існування та ординарною умовою реалізації МСВ в рамках локального соціуму, що презентує ТГ – яка виступає людською спільнотою, що існує та функціонує на засадах самодіяльності, самовизначення, самооцінки, самоврядування з метою самостійного – індивідуального, групового, колективного вирішення питань місцевого значення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Феномен повсякденності вивчається низкою гуманітарних наук: соціологією, антропологією, філософією, культурологією. Сучасне розуміння повсякденності засноване на ідеях феноменологічної соціології А. Шюца, соціології знання (П. Бергер, Т. Лукман), структурного функціоналізму (Р. К. Мертон). У центрі уваги досліджень повсякденності виявляється аналіз самоочевидностей свідомості, схем типізації об'єктів соціального світу, рутинних форм соціальної практики.

В останні роки на цей феномен стали звертати увагу і представники правової науки, що вивчають проблематику муніципального права (М. О. Баймуратов, В. А. Григор'єв, В. С. Могілевський) що регулює соціальні процеси і соціальні відносини на локальному рівні соціуму, де конкретна людина-житель відповідної території держави і одночасно член ТГ здійснює свій життєвий цикл завдяки використанню типізованих форм життя і людської

діяльності, а також в системі комунікативної взаємодії, що існує, формується і розвивається в ТГ в умовах МСВ.

Вважаємо, що наявність вчених-фахівців з різних напрямків суспільних знань, що займалися доктринальним супроводженням і забезпеченням проблематики повсякденності, одночасно і як філософського стану і праксеологічної, а також екзистенційної феноменології, підкреслюють не тільки її міждисциплінарний характер, а і підтверджує її особливу складність, комплексність та системність, що надає їй об'єктивний та актуальний характер, а також об'єктивно потребує її подальше дослідження для розуміння процесів, тенденцій, формування концептів в досліджуваній сфері.

Саме тому **метою даної статті** є дослідження теоретичних підходів до розуміння та значущості стану повсякденності та його впливу на формування людини в умовах місцевого самоврядування.

Виклад основного матеріалу. Визначення багатогранності та багатофакторності стану повсякденності можливо здійснити, якщо розглядати її на наступних протиставленнях, в основі яких лежить вирішення логічного завдання «тезис – антитезис» або визначення функціоналу «ординарний – екстраординарний». Отже, до таких протиставлень відносяться наступні:

- будні – дозвілля, свято;
- загальнодоступні форми діяльності – вищі спеціалізовані форми діяльності;
- життєва рутинна – моменти психологічної напруги;
- дійсність – ідеал.

Системний аналіз наведених предметно-якісних визначень життєвих форм дає змогу стверджувати, що стан повсякденності: а) пов'язаний з буденною життєдіяльністю; б) зі здійсненням загальнодоступних форм діяльності в яких розуміється участь переважної кількості людей-жителів, що одночасно виступають членами ТГ, причому такі форми несуть типізований, ординарний, спрощений характер, а їх реалізація виступає як звичайна соціальна практика; в) такі форми життєдіяльності реалізуються без зайвих інтелектуальних зусиль, практично автоматично, в процесі життєвої рутинної діяльності; г) вони реалізуються в просторі державної території, що легально знаходиться в рамках адміністративно-територіальних одиниць держави, саме там де функціонує ТГ в рамках МСВ; г') вони також реалізуються у темпоральному вимірюванні, яке може бути охарактеризованим як «тут, зараз і сьогодні».

Фактично наведена характеристика співпадає з онтологічним розумінням МСВ, яке скероване на задоволення екзистенційних потреб людини (особистості), що оцінюються нею як відповідні блага. Саме такі блага і є об'єктною основою локальної демократії, саме вони і становлять основу питань місцевого значення, причому людина їх споживає індивідуально, в складі групи або колективно (рівні міні-, мезо-, макроромлади). Представляє інтерес темпоральна і просторова характеристики повсякденності – у загальному філософському розумінні вона не має темпоральних (часових) і просторових (територіальних – локус, топос, номос тощо) обмежень, але виходячи з позиції, що свої потреби-інтереси людина може реалізувати тільки на основі принципу «тут, зараз і сьогодні», – об'єктивно зростає роль МСВ як простору повсякденності для конкретної людини та її асоціацій, а також роль ТГ – як соціальної спільноти, що є, з одного боку – споживачем повсякденності, а з іншого, – її продуцентом і репродуцентом.

Стосовно сфери локальної демократії, яку займає соціально-правовий інститут МСВ, треба зазначити, що, на думку представників філософсько-соціологічної доктрини, феноменологія повсякденності може розглядатись:

- як соціальний феномен;
- як сукупність соціальних практик;
- як система комунікативної взаємодії в просторі інтерсуб'єктивності.

Вважаємо, що розгляд повсякденності саме з цих позицій допоможе визначити його вплив на формування людини в умовах місцевого самоврядування. Тому розглянемо наведені характерологічні ознаки в наведеній послідовності.

Один з авторів-апологетів доктринальної позиції, що розглядають повсякденність як соціальний феномен, Г. В. Жигунова, по-перше, показує інтерпретації повсякденності в рамках феноменології та, по-друге, наводить основні проблеми, з якими стикаються вчені при вивченні цього феномена. Повсякденність, на думку цієї авторки, є смисловий континуум, який інтерпретується людьми за допомогою типізації та структурування об'єктів цього світу. Звернення до повсякденності дозволяє побачити суб'єкта, вписаного в об'єктивну соціальну реальність і втілює на індивідуально-особистісному рівні її закономірності і принципи. У зв'язку з цим, головним методологічним завданням соціологічної науки стає відкриття загальних принципів організації повсякденного життя [3]. Отже, повсякденність визначається як багатовидове феноменологічне явище (онтологічна ознака. – Авт.), що характеризується безперервною, тривалою смисловою (змістовною) діяльністю (темпорально-смислова ознака. – Авт.), що здійснюють люди шляхом своєї соціальної практики (праксеологічна ознака. – Авт.), завдяки типізації та структуруванню об'єктів світу, що їх оточує (локально-розумова ознака. – Авт.). При цьому, підсумком знаходження в стані повсякденності є: а) «вписування» суб'єкта в об'єктивну соціальну реальність (ознака соціалізації. – Авт.) і б) втілення ним на індивідуально-особистісному рівні її закономірностей і принципів (локально-аксіологічна ознака. – Авт.), а також відкриття загальних принципів організації повсякденного життя, що стає головною методологічною задачею соціологічної науки (методологічна ознака. – Авт.).

Аргументами на користь своєї доктринальної позиції авторка висуває наступне:

- повсякденність є специфічним предметом досліджень мікросоціології, який нерозривно пов'язаний з поняттями практики, взаємодії та соціокультурної організації повсякденного життя індивідів. Отже, предметом мікросоціології виступає саме людина (особистість) та її асоціації, що функціонують на рівні МСВ в рамках ТГ, де вибудовується система комунікативної взаємодії в процесі реалізації: а) соціальної індивідуальної, групової і колективної практики; б) міжособистісної (міжіндивідуальної, індивідуально-групової, міжгрупової, індивідуально колективної, колективної тощо) взаємодії та в) соціокультурної організації повсякденного життя між людиною (особистістю), на міжособистісному рівні та між людиною та її асоціаціями;

- при визначенні повсякденності вчені стикаються з низкою проблем: а) перша з них пов'язана з усепроникаючим характером цього термінопоняття, в результаті чого воно видається розмитим і неконкретним (фактор нерозуміння змістовного наповнення на тлі тотального і безпрецедентного існування і розповсюдження. – Авт.); б) друга проблема полягає в уявній простоті і зрозумілості терміну, в зв'язку з чим на ньому детально не зупиняються (фактор несвідомого

спрощення змістовного навантаження і значення профільного термінопоняття. – Авт.); в) третя, найпоширеніша помилка у визначенні повсякденності складається у свідомо негативних конотаціях цього терміну (фактор свідомого негативного конотаційного навантаження профільного термінопоняття. – Авт.). В результаті такого скептично-негативного підходу буденний світ, на думку В. В. Корнева, заздалегідь розглядається як «ерозія», «приниження», навіть «гріхопадіння» істинної людської реальності. Звідси, у цій ситуації «повсякденність» мислиться за залишковим принципом: від усього оригінального в культурно-громадському житті – до самого неоригінального, від усього високого – до низького [4, с. 19]. При цьому сама повсякденність представляється як застій і рутинність. У зв'язку з цим доречно навести думку М. Вебера, який вважав, що процес «оповсякденнення» є тотожним занепаду і деградації високої культури, а повсякденна сфера – це раціоналізована і формальна сфера, яка може бути «тупою» і «гнітючою» [5, с. 331]. На відміну від наведених доктринальних позицій треба зазначити суттєву, основоположну, інтерактивну, інтерсуб'єктивну і інтеграційну роль стану повсякденності у організації та реалізації життєвого циклу людини на локальному рівні функціонування соціуму в межах ТГ в умовах МСВ. Вважаємо, що саме такий підхід фактично нейтралізує негативний потенціал доктриналізації профільного феномену та надає йому суттєвого позитивного значення, бо без його наявності людина не тільки не зможе реалізувати свій життєвий цикл, а і досягти відповідних висот у своєму інтелектуальному розвитку, починаючи зі своєї соціалізації, бо для її успішного проведення вона повинна: а) користуватися сталими формами людського життя, що б) є устояними в часі і просторі, та в) є такими, що використовуються невизначеним колом неперсоніфікованих суб'єктів. А це можливо тільки в рамках МСВ та в межах ТГ;

- повсякденність є сукупністю практик; вона включає в себе буденні практики приватної властивості, приватного життя індивідів, визначальне значення для яких мають накопичений життєвий досвід, образ життя, що склався. Ці практики пов'язані, в першу чергу, з будинком, побутом, родиною, найближчим оточенням, дозвіллям і рутинними щоденними заняттями. Всі ці практики підпорядковані задоволенню потреб, що є головною функцією повсякденності. І тут на передній план, безумовно, виступає здоровий глузд, керівництво яким необхідно для вирішення навіть самих повсякденних завдань в ході задоволення потреб індивіда. Здоровий глузд необхідний при інтерпретації суб'єктивної реальності індивідами. Повсякденне життя в зв'язку з цим, на думку П. Бергера і Т. Лукмана, представляється реальністю, яка інтерпретується людьми і має для них суб'єктивну значимість як цілісного світу [6, с. 37]. Наведений підхід підтверджує та ілюструє генетичний, системний, перманентний, комплексний, інституційний, архітектонічний, конституюючий зв'язок повсякденності з соціальною активністю людини (особистості) на рівні ТГ та в умовах МСВ в процесі, по-перше, виконання відповідних рольових позицій, що виникають у неї в процесі функціонування в рамках територіальної спільноти – бо виникнення таких рольових позицій для людини є об'єктивним процесом – виконання відповідних екзистенційних устремлень, потреб, інтересів, атиюдів потребує «одягання» на себе відповідної ролі, що містить специфічні «права-обов'язки», наприклад, члена родини, платника податків, члена трудового колективу, члена ТГ тощо; по-друге, досягнення і реалізації наведених екзистенційних устремлень, потреб, інтересів, атиюдів, завдяки використанню профільних рольових позицій, що виникають, формуються, розвиваються, укріплюються,

вдосконалюються, але за рахунок лише того, що це відбувається в умовах повсякденності;

- отже, в процесі реалізації соціальних практик здійснюється соціальне конструювання у повсякденному житті людей. Воно реалізується з урахуванням соціальних практик і відбувається на макро-, мезо- і мікрорівнях соціальної реальності. На макрорівні (рівні ТГ. – Авт.) здійснюється інституційна регуляція і встановлюються загальні форми інституціолізованих соціальних відносин. Мезорівень охоплює значимі соціальні інститути, визначає їх місце і роль в суспільстві і формує моделі поведінки (рівень родини, трудового колективу – груповий. – Авт.). Мікрорівень представлений повсякденним життям (на рівні конкретної людини (особистості) – члена ТГ. – Авт.), пов'язаний із задоволенням різноманітних потреб, реалізацією інтересів, мотивів, установок, цілей різних людей, включаючи осіб з інвалідністю в тих чи інших соціальних практиках (їх перелік варіюється в кожному індивідуальному випадку). Даний рівень дає можливість простежити соціальну поведінку і міжособистісні взаємодії окремих індивідів і скласти уявлення про конкретно-ситуативний досвід їх самореалізації [7, с. 50-51]. Отже, таке соціальне конструювання поведінкових настанов людини відбувається тільки в одному соціальному просторі – в просторі МСВ, тобто там де фізично існує людина (особистість) і в межах ТГ, членом якої така людина виступає. Причому, тут необхідно акцентувати увагу на рівнях самої ТГ та на формуванні системи комунікативної взаємодії на таких рівнях: макрорівень – в межах ТГ; мезорівень – в рамках групи; мікрорівень – або в рамках міжособистісної взаємодії, або у взаємодії конкретного індивідуума з соціумом через його настанови, шляхом реалізації індивідуальних екзистенційних соціокультурних настанов через призму соціальних пріоритетів;

- насамкінець, повсякденне життя представляється суб'єкту впорядкованою об'єктивованою реальністю, причому вона свідомо впорядкована соціокультурними нормами, що склалися в суспільстві, в рамках яких кожен індивід змушений будувати своє приватне життя. Купуючи знання про навколишню дійсність, індивід навчається бачити її в типовості рис, які сприймаються як безперечні і очевидні, і будувати типові конструкти відповідно до системи цінностей і інтересів «ми-групи», до яких можна віднести спосіб життя, спосіб взаємодії з навколишнім середовищем. Отже, цей доктринальний висновок знову підтверджує конституюючу роль і вплив повсякденності на формування людини в умовах МСВ.

Інша позиція відносно повсякденності базується на її розумінні як сукупності соціальних практик. Ми вже розглядали цю ознаку серед інших ознак, що характеризують стан повсякденності як соціальну реальність, але апологети нової наведеної позиції розглядають можливості застосування теорій практик для вивчення профільного феномену як основоположного. Так, деякі з таких авторів, зокрема А. С. Петухов та С. В. Пирогов, виділяють в наведеному підході три методологічні проблеми: а) проблему співвідношення повсякденності та інституційного порядку; б) проблему співвідношення раціонального і нераціонального в життєдіяльності людей; в) проблему механізмів зміни реальності. При цьому вони пропонують їх вирішувати з використанням методологічного потенціалу вивчення повсякденності на базі наступних теорій: теорії habitus П. Бурдьє, теорії фігурацій Н. Еліаса, теорії просторових тактик М. де Серто [8].

В основу своєї доктринальної позиції вони кладуть наступні аргументи:

- в процесі дослідження проблеми співвідношення повсякденності і си-

стеми вони зазначають, що, з одного боку, повсякденність відображає істотні характеристики соціальної системи, з іншого – повсякденність можна розглядати як джерело її трансформації. Виникає питання: як повсякденним практикам вдається змінити систему? [8]. На наш погляд, це детермінується повсякденним використанням людьми відповідних життєвих форм, що допомагають реалізовувати їх екзистенційні потреби та інтереси, але така реалізація об'єктивно потребує суспільно-правового порядку, що може бути забезпечений тільки в результаті діяльності ОМСВ, тобто представницьких та виконавчих структур місцевих рад. Крім того, умови повсякденного життя, що носять ординарний характер, є схильними до змін, і у відповідності до закону переходу кількісних показників в якісні можуть викликати еволюційні зміни в наведених формах життєдіяльності, не дивлячись на те, що вони мають стереотипний характер, а тим самим змінюється інституційний порядок. В умовах екстраординарних змін, що відбуваються спочатку також в умовах повсякденності, такі зміни інституційного порядку відбуваються швидше. Отже, саме соціальні практики, їх інтенсивність, поліпредметність, багатофакторність, лежать в основі зміни соціальної структури;

- наведені представники доктрини вважають, що дослідження проблеми співвідношення раціонального та нераціонального в життєдіяльності людей свідчить про те, що у класичній теорії повсякденність завжди протиставлялася розуму як щось нестійке – стійкому, ірраціональне – раціональному. Але феноменологічна теорія внесла у такий розклад суттєві зміни, бо життєвий світ як результат повсякденного життя був оголошений основою раціональності. Звідси і була висунута теза, що раціональність повсякденності – це не недорозвинена теоретична свідомість, а особлива практична раціональність (Шюц), «плавильний тигель раціональності» (Б. Вальденфельс). Отже, тут виникає питання: як раціональність «виплавається» в повсякденності? [8]. На нашу думку, використовуючи у стані повсякденності відповідні форми життєдіяльності, що є результатом соціальної практики, людина спочатку користується ними бездумно, автоматично, в силу звичаю. Але при настанні відповідних наслідків, що є результатом використання нераціонального, вони піддаються раціональному осмисленню, – саме тоді людина починає усвідомлювати результати своєї діяльності у відповідних життєвих ситуаціях і при наявності негативних наслідків настає процес модифікації індивідуальної, групової і колективної поведінки людини-члена ТГ. Отже, можна зазначити, що повсякденність, що протікає у постійній взаємодії нераціональних (сенсуальних) і раціональних форм життя, містить в собі суттєвий потенціал для розвитку людей і суспільного порядку саме через призму соціальної практики;

- дослідження проблеми механізмів зміни реальності є основною і центральною проблемою, бо сучасна феноменологічна теорія в особі Б. Вальденфельса стверджує, що між повсякденним життям і інституціональним порядком має місце своєрідна конверсія (від лат. *conversio* – «перетворення», «зміна») [9]. Цей дослідник зазначає: «Спадний рух оповсякденювання має свою протилежність у висхідному процесі подолання повсякденності. Так само як поява незвичайного в процесах творення та інновації, які прокладають собі шлях за допомогою відхилень, відходів від правил і нових дефініцій. Повсякденність, що розуміється в такого роду процесах переплавлення, діє, крім того, як фермент, як закваска, яка дозволяє чомусь зароджуватися» [10, с. 47, 49]. Отже, виникає питання: як нове «виплавається» зі старого; які механізми появи нових дій, які потім перетворюються в нову систему? [8].

Вважаємо, що в основі появи інновацій в повсякденності дійсно лежать соціальні практики людей, що аналізують свою поведінку у типових життєвих ситуаціях та моделюють її на майбутнє з урахуванням змін, що проходять в світі навколо них. Отже, тут акцентується увага на можливостях соціальних практик з перетворення поведінки людей-членів ТГ, що в умовах МСВ здійснюють свій життєвий цикл та реалізують його через відповідні життєві форми, що зазнають суттєвого впливу від навколишніх змін та трансформуються в нові дії та з часом в нову соціальну систему. Так, К. Дж. Герген у своєму колективному дослідженні «Соціальна конструкція в контексті» з іншими представниками соціологічної доктрини [11], звертає увагу на можливості соціального конструктивізму, в межах якого психологія, освіта, організація, мораль – в результаті соціальної практики трансформуються в могутній фактор перебудови локального соціуму, а також виходять за його кордони – на рівень держави. Отже, можна стверджувати про конституююче значення соціальної практики не тільки в реформуванні повсякденності, а і у зміні і трансформації самого локального соціуму, що діє в рамках ТГ і в умовах МСВ. Причому, такі зміни можуть мати суттєві наслідки конфліктогенної або суб'єктивно-психологічної властивостей як позитивного, так і негативного характеру. Але, в той же час, можливості соціального конструктивізму можуть бути скеровано на досягнення стабільності та сталості в межах локальної людської спільноти.

Треба зазначити, що застосування до наведених вище актуальних питань повсякденності у її розумінні як сукупності соціальних практик теорії *habitus* П. Бурдьє, теорії фігурацій Н. Еліаса, теорії просторових тактик М. де Серто дає нам додаткові аргументи до визначення суттєвого впливу стану повсякденності на розвиток людини в умовах МСВ і в рамках ТГ.

Розглядаючи основоположні настанови наведених теорій, насамперед, треба виокремити низку методологічних положень:

- по-перше, в тій чи іншій формі термін «практика» був прийнятий в соціальній теорії, так як володіє відповідною аксіологією і потенціалом для досягнення методологічних компромісів і інтеграції дослідницьких полів різних гуманітарних дисциплін (методологічна компромісно-інтегративна ознака – Авт.);

- по-друге, треба враховувати, що різні авторські теорії практик показують процес конвертації (лат. *Converto* – «змінюю, перетворюю» [12]) (перетворення) об'єктивних (матеріальних) і суб'єктивних (ідеальних) компонентів людської діяльності, активності, процес соціального (спільно-діяльнісного) конструювання реальності [8];

- по-третє, у підсумку наведеного, до фокуса дослідницької уваги потрапляють такі предмети, як події повсякденного життя і речі повсякденності. Звідси, можна констатувати, що доктринальна позиція А. С. Петухова та С. В. Пирогова, відносно того, що це нова предметна область досліджень – поряд з системами, структурами, діями, інтерпретаціями і ін., характерними для структурно-функціональної та феноменологічної теорії [8], має під собою реальні основи;

- по-четверте, процес і системно-стохастична сукупність соціальних практик дає змогу визначити аксіологію повсякденного життя і речей для існування і функціонування стану повсякденності. Тут необхідно навести доктринальну позицію С. А. Корольова, який стверджує, що «слід розглядати повсякденність не як низку одновимірних, нерелексивних поведінкових актів, а як середовище подієвості, осередок мікроявищ ...» [13, с. 358]. Отже, можна констатувати,

що і річ, і подія, як явища повсякденності мають загальну основу свого виникнення – значимість для людини, що функціонує в територіальній спільноті та здійснює свій життєвий цикл. Але, треба враховувати, що перед різними людьми, в залежності від їх індивідуального, групового і колективного інтересу і визначення значимості останніх, виникають різні речі і події. Точніше, людина їх сама створює для себе, виділяючи щось з навколишньої реальності: щось помічаючи, а щось ігноруючи. Звідси, речі – виступають як посередники (і провідники) у відносинах людини як з навколишньою дійсністю, так і з іншими людьми. На слухну думку З. В. Котельникової, «одна з умов, при яких матеріальні об'єкти виходять на перший план, має на увазі конфліктні ситуації, що виникають в ході прагнення різних соціальних груп надати технологіям суперечливі значення» [14. с. 108]. Тому можна говорити про складний і суперечливий процес вибору, оцінки значимості речей, що заснований на інтересі людини, яка мешкає в ТГ на рівні МСВ в стані повсякденності.

Теорії соціальних практик, що створені П. Бурдьє, Н. Еліасом і М. де Серто є достатньо перспективними для дослідження методологічних проблем вивчення повсякденності, завдяки тому, що: а) володіють різними понятійними конструктами; б) обговорюють, по суті, питання про практичну раціональність; в) вбачають в такій раціональності когнітивний механізм зміни соціальної реальності.

В основі теорій соціальних практик наведених авторів лежить не стільки досягнення істини в процесі аналізу таких практик, скільки досягнення ефективності дії як результату застосування таких практик. В процесі їх застосування в ординарних умовах людина користується типізованими, стереотипними формами життя автоматично. Але, як виникають екстраординарні умови реалізації життєвого циклу на його відповідному етапі (стадії) – людина вмикає раціональність. Отже, раціональність як необхідність аналізу власної діяльності і устрою світу з об'єктивною необхідністю включається в життєдіяльність людини лише тоді, коли відбувається збій діяльності в повсякденному житті.

У застосуванні до проблеми співвідношення повсякденності і системи в «практичній парадигмі» доктринальні позиції ідентифікуються таким чином:

Habitus П. Бурдьє можна розглядати як медіатор (посередник) повсякденності і системи. Звідси, система дій людини формується протягом тривалого темпорального періоду і відображає різні варіації практичної діяльності (включає її можливості і обмеження), які мали місце в історичній ретроспективі (історичний і праксеологічний аспект існування локальної людської спільноти – Авт.). Причому, можливості та обмеження поведінки і дій задаються особливостями того середовища, яка формується в процесі трудової, сімейної, економічної, політичної і т.д. діяльності (процес існування і функціонування людини в ТГ в процесі виконання відповідних рольових позицій – Авт.). Поведінка людини детермінована соціальною необхідністю, що має свою гносеологічну змістовність у необхідності підтримання щоденного порядку (ординарні умови існування і функціонування локального соціуму в умовах МСВ – Авт.).

«Фігурації» Н. Еліаса можна розглядати як «заготовки» для формування, існування і функціонування соціальних інститутів. Методологія Еліаса скерована не тільки на встановлення певної відповідності між структурами повсякденності і типами особистості, а і можливості для виокремлення таких особливостей, тобто, ідентифікацію особистості. Отже, зміни в суспільстві необхідно пов'язані зі зміною особистості. Вважаємо, що тут дуже продуктивно вдається позиція Н. Л. Пушкарьової, яка стверджує наступне «Історія повсякденності» доводить:

люди не однаково рухаються по одній і тій же колії, а тому індуктивний шлях – шлях до досягнення загального (уявлень про світ деякої групи людей або всього суспільства) через окреме (життя, «повсякденності» окремих людей) – вельми продуктивний шлях відтворення життя минулих століть» [15]. Отже, наведена дослідниця дуже вдало підмічає суттєвий дослідницький потенціал в позиції Н. Еліаса відносно можливостей повсякденності та її історичних форм (історія виникнення і формування ТГ, розвиток МСВ, системи його суб'єктів та органів тощо – Авт.) у розвитку соціуму на його різних рівнях – від мікро- (людина та її близьке оточення), мезо- (ТГ) до макрорівня (соціум в межах держави).

Теорія М. де Серто розглядає співвідношення системи і життєвого світу як співвідношення стратегій влади і тактик повсякденного життя «маленької людини», тобто, – через побудову відповідної системи координат «публічна влада» – «людина-член ТГ». При цьому Серто зазначає, що процес конструювання соціальної реальності протікає в двох режимах: виробництва і споживання. Процес вироблення реальності здійснюється за допомогою стратегій дій влади та функціонування інститутів, що усвідомлюють відповідний вплив на себе з боку влади. Але автор стверджує, що на рівні повсякденності вироблена реальність споживається в режимі присвоєння її окремих фрагментів. Своєю чергою, таке присвоєння здійснюється через безліч тактик – способів присвоєння.

Узагальнюючи, треба зазначити, що наведені доктринальні позиції характеризуються суто локальним характером їх реалізації, що відбувається в результаті здійснення людиною сталих життєвих форм, що запозичуються з повсякденності, використовуються на рівні МСВ в рамках ТГ, виходячи з настанов соціальної необхідності.

Дослідження проблем співвідношення раціонального і нераціонального в життєдіяльності людей в «практичній парадигмі» наведеними представниками соціологічної доктрини здійснюється по-різному.

Так, Habitus П. Бурдьє можна розглядати в аспекті цієї проблеми як «коридор» (місце переходу) об'єктивного і суб'єктивного, раціонального та нераціонального, місце неусвідомленої об'єктивації суб'єктивних очікувань представників суспільства. Такий підхід, вважаємо, достатньо яскраво відображає всю багатоманітність життя, характерологічні особливості його форм, що рясніють калейдоскопом психічних, психологічних, праксеологічних та індивідуально-ідентифікаційних рис. Суть Habitus П. Бурдьє міститься в тому, що реальність виробляється діями самого актора (людини, її груп і асоціацій), але дії ці не є довільними і телеорациональними, як би це не здавалося самому актору, а зумовлені, по-перше, попереднім соціальним досвідом (історія життя в межах ТГ на рівні МСВ); по-друге, особливостями того соціокультурного середовища, в якому виріс і сформувався суб'єкт (особливості ТГ та реалізації рольових позицій людини – члена ТГ).

Теорія Н. Еліаса при розгляді цієї проблематики торкається теми особливої раціональності процесу гри. В основі його поняття фігурацій лежить така форма взаємозалежності, яка включає в себе як раціональні, так і нераціональні компоненти, як цілеспрямовані, так і випадкові. У зв'язку з цим, Б. В. Марков зазначає, що «цей порядок (повсякденності) ані раціональний (якщо під «раціональністю» розуміти цілеспрямоване узгодження людських зусиль в одному напрямку, що виникає подібно машині), ані ірраціональний (якщо під «ірраціональністю» розуміти щось таке, що виникає спонтанно і безпричинно)» [16, с. 72]. Тобто, тут мова йде про феноменологічні особливості повсякденності, які об'єднують в

собі різні форми життя, що реалізуються як на рівні свідомості, так і несвідомо, автоматично. Але, незалежно від цього, вони все одно суттєво впливають на рольові позиції людини в процесі її життєдіяльності в межах ТГ на рівні МСВ.

Теорія М. де Серто при вирішенні профільного питання акцентує увагу на особливу раціональність споживання. Отже, дії владних структур Серто називає стратегіями виробництва реальності: «... по цій стратегічній моделі конструюється політична, економічна і наукова раціональність» [17, с. 50]. Своєю чергою, споживання реальності відбувається на основі іншої раціональності, яка панує в повсякденності, – раціональність повсякденних турбот, якщо це можна вважати раціональністю. В процесі досягнення такої раціональності Серто розрізняє «простір» і «місце». Місце це організований порядок, система об'єктів. «Місце підкоряється закону «істинності»: елементи, що розглядаються, знаходяться поруч один з одним, кожен займає своє «справжнє» і чітко виділене становище, їм же визначається. Отже, місце є конфігурацією положень в даний момент часу і побічно служить показником стабільності» [18, с. 172]. Простір з'являється тоді, коли елементи місця приходять в рух, коли відбувається зміна або розташування об'єктів. «Коротше кажучи, простір – це місце, що практикується. Так, вулиця, геометрично визначена містобудівником, перетворюється пішоходами в простір» [18, с. 173]. Звідси, простір – це антропологічне і екзистенціальне, а не геометричне явище; простір проводиться людьми, коли вони встановлюють смислові зв'язки між об'єктами місця. Системний аналіз наведених настанов досить ілюстративно підкреслює особливу роль і значення МСВ як простору існування, функціонування та реалізації повсякденності, причому такої, в якій вирішуються екзистенціальні питання існування людини-члена ТГ, а також роль і значення явищ локусу і топосу у створенні середі існування та проживання людини з відповідною, належною і достатньою інфраструктурою (інфраструктурне «обличчя» ТГ), за допомогою якої людина може організувати в рамках ТГ раціональне споживання публічних послуг.

Резюмуючи підхід до розгляду проблем співвідношення раціонального і нераціонального в життєдіяльності людей в їх «практичній парадигмі», тобто при здійсненні ними соціальних практик екзистенційного характеру, треба зазначити, що наведені представники соціологічної теорії вбачають у його вирішенні не стільки соціологічні, скільки психологічні та інші настанови людини-члена ТГ, що продукуються її індивідуальною, груповою і колективною свідомістю, та за допомогою яких вона здійснює в умовах МСВ вибір життєвих форм в рамках стану повсякденності з використанням раціональних і нераціональних настанов.

Проблема механізмів зміни реальності крізь призму «практичної парадигми» також досліджується зазначеними вище представниками соціологічної доктрини по-різному, покладаючи в основу своєї доктринальної позиції різні чинники.

Так, П. Бурдьє розглядає *Habitus* як механізм «нормального сприйняття» і одночасно нормалізації нових дій. Сформовані умови існування стають структурою, стійкою системою (стереотипами) практичних дій, яка є базисом сприйняття і оцінки всього подальшого досвіду. На думку Бердьє, «нормальним» треба визнавати все те, що відповідає певному *habitus* – усталеній практикою поведінці і способу життя. І далі ця усталена практика сприйняття і оцінювання реальності починає диктувати правила сприйняття і дії і навіть скеровує хід думок в «правильному» напрямку [19, с. 44-54]. Отже, в основі такого підходу, з одного боку, лежить поведінка людини, що перевірена і усталена його соціальною практикою в межах ТГ на рівні МСВ, а з іншого боку – спосіб життя людини, який

формується на основі такої її поведінки. Лакмусовим папірцем в цій системі виступають «нормальні» форми життя, що використовує людина-член ТГ в процесі повсякденності та реалізації свого життєвого циклу.

Своєю чергою, Н. Еліас пояснює проблему механізмів зміни реальності тим, що моделі фігурацій – це моделі гри, правила якої люди встановлюють часом неусвідомлено, хаотично, випадково, спонтанно і які перманентно змінюються. Отже, нова фігурація відносин людини, що виникла ненавмисно, породжує новий зміст і контекст її локальних дій – а саме, нове визначення ситуації, інший сенс дії, а значить, по суті, і деякі інші дії за своїми наслідками. На думку В. В. Козловського, саме «ці ненавмисні наслідки встановлюють зразок поведінки, який формує контекст локальних дій» [20, с. 48]. Звідси, такий підхід підкреслює ініціативну роль людини-члена ТГ у пошуку і реалізації відповідних форм життя в процесі своєї життєдіяльності для задоволення своїх екзистенційних потреб.

В основу аналізу профільного питання М. де Серто кладе відповідні «тактики», які він розглядає як механізми конструювання соціальної реальності. На відміну від стратегій влади тактики – це спосіб реалізувати свій інтерес для «слабких» – тобто, тих, що не володіють владою. Опис тактик за допомогою кваліфікованих ознак фактично є описом механізмів деконструкції (включення до нового контексту) «пісменості». На практиці їх існує багато, – прикладом тут можуть слугувати такі механізми, як рекомбінація, імпровізація, апроксимація, нові способи оперування [8]. Причому, слід наголосити на тому, що дані механізми починають працювати тільки тоді, коли вдається подивитися на речі, ситуацію «іншими очима» – тобто, в іншому контексті вживання. Тактики також з'являються в результаті мимовільної, випадкової, помилкової дії, тобто нетрадиційного вживання речі, місця, знаку. В обох випадках це практичні контексти виникнення тактик, тобто вони виникають в процесі використання, оперування «підручними засобами». Отже, можна констатувати, що підхід, що сповідує М. де Серто базується перед усім на соціальній практиці, що здійснює людина як член ТГ в спільноті та в умовах МСВ, коли пробує реалізовувати свої екзистенційні інтенції, устремління, потреби, інтереси, причому шляхом спроб і помилок, причому саме в останньому випадку починають виникати і діяти відповідні тактики вирішення питання, що людина має намір таки здійснити, виходячи зі своїх настанов, не враховуючи на відповідні помилки.

Резюмуючи загальний підхід до вирішення проблеми механізмів зміни реальності крізь призму «практичної парадигми», що пропонують представники соціологічної доктрини, необхідно зазначити їх загальний підхід до локального характеру реалізації таких соціальних практик, а також різність їх методологічних настанов, що виникають через:

а) використання певного *habitus* – шляхом виокремлення усталеної практикою поведінки і способу життя (акцентуація на «нормальне сприйняття») і одночасно нормалізацію нових дій);

б) використання моделі фігурацій – моделей гри, правила якої люди встановлюють самостійно, але без раціональної складової, що створюють нову фігурацію відносин людини, породжуючи новий зміст в контекст її локальних дій;

в) встановлення «тактик», як механізмів конструювання соціальної реальності, в межах яких люди використовують нові підходи до розгляду та аналізу усталених форм життя і знаходять в цьому їх новий зміст та призначення.

Дослідження феноменології повсякденності як системи комунікативної взаємодії в просторі інтерсуб'єктивності дає змогу визначити роль і значен-

ня діалогу людини в процесі повсякденного існування з іншими членами ТГ, що всі разом є пов'язаними відносинами інтерсуб'єктивності, що виступає філософським поняттям, яке означає: 1) особливу спільність; 2) певну сукупність ідей, установок і переконань, що характеризуються спільністю; 3) узагальнений досвід представлення предметів [21].

На думку дослідниці Н. В. Петракової, інтерсуб'єктивність і діалог співвідносяться як можливість і дійсність, як простір і дія в цьому просторі, як позачасовість і тимчасовість, як ціле і частина. Причому, простір інтерсуб'єктивності фіксується як тришаровий: екзистенційно-феноменологічний, культурно-символічний і інституційний рівні інтерсуб'єктивності, де кожен з них розгортається в своїй логіці – логіці жертви, логіці дару і логіці обміну [22].

Для розуміння такої ролі повсякденності в межах локальної територіальної спільноти – ТГ, що функціонує в умовах МСВ, треба наголосити на декількох методологічних настановах. Насамперед, треба розуміти, що людина функціонує в системі комунікативної взаємодії як соціальна істота з відповідною системою соціально-рольових позицій. Крім того, особливість діалогу вбачається в тому, що він акцентовано знаходиться на культурно-символічному рівні інтерсуб'єктивності (далі – ІС). Екзистенційно-феноменологічний і інституційний рівні залишаються за межами зони діалогу: перший – через відсутність уваги до такого необхідного інструменту, як мова; а другий – через відсутність суб'єкта, до якого ця мова звернена. Відносини на нормативному або інституціональному рівні ІС близькі до відносин «суб'єкт-об'єкт». У той же час, і це треба постійно мати на увазі, шари ІС є неоднорідними, при аналізі виявляється їх фрактальний (/лат. Fractus – подрібнений, зламаний, розбитий/ – безліч, що володіє властивістю самоподібності) [23] характер. Разом з тим, кожен рівень ІС подібний всій ІС в цілому. Отже, в діалозі змикаються три логіки: екзистенціальна логіка вираження, символічна логіка розуміння та інституційна логіка позиціонування, які є корелятивними логіці жертви, дару і обміну. Моменти, коли діалог перекидає собою весь простір ІС, являють собою скоріше виключення з правил, однак саме в такі моменти він реалізує себе повністю [22].

Отже, Н. В. Петракова вважає, що ідея ІС є актуальною і затребувана саме тому, що в сучасному світі людина виявляється зануреною в комунікативні мережі, які в своїй значній частині можуть бути визначені як мережі інтерсуб'єктивних відносин. У зв'язку з цим стає зрозумілим, що настільки шановане раніше поняття діалогу виявляється занадто вузьким для того, щоб охопити всю палітру відносин «Я – Інший». Своєю чергою, діалог розглядається з урахуванням багатшаровості простору ІС, на кожному з яких існує, функціонує своя логіка, а у підсумку на загальному рівні в діалозі змикаються три різні логіки: екзистенціальна логіка вираження, символічна логіка розуміння і нормативна логіка позиціонування [22].

Отже, на першому рівні ІС – екзистенційно-феноменологічному, саме він проявляється як «впочуття» в іншого або емпатія. Відносини матері і дитя, взаємини закоханих відносяться до цього рівня. Основним принципом спілкування тут виступає жертвовність. Подія взаємодії здійснюється безпосередньо, без посередництва чого б то не було [22], бо відображають вищий рівень духовності і вищу мету існування і продовження людського роду. Обґрунтовано вважаємо, що саме така емпатія є характерною для мікрорівня існування людини в межах ТГ і в умовах МСВ.

Другий рівень ІС – культурно-символічний, саме на ньому головним інструментом комунікації виступає рідна мова. Отже, тут взаємодія «Я – Інший» вже є опосередкованою, тобто, вона не відбувається безпосередньо [22]. У цьому випадку ми маємо справу з культурою, і комунікативна взаємодія на цьому рівні відбувається в логіці дару. Отже, локальна культура як явище і як характерологічна риса людини (особистості), виникає саме на локальному рівні функціонування соціуму в умовах МСВ, вона є результатом соціальної практики та виникає під впливом її ціннісного потенціалу, а її набуття усвідомлюються і передаються від одної людини до іншої/інших в межах ТГ в процесі реалізації людьми-членами ТГ свого життєвого циклу.

Третій шар - інституційно-нормативний, йому відповідає економічна або політична взаємодія [22], що формує економічне і політичне буття людини, її груп і асоціацій та виступає основоположною рисою з позицій її/їх екзистенційного існування та функціонування на локальному рівні соціуму в умовах МСВ.

Отже, бачимо, що розуміння повсякденності в контексті діалогу, що відбувається на тлі феномену ІС, розкриває в досліджуваному філософсько-соціальному стані додатковий потенціал для суттєвого розуміння настанов щодо побудови на основі локальної територіальної спільноти (ТГ) системи комунікативної взаємодії, що є функціонально-психологічним та ідеологічно-«запускаючим» двигуном її існування і діяльності в контексті вирішення екзистенційних задач в умовах МСВ.

Висновки і пропозиції. Резюмуючи настанови, що наведені вище, можна дійти наступних висновків:

- стан повсякденності – це просторово-хронологічний (територіально-темпоральний) континуум, що відіграє найважливішу інституціональну, онтологічну, гносеологічну, аксіологічну, праксеологічну роль в супроводженні і забезпеченні існування людини в локальному соціуму, в процесі здійснення нею свого життєвого циклу, який реалізується в межах територіальної громади та в умовах місцевого самоврядування;

- стан повсякденності в якому фактично існує, функціонує, розвивається і вдосконалюється місцеве самоврядування як соціально-правовий інститут може розглядатися на доктринальному рівні у застосуванні до наведеного інституту у декількох визначеннях і розуміннях: як соціальний феномен; як сукупність соціальних практик; як система комунікативної взаємодії в просторі інтерсуб'єктивності;

- знаходячись постійно в стані повсякденності, людина в процесі своєї життєдіяльності, – для реалізації своїх екзистенційних інтенцій, устремлень, потреб, інтересів і атигюдів в умовах МСВ здійснює низку типізованих, стереотипних, сталих форм життя через індивідуальну, групову, колективну нераціональну поведінку, автоматично, бездумно, посилаючись лише на ретроспективний досвід свій та інших членів ТГ, а також досвід минулих поколінь членів ТГ, визнаючи апріорі їх здатність і можливість для реалізації її наведених вище настанов;

- людина, знаходячись постійно в стані повсякденності, і виступаючи на рівні локального соціуму в межах територіальної спільноти – ТГ її членом, в умовах місцевого самоврядування здійснює раціональні поведінково-діяльнісні настанови через виконання відповідних рольових позицій, – результатом чого є виникнення, формування, розвиток і вдосконалення системи комунікативної взаємодії в локальному соціумі.

Список використаної літератури

1. Шюц А. Структура повседневного мышления / Пер. с англ. Е. Д. Руткевич // *Социологические исследования*. 1988. № 2. С. 129-137.
2. Повседневность // Википедия. Свободная энциклопедия. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D0%BE_%D0%B2%D1%81%D0%B5%D0%B4%D0%BD%D0%B5%D0%B2%D0%BD
3. Жигунова Г. В. Повседневность как социальный феномен. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/povsednevnost-kak-sotsialnyy-fenomen>
4. Корнев В. В. Вещи нашего времени: элементы повседневности. URL: <http://ru.scribd.com/doc/36257136>
5. Вебер М. Избранные произведения : пер. с нем. М. Левин, А. Филиппов и др. М.: *Прогресс*, 1990. 804 с.
6. Бергер П. Л. Социальное конструирование реальности // Трактат по социологии знания / Питер Людвиг Бергер, Томас Лукман: перевод с англ. Е. Руткевич. М.: *Медиум*, 1995. 323 с.
7. Жигунова Г. В. Ювенальная инвалидность в системе социальной реальности российского общества: монография. Красноярск: НИЦ, 2011. 173 с.
8. Петухов А. С., Пирогов С. В. Теории практик как методология изучения повседневности. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/teorii-praktik-kak-metodologiya-izucheniya-povsednevnosti>
9. Конверсия // Википедия. Свободная энциклопедия. URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D0%BE%D0%BD%D0%B2%D0%B5%D1%80%D1%81%D0%B8%D1%8F>
10. Вальденфельс Б. Повседневность как плавильный тигль рациональности // СОЦИОЛОГОС. М.: *Прогресс*, 1991. С. 39-50.
11. Герген К. Дж. Социальная конструкция в контексте / К. Дж. Герген, Л. Вархус, С. Уортэм, Т. Тэтченкери. Х.: Из-во «Гуманитарный центр», 2016. 328 с.
12. Конвертация // Википедия. Свободная энциклопедия. URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D0%BE%D0%BD%D0%B2%D0%B5%D1%80%D1%82%D0%B0%D1%86%D0%B8%D1%8F>
13. Королев С. А. Повседневность как эманация социальности: трансформации и тренды // *Философская мысль*. 2013. № 8. С. 356-422.
14. Котельникова З. В. Как вещи вторгаются в отношения (на примере противокражного оборудования в магазинах) // *Журнал социологии и социальной антропологии*. 2011. Т. 14. № 4. С. 105-126.
15. Пушкарева Н. Л. «История повседневности» как направление исторических исследований // Сетевое издание Центра исследований и аналитики Фонда исторической перспективы. URL: http://www.perspektivy.info/book/istorija_povsednevnosti_kak_nar-ravlenije_istoricheskikh_issledovanij_2010-03-16.htm
16. Марков Б. В. Культура повседневности: учеб. пособие. СПб.: Питер, 2008. 352 с.
17. Де Серто М. Изобретение повседневности / пер. с фр. Д. Калугина, Н. Мовниной. СПб.: Изд-во Европейского университета в Санкт-Петербурге, 2013. 330 с.
18. Де Серто М. Практика повседневной жизни. Ч. 3: Пространственные практики // *Прогнозис*. 2010. № 1. 265 с.
19. Бурдьё П. Структуры, habitus, практики // *Журнал социологии и социальной антропологии*. 1998. Т. 1. № 2. С. 44-54.
20. Козловский В. В. Фигуративная социология Норберта Элиаса // *Журнал социологии и социальной антропологии*. 2000. Т. 3. № 3 (11). С. 40-54.
21. Интерсуб'єктивність // Вікіпедія. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%86%D0%BD%D1%82%D0%B5%D1%80%D1%81%D1%83%D0%B1%27%D1%94%D0%BA%D1%82%D0%B8%D0%B2%D0%BD%D1%96%D1%81%D1%82%D1%8C>
22. Петракова Н. В. Диалог в пространстве интересубъективности. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/dialog-v-prostranstve-intersubektivnosti>
23. Фрактал // Википедия. URL: <https://www.google.com/search?sxsrf=ALeKk00PGXeOfzTse4tTMZbDffoxRWt4Mg%3A1607872026952&ei=Gi7WX7TOOeXlrgT2nJPgDA&q=>

References

1. Schyuts A. (1988). The structure of everyday thinking / Per. from English. E. D. Rutkevich // *Sociological studies*. No. 2. P. 129-137 [in Russian].
2. Everyday Life // Wikipedia. Free encyclopedia. URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D0%BE%D0%D1%81%D0%B5%D0%D0%B5%D0%B2%20%D0%BD> [in Russian].
3. Zhigunova G. V. Easy as a social phenomenon. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/PovSednevnost-kak-sotsialny-fenomenomen> [in Russian].
4. Kornev V. V. Things of our time: Elements of everyday life. URL: <http://ru.scribd.com/doc/36257136> [in Russian].
5. Weber M. (1990). Selected works: per. With him. M. Levin, A. Filippov et al. M.: *Progress*, 804 p. [in Russian].
6. Berger P. L. (1995) Social design of reality // Treatise on the sociology of knowledge / Peter Ludwig Berger, Thomas Lukman: Translation from English. E. Rutkevich. M.: *Medium*. 323 p. [in Russian].
7. Zhigunova G. V. (2011) Juvenile disability in the system of social reality of Russian society: Monograph. Krasnoyarsk: NIC, 173 p. [in Russian].
8. Petukhov A. S., Pirogov S. V. Theories of practitioners as a methodology for studying the everyday life. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/teorii-praktik-kak-metodologiya-izucheniya-povsednevnosti>. [in Russian].
9. Conversion // Wikipedia. Free Encyclopedia. URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D0%BE%D0%BD%D0%B2%D0%B5%D1%D1%81%D0%B8%D1%8F>. [in Russian].
10. Valdenfels B. (1991) Everyday life as a melting crucial muffle // *Soci-Logos*. M.: *Progress*, S. 39-50. [in Russian].
11. Gergen K. J. (2016) Social structure in context / K. J. Gergen, L. Varhus, S. Wortham, T. Thatchenkeri. X.: From the Humanitarian Center, 328 p. [in Russian].
12. Conversion // Wikipedia. Free Encyclopedia. URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D0%BE%D0%D0%B2%D0%D1%D1%82%D0%B0%D1%D1%86%D0%B8%D1%8F> [in Russian].
13. Korolev S. A. (2013) Everyday life as an emanation of sociality: transformations and trends // *Philosophical Thought*. No. 8. S. 356-422. [in Russian].
14. Kotelnikova Z. V. (2011) How things invade relationships (on the example of anti -sized equipment in stores) // *Journal of sociology and social anthropology*. T. 14. No. 4. S. 105-126. [in Russian].
15. Pushkareva N. L. History of everyday life "as a direction of historical research // Network publication of the Center for Research and Analytics of the Historical Prospect. URL: http://www.perspektivy.info/Book/Istorija_povSednevnosti_kak_nap-ravlenije_Istoricheski_issledovaniy_2010-03-16.htm [in Russian].
16. Markov B.V. (2008). Culture of everyday life: textbook. manual. St. Petersburg: Peter, 352 p. [in Russian].
17. De Serto M. (2013) De Invention of everyday life / Per. with fr. D. Kalugina, N. Movnina. St. Petersburg: Publishing House of the European University in St. Petersburg. 330 p. [in Russian].
18. De Serto M. (2010) Practice of everyday life. Part 3: Spatial practices // *Forecast*. No. 1. 265 p. [in Russian].
19. Bourdieu P. (1998) Structures, habitus, practices // *Journal of sociology and social anthropology*. T. 1. No. 2. P. 44-54. [in Russian].
20. Kozlovsky V.V. (2000) Figure sociology of Norbert Elias // *Journal of sociology and social anthropology*. T. 3. No. 3 (11). S. 40-54. [in Russian].
21. Intersubjectivity // Wikipedia. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%86%D0%BD%D1%82%D0%B5%D1%81%D1%83%D0%B1%B1%B1%B1%27%D1%94%D0%BA%D1%82%D0%B8%D0%B2%D0%BD%D1%96%D1%81%D1%82%D1%8C> [in Ukrainian].
22. Petrakova N. V. Dialogue in the intersubjectivity space: URL <https://cyberleninka.ru/article/n/dialog-v-prostrantve-intersubektivnosti>. [in Russian].
23. Fractal // Wikipedia. URL: <https://www.google.com/search?xsrf=alekkk00pgxeofztse4ttmzbdfoxrwt4mg%3a1607872026952&ei=gi7wx7toxlrgda&&QA>. [in Russian].

O. O. Boyarsky, Candidate of Juridical Sciences
Judge of the City Court of Belgorod-Dnestrovsky Odesa Region,
Doctoral Student of the Institute of Legislation
of the Verkhovna Rada of Ukraine
e-mail: boyarsky@ukr.net
ORCID: 0000-0001-9107-4897

ON THE QUESTION OF THE STATE OF EVERYDAYNESS AND ITS INFLUENCE ON HUMAN FORMATION IN THE CONDITIONS OF LOCAL SELF-GOVERNMENT

Summary

The article is devoted to the study of theoretical and doctrinal, methodological and practical aspects of the existence and functioning of everyday life and its impact on human formation in local government. Characterizing the phenomenology of everyday life as: the state of everyday human life, in which it exists almost constantly, realizing its life cycle (existential feature); a condition that manifests itself in the usual well-known situations of such a life cycle, ie in everyday life (a sign of stereotypes); a state characterized by non-reflexivity, ie one that has an appropriate style of human cognitive activity, based on its irrational, impulsive (thoughtless) behavior (a sign of irrationality); a condition characterized by the lack of personal involvement of the person in the situation (a sign of indirectness); a state characterized by the typological perception of the participants of interaction and motives for their participation (passive-typological feature), and in a simplified sense, as a sphere of social reality, a holistic sociocultural life world, which appears “natural”, self-evident condition of human life. its importance for human functioning in the field of local self-government. It is proved that the state of everyday life is a spatial-chronological (territorial-temporal) continuum that plays the most important institutional, ontological, epistemological, axiological, praxeological role in accompanying and ensuring the existence of man in the local society, in the process of realization of his life. within the territorial community and in the conditions of local self-government.

Keywords: person, local self-government, territorial community, state of everyday life, intersubjectivity.

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2022.46.257805>

УДК 347.78

Н. В. Ільєва, канд. юрид. наук, доцент
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра адміністративного та господарського права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна
e-mail: nvh2@i.ua
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5710-1318>

Д. А. Мадей, здобувач
першого (бакалаврського) рівня вищої освіти
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Економіко-правовий факультет
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна
e-mail: verydrow@gmail.com

ПЕРСПЕКТИВИ НАДАННЯ НОТАРІУСАМИ ФУНКЦІЙ МЕДІАЦІЇ В УКРАЇНІ

Статтю присвячено актуальним питанням щодо перспектив надання нотаріусами функцій медіації в Україні. Необхідність всебічного вивчення надання нотаріусами функцій медіації обумовлюється системним реформуванням зазначеного інституту в умовах сьогодення. Безумовно, питання реформування органів нотаріату в Україні є наразі вкрай актуальними, оскільки світовий досвід країн латинської моделі нотаріату вже давно визнав здійснення функцій медіатора саме нотаріусом більш ефективною формою. На основі вивчення практичного досвіду щодо надання нотаріусами функцій медіації та з метою збереження єдності регулювання нотаріальної діяльності обґрунтовано доцільність проаналізувати зміни до Закону України «Про нотаріат» від 15 грудня 2021 року.

Ключові слова: нотаріальна діяльність, нотаріус, медіатор, функції, медіація, реформування, перспективи нотаріальної діяльності.

Постановка проблеми. На сьогоднішній день Україна перебуває на етапі подальшого реформування всіх сфер життєдіяльності українського суспільства, зокрема відбувається це шляхом реалізації в Україні новітніх правових підходів. Щодо змісту сучасного етапу формування правотворчих та державотворчих концепцій України, то воно повинно відповідати потребам становлення країни як правової держави, а українського суспільства – як громадянського. Говорячи про медіацію на сьогоднішній день, як про перспективну функцію для нотаріусів, важливо розуміти, що медіація – не є просто вмінням правильно вирішувати конфлікт, вона є певною процедурою з конкретними обов'язковими правилами та етапами. Певне об'єднання методів вирішення конфліктів у сучасний інститут медіації – це більше формальність, тому що практика такого вирішення конфліктів застосовувалась ще у римському праві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Предмет наукових досліджень становить доробок науковців, які безпосередньо займаються дослідженням та вивченням питань щодо надання нотаріусами функцій медіації в Україні, серед яких слід відзначити праці таких вчених, як: М. В. Бондарєва, М. М. Дякович, М. О. Німак, Ж. А. Огороднік, М. Г. Поліщук, Л. Д. Романадзе та ін.

Мета статті. Проаналізувати та дослідити перспективи щодо надання нотаріусами функцій медіації в Україні, розглянути етапи процедури медіації та опрацювати як вони реалізуються у нотаріальній практиці, відповідно до чинного законодавства України, яким регулюється інститут нотаріату в Україні.

Виклад основного матеріалу. Перш за все, слід зазначити, що професія нотаріуса дуже підходить саме для розгляду його як медіатора через можливості повного обговорення ситуації, його потенціал може застосовуватися як у правозастосуванні, так і в якості медіатора. Певні функції нотаріуса дуже тісно перетинаються з функціями медіатора, а саме сприяння щодо захисту законних інтересів, роз'яснення обов'язків та прав клієнтів, наслідків вчинених ними нотаріальних дій, забезпечує тим самим розуміння клієнтами наслідків посилення конфлікту у разі, якщо він існує між сторонами та остаточного завершення конфлікту, і до чого він може призвести. Тому встановлення на законодавчому рівні функцій медіатора нотаріусом, яке вже давно обговорювалось, було лише питанням часу. Саме роз'яснення обом сторонам їх прав і обов'язків під час підписання та укладання будь-якого договору, які правові наслідки правочину з'являться після його підписання та посвідчення нотаріусом, є яскравим прикладом функції медіації вчиненої нотаріусом, ще навіть до законодавчого закріплення за ним права вчинення таких функцій, і це є також свідченням того, наскільки пов'язані між собою функції обох цих сфер діяльності.

Важливо звернути увагу, ще до запровадження Закону України «Про медіацію», який закріплює все вищеперераховане на законодавчому рівні, відбувалася велика кількість конфліктних ситуацій, які врегулював нотаріус, після сторони завершували конфлікт підписанням договору, що являлось фактом вирішення юридичного конфлікту, ще на стадії її врегулювання в суді. Наприклад, стосовно посвідчення нотаріусом договору щодо відчуження нерухомого майна, під час правочину між сторонами можуть виникати питання щодо передачі грошей продавцем за договором та сплата обов'язкових платежів і податків до державного бюджету, або, наприклад, зняття з реєстрації місця проживання чи дата звільнення квартири, і на основі цих питань можуть виникати конфлікти, якщо належним чином не відповісти на ці питання. В таких ситуаціях нотаріус консультує та роз'яснює всі питання і запобігає конфлікту у деяких випадках ще до його початку. Подібних прикладів можна навести багато, зазвичай такі ситуації виникають у майнових, спадкових, сімейних справах, аліментних правовідносинах та при розподілі майна подружжя. І у таких ситуаціях навіть до запровадження змін до законодавства, нотаріус займав позицію як незалежна третя особа, тобто медіатор, який надає сторонам певну допомогу для того, щоб вирішити конфлікт саме шляхом роз'яснення та пояснення сторонам їх обов'язків та прав, що надані та визначені в законодавстві України, та надає можливість ведення переговорів між сторонами.

Одним з таких шляхів реалізації новітніх правових підходів стало запровадження інституту медіації у суспільстві. Слід зазначити, що відповідно до статті 1 Закону України «Про медіацію», «медіація - позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів» [1, ст. 1]. За цією ж статтею, також визначається хто такий медіатор, а саме: «спеціально підготовлена нейтральна, незалежна, неупереджена фізична особа, яка проводить медіацію» [1, ст. 1]. Та визначено поняття медіаційної угоди, це «письмова угода учасників правовідносин про спосіб

врегулювання всіх або певних конфліктів (спорів), які виникли або можуть виникнути між ними, шляхом проведення медіації. Медіаційна угода може укладатися у формі медіаційного застереження в договорі або у формі окремої угоди» [1, ст. 1].

Аналізуючи норми законодавства, слід зазначити, що до Закону України «Про нотаріат» було внесено відповідні зміни: по-перше, змінена стаття 1. Поняття нотаріату. Органи і особи, які вчиняють нотаріальні дії ... «На нотаріусів, які працюють у державних нотаріальних конторах або займаються приватною нотаріальною діяльністю, законом може бути покладено вчинення інших дій, відмінних від нотаріальних, з метою надання їм юридичної вірогідності. Нотаріуси можуть проводити медіацію у порядку, визначеному законом, за умови проходження ними базової підготовки медіатора» [2, ст. 1].

По-друге, була змінена стаття 3: «Нотаріус не може займатися підприємницькою, адвокатською діяльністю, бути засновником адвокатських об'єднань, перебувати на державній службі або службі в органах місцевого самоврядування, у штаті інших юридичних осіб, а також виконувати іншу оплачувану роботу, крім виконання функції медіатора, викладацької, наукової і творчої діяльності, а також діяльності у професійному самоврядуванні нотаріусів» [2, ст. 3]. По-третє, додана стаття 16-1. Медіація в нотаріаті: «Нотаріальна палата України здійснює підготовку нотаріусів у сфері медіації, веде та оприлюднює реєстри нотаріусів, які пройшли підготовку у сфері медіації» [2, ст. 16-1].

Автори підручника «Медіація у професійній діяльності юриста» вважають, що «медіаційна процедура може передувати виникненню договірних стосунків між сторонами і сама наявність, наприклад, договору про поділ спадкового майна чи договору про визначення порядку користування майном може бути результатом медіаційної процедури. Водночас треба розуміти, що не завжди медіаційна процедура може завершитися письмовим і тим більше нотаріально посвідченим договором. Сторони можуть домовитись в усній формі і одразу реалізувати свої домовленості у нотаріуса. Наприклад, коли спадкоємці за допомогою нотаріуса домовились про порядок оформлення ними спадщини, де один спадкоємець відмовляється від спадщини на користь дитини померлої особи, а інший спадкоємець лише за умови такої відмови також відмовляється від спадщини на користь дитини спадкодавця. При цьому медіаційна процедура закінчена і реалізована у заявах спадкоємців» [3, с. 424-425].

Ж. А. Огороднік вважає, що «нотаріус, вже на сьогодні виконує деякі функції медіатора, оскільки в ст. 5 Закону України «Про нотаріат» передбачено, що нотаріус зобов'язаний сприяти громадянам, підприємствам, установам і організаціям у здійсненні їх прав та захисті законних інтересів, роз'яснювати права і обов'язки, попереджати про наслідки вчинюваних нотаріальних дій для того, аби юридична необізнаність не могла бути використана їм на шкоду. Таким чином, нотаріус виступає посередником між сторонами, який зобов'язаний подбати про те, щоб права та законні інтереси жодної із сторін не були порушені, а проте нотаріус займає нейтральну позицію, він не вправі займати чиюсь сторону під час вчинення нотаріальних дій, він повинен діяти неупереджено і добросовісно. Водночас, діяльність нотаріуса як медіатора, звісно, можлива не у всіх конфліктних ситуаціях, найбільш ефективним нотаріус як медіатор міг би виступити в майнових, комерційних, корпоративних, сімейних, спадкових спорах» [4, с. 129].

М. О. Німак наголошує, «що нотаріуси знайомі із проведенням медіації та нерідко вдаються до неї під час вчинення нотаріальних дій, консультування клі-

ентів тощо, тому надання їм повноважень у цій сфері буде доцільним та матиме багато переваг як для самих нотаріусів, так і для громадян, адже, як свідчить практика, нотаріуси сьогодні користуються довірою у громадян. Водночас для ефективного проведення медіації нотаріусом необхідно прийняти відповідні нормативно-правові акти, які б чітко прописували порядок її проведення» [5, с. 68].

На думку М. В. Бондаревої «можливість виконання нотаріусом функцій, су-міжних з основною нотаріальною функцією (наприклад, примирювальної (медіативної), реєстраційної, консультаційної), відповідає сучасній потребі нотаріальної практики в підвищенні попереджувальної функції нотаріату як органу безспірної юрисдикції. Тому використання потенціалу нотаріату як примирювача повною мірою залежить від позиції й активності нотаріальної спільноти, а також відповідатиме вимогам сьогодення, слугуватиме підвищенню ефективності й значимості нотаріату як інституції, здешевленню нотаріальної процедури, скороченню строків вирішення нотаріальної справи, загальному зниженню спірності відносин цивільного обігу» [6, с. 7].

М. Г. Поліщук робить висновок, що «медіація достатньо новий спосіб врегулювання конфліктів який використовується в нашій державі. Але вона вже активно застосовується як в нотаріальній діяльності, так і в бізнесі, управлінні, сімейному праві, комерції, простіше напевно буде зазначити де вона не застосовується. Найчастіше медіаторами стають юристи і психологи, але законодавчо не закріплено наявність спеціальної освіти, тут більше відіграє роль наявність авторитету, життєвого досвіду. Професія нотаріуса, на нашу думку, найбільш відповідає розумінню професії медіатора, адже нотаріус має авторитет в очах клієнтів, добру освіту, повинен відповідати моральним засадам суспільства. Головне - він завжди об'єктивний та незалежний в своїх судженнях, його дії завжди відповідають закону, що дає змогу неупереджено проводити процес медіації» [7, с. 65].

На нашу думку, особа яка має певний досвід в психології, може стати ефективним медіатором, діяльність нотаріуса передбачає систематичне спілкування з людьми, що передбачає певне дослідження їх поведінки та передбачення їх дій відносно конкретної ситуації. Звісно, це не являється освітою психолога, яку зазвичай нотаріуси не мають, але досвід у спілкуванні є не менш ефективним способом для розвитку навичок медіатора.

Відповідно до законодавства, нотаріуси мають право здійснювати медіацію за умови проходження ними базової підготовки медіатора. Базову підготовку нотаріусів у сфері медіації здійснює, зокрема, громадська організація Нотаріальна палата України. Відповідно до статті 10 Закону України «Про медіацію», «базова підготовка медіаторів здійснюється за програмою обсягом (тривалістю) не менше 90 годин навчання, у тому числі не менше 45 годин практичного навчання. Програма базової підготовки медіатора включає теоретичну підготовку і відпрацювання практичних навичок» [1, ст. 10]. Треба розуміти, що конфлікти неминучі в будь-яких відносинах які виникають, у тому числі, які стосуються юридичних питань. Від вирішення конфлікту у таких випадках залежать людські долі, тому пошук самих оптимальних механізмів вирішення даного конфлікту витрачає багато зусиль і часу, та одним з ефективних механізмів є саме медіація.

Виходячи з професійних обов'язків нотаріуса, які полягають у тому, щоб сприяти фізичним та юридичним особам у здійсненні їх прав та захисті законних інтересів, роз'яснювати права і обов'язки, попереджати про наслідки вчинюваних нотаріальних дій для того, щоб юридична необізнаність не могла бути використана їм на шкоду, серед інших представників професій, пов'язаних з

юриспруденцією, найефективнішим у ролі медіатора виступає саме нотаріус. Успішні результати медіації залежать значною мірою від чіткого поетапного слідування процедури, до того ж важливо зазначити, що перехід до наступного етапу повинен відбуватися після досягнення цілей попереднього етапу процедури.

Слід розглянути етапи процедури медіації та проаналізувати як вони реалізуються у нотаріальній практиці.

Першим етапом являється підготовка. У практиці нотаріуса медіація переважно є ситуативною, тобто сторони приходять для вчинення нотаріальної дії, можливо перебуваючи в стані конфлікту, у більшості таких випадків нотаріус їх бачить вперше і може спілкуватися окремо, і готуватися саме до класичної медіації просто немає можливостей та часу. Нотаріус повинен перебувати завжди в готовності та в тонусі, й надати швидко психологічну допомогу. У разі якщо клієнти неодноразово вже навідуються до конкретної нотаріальної контори з однією нотаріальною дією і у такому разі нотаріус може розтягнути вирішення їх конфлікту в часі.

Другим етапом є саме вступна частина. При першому контакті з учасниками нотаріального процесу їм надається особлива увага, нотаріус повинен встановити особу та її дієздатність, ознайомитись з документами та встановити атмосферу довіри та безпеки. Також головним завданням нотаріуса при вчиненні правочину є чітке роз'яснення прав і обов'язків сторін та наслідків певної нотаріальної дії, яка буде здійснюватися. Нотаріус дає можливість не тільки знайти спільну мову між сторонами, але й надає юридичні консультації та поради. Важливо зазначити, чим більше зусиль нотаріус спрямовує на розмови зі сторонами до вчинення нотаріальних дій, тим менше буде суперечливих питань, які потрібно буде вирішувати саме на етапі посвідчення правочину та підписання документів. Нотаріусу слід максимально унеможливити ситуацій, в яких сторони на емоціях можуть укласти правочин на неприйнятних для них умовах або зовсім відмовитися від його укладання. У наслідок конфліктів сторін нотаріус може бути у подальшому втягнений у судовий процес.

Третій етап полягає в тому, що сторони визначають та розповідають які саме проблеми їх турбують. Слід зазначити, що нотаріуси – це правники, які відповідно до Правил професійної етики нотаріусів повинні бути толерантними та інтелігентними, тому здатні вислухати або навіть втішити людину. Але, все ж таки приходячи до нотаріуса, треба розуміти, що він дає надійну та законну фіксацію правочину. До нотаріуса не приходять, щоб сперечатися чи обговорювати своє минуле, звісно часто нотаріусам доводиться вислуховувати розповіді про особисті життєві проблеми сторін на фоні нотаріальної справи, з якою вони прийшли до нотаріуса, але й тут слід пам'ятати, що відповідно до ст. 8 Закону України «Про нотаріат» нотаріус повинен зберігати нотаріальну таємницю.

Четвертий етап полягає безпосередньо у вирішенні проблеми. Мета цього етапу в тому, що нотаріус повинен знайти варіант, що задовольнить обидві сторони конфлікту. Для цього потрібно визначити пріоритетні переваги, питання та недоліки усіх варіантів вирішення конфлікту, а також проаналізувати реалістичність у виконанні зазначених способів, саме виходу з конфліктної ситуації та можливі її наслідки. У цьому етапі найбільш характерно виділяються ознаки, які відповідають традиції та характеру нотаріальної діяльності. Треба зазначити, що клієнти все ж таки прагнуть почути поради та консультації саме від нотаріуса, як юриста професіонала, а не шукати способи та варіанти вирішення конфлікту самотійно. Тому нотаріусу в даному випадку будуть потрібні вміння оперативно

аналізувати ситуацію, прогнозувати юридичні наслідки та головне вміння розуміти інтереси людини.

П'ятий етап, заключний, це саме укладання правочину між сторонами. У даному етапі нотаріус не нав'язує клієнтам своє бачення ситуації, але все ж таки перевіряє законність домовленостей між сторонами, а також консультує їх щодо наслідків правочину. Погляд нотаріуса спрямований на майбутнє, на відміну від сторін, які можуть сперечатися через події минулого та взаємні образи, тому поради нотаріуса будуть для сторін дуже корисними й в подальшому.

Висновки і пропозиції. Отже, слід зазначити, що нотаріус завжди був і є непомітним медіатором у вирішенні конфлікту між учасниками правочину. Поєднання двох видів діяльності, а саме діяльності медіатора та нотаріуса є ефективним симбіозом для забезпечення клієнтів не тільки правовою допомогою, а й підтримкою у вирішенні конфлікту, який виникає між сторонами, та тим самим збільшує ефективність та швидкість укладання правочину або вчинення інших нотаріальних дій щодо сторін. В Україні, ще до прийняття законодавства про медіацію, за опитуванням нотаріусів, яке було проведено при написанні цієї статті, багато нотаріусів вже тоді негласно виконували певну функцію медіатора. Нотаріуси до прийняття Закону України «Про медіацію» та змін до Закону України «Про нотаріат», володіли неспеціалізованими навичками, але ці навички відповідають за успіх та високу продуктивність під час нотаріального процесу. Такий тісний зв'язок у певному роді, все ж таки привів до того, що на законодавчому рівні було закріплено надання нотаріусами функцій медіації, що є цілком доречним, на наш погляд, і така ініціатива є чималим кроком у подальшому розвитку інституту нотаріату в Україні.

В умовах сучасного реформування інституту нотаріату в Україні в майбутньому планується наділити нотаріусів новими функціями, зокрема щодо реєстрації та розірвання шлюбів, забезпечення доказів, надання можливості нотаріального засвідчення вмісту веб-сторінок та паперових копій електронних документів та ін. Що стосується медіації, то слід зауважити, що наділення нотаріусів повноваженнями медіатора забезпечить низку переваг. Насамперед, не потрібно створювати новий інститут медіаторів, адже фактично споріднені функції нотаріату виконуються вже тривалий час. Наприклад, нотаріус може запропонувати оптимальні варіанти поділу спадкового майна або найприйнятніший спосіб формування окремих пунктів договору, якщо сторони не досягли згоди на момент звернення до нього, нотаріуси зможуть довести процедуру медіації до логічного завершення: засвідчення підпису на заяві, посвідчення договорів та інших нотаріальних дій.

Список використаної літератури

1. Про медіацію: Закон України від 16.11.2021 р. № 1875-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>
2. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text>
3. Медіація у професійній діяльності юриста : підручник за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. Одеса : Екологія, 2019. 456 с. DOI 10.32837/11300.12406. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/12406/61256519.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
4. Огороднік Ж. А. Можливість та необхідність надання функцій медіатора нотаріусу. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право*. Випуск 2 (38) 2018. URL: https://ela.kpi.ua/bitstream/123456789/27371/1/VPSP2018-2_128-131.pdf

5. Німак М. О. Перспективи проведення медіації нотаріусом в умовах сьогодення. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 5. 2020. URL: http://www.lsej.org.ua/5_2020/16.pdf
6. Бондарева М. В. Медіативний аспект у нотаріальній діяльності з оформлення спадкових прав. *Цивільне право і процес*. № 1. 2019. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/1/2.pdf>
7. Поліщук М. Г. Перспективи нотаріату в Україні шляхом надання нотаріусам функцій медіатора. URL: <https://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/4164/1/15.pdf>

References

1. On mediation: Law of Ukraine of 16.11.2021 № 1875-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text> [in Ukrainian].
2. On notaries: Law of Ukraine of 02.09.1993 № 3425-XII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text> [in Ukrainian].
3. Mediation in the professional activity of a lawyer: textbook, ed. N. Krestovskaya, L. Romanadze. Odesa: *Ecology*, 2019. 456 p. DOI 10.32837/11300.12406. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/12406/61256519.pdf?sequence=1&isAllowed=y> [in Ukrainian].
4. Ogorodnik J. A. (2018) Possibility and necessity of providing the functions of a notary mediator. Bulletin of NTUU «KPI». *Politology. Sociology. Law*. Issue 2 (38). URL: https://ela.kpi.ua/bitstream/123456789/27371/1/VPSP2018-2_128-131.pdf [in Ukrainian].
5. Nimak M. O. (2020) Prospects for mediation by a notary in today's conditions. *Legal scientific electronic journal*. № 5. URL: http://www.lsej.org.ua/5_2020/16.pdf [in Ukrainian].
6. Bondareva M. V. (2019) Mediative aspect in the notarial activity of registration of inheritance rights. *Civil law and process*. № 1. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/1/2.pdf> [in Ukrainian].
7. Polishchuk M. H. Prospects for notaries in Ukraine by giving notaries the functions of mediator. URL: <https://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/4164/1/15.pdf> [in Ukrainian].

Стаття надійшла 10.05.2022 р.

N. V. Ilieva, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor

Odesa I. I. Mechnikov National University

the Department of Administrative and Commercial Law

Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine

e-mail: nvh2@i.ua

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5710-1318>

D. A. Madey, Applicant

the First (Bachelor's) Level of Higher Education

Odesa I. I. Mechnikov National University

Economics and Law Faculty

Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine

e-mail: verydrow@gmail.com

PROSPECTS OF PROVISION OF MEDIATION FUNCTIONS BY NOTARIES IN UKRAINE

Summary

The article is devoted to the prospects of providing notaries with mediation functions. The need for a comprehensive study of the prospects for the provision of notary functions of mediation is due to the systematic reform of this institution in today's conditions. Undoubtedly, the prospects and problems of providing notaries of Ukraine with mediation functions are currently

extremely relevant, as the world experience of the countries of the classical model of notaries has long recognized the implementation of mediator functions as a more effective form. Based on the study of foreign experience in providing notaries with mediation functions and in order to preserve the unity of regulation of notarial activities, the expediency of analyzing amendments to the Law of Ukraine “On Notaries” of December 15, 2021 is justified.

The purpose of the article analyze and explore the prospects for notaries to provide mediation functions in Ukraine, consider the stages of the mediation procedure and analyze how they are implemented in notarial practice, in accordance with current legislation of Ukraine governing the institute of notaries and mediation in Ukraine.

Profession of notary is most suitable for considering him as a mediator because of the possibility of full consideration of the situation, his potential can be used both in law enforcement and as a mediator. Certain functions of the notary very closely intersect with the functions of the mediator, namely, assistance in protecting the legitimate interests, clarifying the responsibilities and rights of clients, the consequences of their notarial acts, thus provides clients with understanding of the consequences of conflict if it exists between the parties. and the final end of the conflict, and what it could lead to. Therefore, the establishment of the functions of a mediator by a notary at the legislative level was only a matter of time. Clarification of both rights and obligations of both parties during the signing, and the conclusion of any contract that will appear after its signing, the legal consequences of the contract is a clear example of the mediation function performed by a notary, even before the law enshrines its rights performing such functions, it is also an example of how interconnected the functions of both these areas of activity.

Keywords: notarial activity, notary, mediator, functions, mediation, reforming, prospects of notarial activity.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО; АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2022.46.257806>

УДК 342.9

М. А. Баламуш, канд. юрид. наук, доцент
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра адміністративного та господарського права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна
e-mail: balamush@ukr.net
ORCID ID: 0000-0001-6764-2591

О. М. Миколенко, докт. юрид. наук, професор
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна
e-mail: mikolenkoalena@gmail.com
ORCID ID: 0000-0003-2080-413X

ПОЛІТИЧНА СЛУЖБА В ОРГАНАХ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ (АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ)

У статті здійснено аналіз класифікації посад публічних службовців, яка поділяє посади у органах виконавчої влади на два види – адміністративні і політичні. Звернуто увагу на недоліки чинного законодавства, яке не дає переліку політичних посад у органах виконавчої влади та має прогалини щодо визначення правового статусу голови місцевої державної адміністрації. Доведено, що публічні службовці, які обіймають політичні посади, характеризується наступними ознаками: 1) призначаються на посади за процедурами, які передбачені нормами конституційного права; 2) є політиками або особами, які представляють інтереси політичних сил в уряді; 3) до них законодавство не висуває обов'язкових вимог щодо наявності практичного досвіду чи належного рівня фаховості; 4) вони підтримують зв'язок із суспільством через політичні технології і процедури; 5) до них не застосовується дисциплінарна відповідальність.

Ключові слова: публічна служба, політична служба, адміністративні посади, політичні посади, органи виконавчої влади, технократичний уряд.

Постановка проблеми. Ефективність будь-якої організації залежить, в тому числі, від кадрового забезпечення усіх ланок її внутрішнього управління. Не є винятком в цьому сенсі і органи виконавчої влади. Від якості кадрів, що заповнюють всі рівні системи державного управління, залежить загалом ефективність виконавчої влади в Україні.

Одвічна дилема між технократичним управлінням і боротьбою за владу політичних партій задля можливості реалізації своїх політичних програм, суттєво вплинула на процес правового регулювання процедури формування уряду та розподіл посад в органах виконавчої влади. Зокрема, сучасна система посад публічної служби в органах виконавчої влади передбачає їх поділ в залежності

від причетності до політичних процесів в Україні на два види – адміністративні і політичні. Якщо правовий статус публічних службовців, які займають адміністративні посади в органах виконавчої влади, достатньо повно регламентується національним законодавством, то правовий статус, так званих, політичних службовців закріплюється фрагментарно і з чисельними прогалинами.

Визначення особливостей правового регулювання політичних службовців, з'ясування їх відмінностей від публічних службовців, які займають адміністративні посади в органах виконавчої влади є актуальним і перспективним предметом досліджень сучасного адміністративного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Порівняльна характеристика адміністративних і політичних посад в органах виконавчої влади, а разом з тим, аналіз особливостей правового статусу політичних службовців були висвітлені в працях таких вчених, як Н. О. Армаш, Л. Р. Біла-Тіунова, Ю. П. Битяк, Р. Ботвінов, С. В. Ківалов, Т. В. Линник, Н. Липовська, Г. Мамчур, А. В. Матіос, А. М. Медведєв, С. С. Рогульський та ін.

Слід зазначити, що проблематика порівняння політичних і адміністративних посад в органах виконавчої влади висвітлюється у науковій літературі фрагментарно, що не дозволяє системно характеризувати таке адміністративно-правове явище як політична служба в органах виконавчої влади.

Мета статті. Метою даної публікації є визначення особливостей політичної служби в органах виконавчої влади шляхом порівняльної характеристики особливостей служби на адміністративних і політичних посадах.

Виклад основного матеріалу. Специфіка проходження публічної служби в органах виконавчої влади набуває свого прояву в багатьох аспектах – починаючи від особливостей призначення осіб на посади і закінчуючи особливостями процедури притягнення таких осіб до юридичної відповідальності чи процедури їх звільнення з посади. Втім існує один критерій, який проводить чітку межу між державними службовцями-технократами та службовцями-політиками, що працюють у системі органів виконавчої влади. Мова йде про види (категорії) посад (адміністративні чи політичні), які займають особи у системі органів виконавчої влади.

Якщо особа займає адміністративну посаду, то вона повинна відповідати всім вимогам, які висуває Закон України «Про державну службу» до таких осіб. В ідеалі це повинні бути службовці-технократи. Щоправда, поняття «технократ» та «технократичний уряд» іноді набувають специфічного трактування у публікаціях політиків і юристів. Наприклад, В. Єрмоленко зазначає, що технократичний уряд це урядування експертів. На його думку, «міністрами стають не політичні фігури, а найкращі спеціалісти у своїх сферах. Важливо те, що вони мають бути віддалені від політичних та бізнесових впливів» [1].

Це погляд політолога, який переймається аналізом та прогнозуванням розвитку політичних процесів у нашому суспільстві, в тому числі, і в діяльності уряду. Натомість суто юридичний аналіз положень національного законодавства показує, що на посаду міністрів призначаються, в першу чергу, політичні особи. Про це свідчать наступні положення Закону України «Про Кабінет Міністрів України»:

- нормативно-правовий акт не передбачає таку обов'язкову вимогу до осіб, що претендують чи займають посади міністрів, як «політична неупередженість», яка полягає і в тому, що особа не має права демонструвати свої політичні погляди та своє особливе ставлення до політичних партій [2];

- у нормативно-правовому акті підкреслюється, що посади членів Кабінету Міністрів України, до яких належать і міністри, є політичними посадами в уряді, тому на них не поширюються вимоги трудового законодавства та вимоги Закону України «Про державну службу» [3], який закріплює адміністративно-правовий статус публічних службовців, що займають адміністративні посади в системі органів виконавчої влади [2, ст. 6];
- нормативно-правовий акт акцентує увагу на тому, що Програма діяльності уряду формується на підставі узгоджених політичних позицій і програмних завдань коаліції депутатських фракцій, які представлені у Верховній Раді України [2, ст. 11]. Кожен міністр, таким чином, представляє інтереси політичних сил при формуванні загальної Програми діяльності Кабінету Міністрів України.

Отже, твердження В. Єрмоленко про те, що міністри «мають бути віддалені від політичних впливів» [1], неможливо реалізувати на практиці, адже процедура їх призначення базується на врахуванні політичних процесів у державі. В даному випадку слід говорити про встановлення юридично-обумовлених меж впливу політичних сил, які представлені в парламенті, на діяльність міністрів, що охоплюється такою проблематикою конституційного права як «система стримувань і противаг» у гілках державної влади.

Цікаві аргументи щодо співвідношення технократів і політиків у уряді наводить О. Кошелева. По-перше, політик зазначає, що при визначенні поняття «технократи» не потрібно керуватися визначеннями, що пропонує Вікіпедія, а керуватися більш «загальноприйнятими» поняттями. Частково з цим твердженням погоджуємось, адже коли мова йде про наукову дискусію, то Вікіпедія не є джерелом юридичної науки. Втім, посилання на якесь «загальноприйняте» поняття, без уточнення джерела, де таке визначення закріплене, теж є сумнівним аргументом в дискусії [4].

По-друге, О. Кошелева стверджує, що «технократи – це ті, які прийшли з галузі відповідної, і орієнтуються не в теорії, як це працює, а мали якийсь досвід роботи» [4]. До того ж, О. Кошелева протиставляє практичних працівників та теоретиків, підкреслюючи, що керувати, наприклад, економікою може людина з досвідом керування підприємством, а не людина, яка займається виключно науковою роботою. Скажімо так, практик, який має науково-аналітичний склад розуму, зможе не тільки керуватися своїм досвідом (який не завжди є позитивним), а й прогнозувати певні процеси в суспільстві та при необхідності запобігати настанню чи розвитку негативних процесів. Тому протиставлення міністра-практика і міністра-теоретика вважаємо недоречним. Втім, погоджуємось з тим, що публічний службовець, який займає адміністративну посаду в органах виконавчої влади, повинен мати достатній практичний досвід для ефективної і якісної реалізації своїх повноважень.

Таким чином, виникає проблема щодо сприйняття посади міністра. На цю посаду призначаються за політичними квотами чи за професійними якостями? Чудово, коли ці дві вимоги співпадають, але життя показує, що новообраний парламент, а точніше, коаліція депутатських фракцій в парламенті, намагається провести в уряд якомога більше представників своєї політичної сили. Тому професійні якості кандидата в міністри іноді губляться (не враховуються) під час призначення на посаду.

Більш чітку позицію щодо розуміння поняття «технократичний уряд» і місця міністрів в системі посад публічної служби висловив Є. Бистрицький. Він вва-

жає, що не може бути технократичним уряд, в якому є політичні посади. Міністр, на його думку, має бути політиком, а службовець-технократ це вузько орієнтований фахівець, який обізнаний у вузькій сфері життєдіяльності. Сам же термін «технократичний уряд» означає, на думку Є. Бистрицького, лише одне – вказівку на спосіб формування уряду [5]. Тобто при формуванні уряду слід брати до уваги: 1) тільки політичну складову (члени коаліції депутатських фракцій пропонують своїх представників до складу уряду); 2) тільки професійну складову (члени коаліції депутатських фракцій підтримують кандидатуру, яка є фахівцем у відповідній сфері життєдіяльності, не беручи до уваги її політичні переконання); 3) поєднувати політичну і професійну складові.

В. Єрмоленко перераховує плюси і мінуси технократичного уряду. Підкреслюємо, що В. Єрмоленко технократичний уряд розглядає у комплексі, включаючи до його складу як адміністративні, так і політичні посади. Зокрема, до плюсів він відносить: а) політична «ієрархія» партії інструментально позбавлена можливості в повному обсязі впливати на діяльність членів уряду; б) при прийнятті рішень члени уряду будуть враховувати об'єктивно існуючі виклики тієї чи іншої сфери суспільного життя, а не партійні інтереси чи інтереси лідерів політичних сил. До мінусів технократичного уряду В. Єрмоленко відносить: а) партія, яка перемогла на виборах, не може забезпечити в повному обсязі реалізацію своєї передвиборчої програми і нести політичну відповідальність за помилки чи серйозні прорахунки уряду, членами якого є представники цієї політичної сили; б) технократи у уряді не забезпечують зворотній зв'язок із суспільством в цілому чи з окремими групами суспільства. Політичні ж партії постійно підтримують такий зв'язок і намагаються орієнтуватись на нагальні суспільні потреби і орієнтири [1].

Таким чином, можна зробити наступні попередні висновки.

Термін «технократичний уряд» не може бути застосований до Кабінету Міністрів України, адже членами уряду в Україні можуть бути в основному особи, які займають політичні посади в системі органів виконавчої влади. Спираючись на раніше зроблений аналіз, можна виділити загальні ознаки, що притаманні державним службовцям-технократам: 1) це публічні службовці, які займають адміністративні посади в органах виконавчої влади; 2) це експерти, тобто фахівці у сферах, в яких вони реалізують свої повноваження (при цьому рівень фаховості підтверджується не тільки наявністю фахової освіти, а й виявляється під час процедури призначення на посаду); 3) це особи, які повинні мати достатній практичний досвід для ефективною і якісною реалізації посадових повноважень; 4) це не політичні фігури, більш того, це особи, що відповідають вимогам політичної неупередженості, зміст якої розкривається в ст. 10 Закону України «Про державну службу» [3, ст. 10]; 5) це особи, які підтримують зв'язок із суспільством не через політичні технології і процедури, а через чітко визначені законодавством публічні процедури (наприклад, такі процедури сьогодні передбачаються Законами України «Про звернення громадян» [6], «Про доступ до публічної інформації» [7], «Про адміністративні послуги» [8] та іншими нормативно-правовими актами).

Національне законодавство в системі органів виконавчої влади до політичних посад відносить:

- посади членів Кабінету Міністрів України [2, ст. 6];
- посади першого заступника міністра та заступників міністра [9, ст. 9].

Сьогодні виникають певні проблеми з офіційним визначенням категорії по-

сади голови місцевої державної адміністрації. Законодавство вже не містить чітку вказівку на те, що ця посада відноситься до посад публічної служби, вимоги до яких закріплюються в Законі України «Про державну службу». Наприклад, на цей ганебний факт звертає увагу Є. Бородін. Він зазначає: «Наявність альтернативних пропозицій дозволяє у законний спосіб розв'язати наявну проблему з визначенням статусу голів місцевих державних адміністрацій, в основі якої лежить той факт, що їх вивели з кола державних службовців без віднесення їхніх посад до політичних. Тож вибір за законодавцями: або повернення до кола державних службовців, або надання статусу політичних діячів. Третього за нормальною логікою не може бути, але, на превеликий жаль, воно існує на практиці. Сподіваймося на те, що це побачать ті, хто ініціює та ухвалює зміни до законодавства» [10].

Дійсно, якщо звернутися до положень Закону України «Про місцеві державні адміністрації» [11], то помітимо, що правовий статус голів місцевих державних адміністрацій невизначений. Наведемо свої аргументи.

По-перше, голова місцевої державної адміністрації не може мати свого особливого статусу, коли вся система посад в органах виконавчої влади поділена на два види – адміністративні і політичні. Свого часу ми вже закріпили в Конституції України систему влади, яка базується на принципі розподілу влади на три гілки – законодавчу, виконавчу і судову. Втім, ця система передбачає велику кількість виключень з загального правила (наприклад, інститут президентства, СБУ та ін.). Тому не хотілося б повторювати подібні помилки стосовно посад в органах виконавчої влади, коли окрім основних правових статусів, що обумовлені адміністративними чи політичними посадами, буде існувати безліч, так званих, особливих (спеціальних) статусів. Законодавець повинен чітко визначитись з категорією посади голови місцевої державної адміністрації і закріпити її або як політичну, або як адміністративну посаду.

По-друге, голова місцевої державної адміністрації призначається за поданням Кабінету Міністрів України Президентом України, а тому не може бути політичною посадою. На регіональний рівень така особа призначається суто для вирішення і виконання технократичних, а не політичних завдань. Так, голова місцевої державної адміністрації реалізує державну політику на регіональному рівні, але він не є знаряддям впровадження програм політичних партій. Специфіка правового статусу голови місцевої державної адміністрації показує, що це державний службовець, правовий статус якого повинен визначатись Законом України «Про державну службу». Наголошуємо, що голова місцевої державної адміністрації не є особистим підлеглим Президента України та виконавцем лише його забаганок, він є посадовою особою, яка вбудована в систему виконавчої влади, і, власне, призначена забезпечувати реалізацію загальних функцій виконавчої влади.

Відштовхуючись від ознак, які характеризують публічних службовців-технократів в системі органів виконавчої влади, хочемо запропонувати ознаки, що характеризують публічних службовців-політиків: 1) це публічні службовці, які займають політичні посади в органах виконавчої влади; 2) це політики або особи, що представляють інтереси політичних сил в уряді, (до них не висуваються в повному обсязі вимоги політичної неупередженості); 3) це особи, до яких законодавство не висуває вимог щодо достатнього практичного досвіду чи належного рівня фаховості (наприклад, рівень фаховості членів Кабінету Міністрів України обмежується лише вимогою про наявність вищої освіти без уточнення

фахової спеціальності [2, ст. 7]); 4) це особи, які підтримують зв'язок із суспільством як через політичні технології і процедури, так і через чітко визначені законодавством публічні процедури.

Окрім цього, публічні службовці-політики, на відміну від службовців-технократів, по-перше, призначаються на посади за процедурами, які передбачені нормами конституційного права, по-друге, не несуть дисциплінарну відповідальність, а несуть, як правило, політичну відповідальність, яка теж регламентується нормами конституційного права.

Висновки і пропозиції. На підставі проведеного аналізу можна зробити наступні висновки.

Про існування публічних посад в органах виконавчої влади згадується в таких нормативно-правових актах, як КАС України, Закони України «Про Кабінет Міністрів України», «Про центральні органи виконавчої влади». Втім, і сьогодні в національному законодавстві відсутній чіткий перелік посад органів виконавчої влади, які є політичними. Не вирішеним в національному законодавстві залишається питання про правову природу такої посади як голова місцевої державної адміністрації, яка була виключена з переліку адміністративних посад, але не була офіційно визнана політичною посадою.

До ознак, які характеризують публічних службовців, що обіймають в органах виконавчої влади політичні посади, відносяться наступні: 1) такі особи призначаються на посади за процедурами, які передбачені нормами конституційного права; 2) це публічні службовці, які займають політичні посади в органах виконавчої влади; 3) це політики або особи, що представляють інтереси політичних сил в уряді; 4) це особи, до яких законодавство не висуває вимог щодо достатнього практичного досвіду чи належного рівня фаховості; 5) це особи, які підтримують зв'язок із суспільством як через політичні технології і процедури, так і через чітко визначені законодавством публічні процедури; 6) такі особи не несуть дисциплінарну відповідальність, а несуть, як правило, політичну відповідальність, яка регламентується нормами конституційного права.

Список використаної літератури

1. Єрмоленко В. Технократичний уряд: плюси та мінуси. *Hromadske*. URL: <https://hromadske.ua/posts/tekhokratychniy-uriad-plyusy-ta-minusy>.
2. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27.02.2014 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18?find=1&text=нейтраль#Text>.
3. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19?find=1&text=політична#w1_1.
4. Та ви, бачечку, технократ! Нардепи пояснили, як розуміти новомодний у політикумі термін. *ТСН «Політика»*. URL: <https://tsn.ua/politika/ta-vi-batechku-tehnokrat-nardepi-royasnili-yak-rozumiti-novomodniy-u-politikumi-termin-622689.html>.
5. Бистрицький Є. Що означає «технократичний уряд». *Українська правда 20*. URL: <https://www.pravda.com.ua/rus/columns/2016/02/19/7099582/>.
6. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-вр#Text>.
7. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text>.
8. Про адміністративні послуги: Закон України від 06.09.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17#Text>.
9. Про центральні органи виконавчої влади. Закон України від 17.03.2011 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17?find=1&text=політичн#w1_1.
10. Бородін Є. Статус голови місцевої державної адміністрації: досвід, стан та пер-

спективи. UPLAN. URL: <https://uplan.org.ua/status-holovy-mistsevoi-derzhavnoi-administratsii-dosvid-stan-ta-perspektyvy/>.

11. Про місцеві державні адміністрації. Закон України від 09.04.1999 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/586-14?find=1&text=політич#n70>.

References

1. Yermolenko V. Tekhnokratychnyy uryad: plyusy ta minusy. Hromadske. URL: <https://hromadske.ua/posts/tekhokratychnyi-uriad-plyusy-ta-minusy> [in Ukrainian].
2. Pro Kabinet Ministriv Ukrayiny: Zakon Ukrayiny vid 27.02.2014. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18?find=1&text=neytral#Text> [in Ukrainian].
3. Pro derzhavnu sluzhbu: Zakon Ukrayiny vid 10.12.2015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19?find=1&text=politychna#w1_1 [in Ukrainian].
4. Ta vy, batechku, tekhokrat! Nardepy poyasnyly, yak rozumity novomodnyy u politykumi termin. *TSN «Polityka»*. URL: <https://tsn.ua/politika/ta-vi-batechku-tehnokrat-nardepi-poyasnili-yak-rozumiti-novomodniy-u-politikumi-termin-622689.html> [in Ukrainian].
5. Bystryts'kyu E. Sheho oznachaye «tekhokratychnyy uryad». *Ukrayins'ka pravda* 20. URL: <https://www.prawda.com.ua/rus/columns/2016/02/19/7099582/> [in Ukrainian].
6. Pro zvernennya hromadyan: Zakon Ukrayiny vid 02.10.1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-vr#Text> [in Ukrainian].
7. Pro dostup do publichnoyi informatsiyi: Zakon Ukrayiny vid 13.01.2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text> [in Ukrainian].
8. Pro administratyvni posluhy: Zakon Ukrayiny vid 06.09.2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17#Text> [in Ukrainian].
9. Pro tsentral'ni orhany vykonavchoyi vlady. Zakon Ukrayiny vid 17.03.2011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17?find=1&text=politychn#w1_1 [in Ukrainian].
10. Borodin E. Status holovy mistsevoyi derzhavnoyi administratsiyi: dosvid, stan ta perspektyvy. UPLAN. URL: <https://uplan.org.ua/status-holovy-mistsevoi-derzhavnoi-administratsii-dosvid-stan-ta-perspektyvy/> [in Ukrainian].
11. Pro mistsevi derzhavni administratsiyi. Zakon Ukrayiny vid 09.04.1999. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/586-14?find=1&text=politych#n70> [in Ukrainian].

Стаття надійшла 12.05.2022 р.

M. A. Balamush, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
Odesa I. I. Mechnikov National University
the Department of Administrative and Commercial Law
Francuzskiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine
e-mail: balamush@ukr.net
ORCID ID: 0000-0001-6764-2591

O. M. Mykolenko, Doctor of Juridical Sciences, Professor
Odesa I. I. Mechnikov National University
the Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine
e-mail: mikolenkoalena@gmail.com
ORCID ID: 0000-0003-2080-413X

POLITICAL SERVICE IN EXECUTIVE AUTHORITIES (ADMINISTRATIVE LEGAL ANALYSIS)

Summary

The article analyzes the classification of positions of public servants, which divides positions in the executive branch into two types - administrative and political. It is emphasized that the effectiveness of any organization depends, inter alia, on the staffing of all parts of its

internal management. In this regard, it is noted that the executive authorities are no exception in this regard. The overall effectiveness of the executive in Ukraine depends on the quality of the staff that fills all levels of government. It was noted that the process of legal regulation of government formation and distribution of positions in executive bodies was significantly influenced by competition between “technocratic government” and “influence of political parties”, which received public support in implementing their political programs. It is emphasized that determining the features of the legal regulation of political officials, clarifying their differences from public servants who hold administrative positions in the executive branch, is a relevant and promising subject of research in modern administrative law. It is proved that the legal status of public servants holding administrative positions in executive bodies is sufficiently regulated by national legislation, while the legal status of political servants is enshrined in fragments and with numerous gaps. The existence of public positions in executive bodies is mentioned in such normative legal acts as the Code of Administrative Proceeding of Ukraine, the Laws of Ukraine “On the Cabinet of Ministers of Ukraine”, “On Central Executive Bodies”. However, even today the national legislation does not have a clear list of positions of executive bodies that are political. It is established that the issue of the legal nature of such a position as the head of a local state administration, which was excluded from the list of administrative positions but was not officially recognized as a political position, remains unresolved in the national legislation. It is proved that public servants who hold political positions are characterized by the following features: 1) are appointed to positions according to the procedures provided by the norms of constitutional law; 2) are politicians or persons representing the interests of political forces in the government; 3) the legislation does not impose mandatory requirements on them in terms of practical experience or the appropriate level of professionalism; 4) they maintain contact with society through political technologies and procedures; 5) they are not subject to disciplinary liability.

Keywords: public service, political service, administrative positions, political positions, executive bodies, technocratic government.

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2022.46.257807>

УДК: 345.95

М. Ю. Веселов, докт. юрид. наук, професор
Донецький державний університет внутрішніх справ
Кафедра державно-правових дисциплін
Криворізький навчально-науковий інститут
вул. Тільги, 21, Кривий Ріг, 50065, Україна
e-mail: veselovndl@ukr.net
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3963-2764>

С. В. Маслянюк, аспірант
Донецький державний університет внутрішніх справ
Аспірантура (ад'юнктура) та докторантура
вул. Тільги, 21, Кривий Ріг, 50065, Україна
e-mail: maslyanko.sergey@gmail.com
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1956-117X>

ПРОБЛЕМИ ЗДІЙСНЕННЯ ПРИМУСОВОГО ВІДЧУЖЕННЯ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З КЕРУВАННЯМ У СТАНІ СП'ЯНІННЯ В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

Питання протидії грубим порушенням у сфері безпеки дорожнього руху були актуальними у мирний час і залишаються такими в умовах особливого періоду. У статті вивчається досвід нової для України практики (започаткованої за ініціативою військових адміністрацій різних регіонів країни) щодо примусового відчуження транспортних засобів в умовах воєнного стану на оборонні потреби держави в осіб, які керували ними у стані чи з ознаками алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння.

Метою статті є аналіз зазначеної експериментальної правозастосовної практики на предмет відповідності таких заходів вимогам закону. У межах заявленої мети, завданням цього дослідження є також з'ясування прогалин чинного законодавства та окреслення оптимального порядку реалізації зазначеного виду заходів правового режиму воєнного стану.

Дослідження побудовано на використанні загальнонаукових і спеціальних методів. За допомогою діалектичного методу та методу критичного аналізу встановлено, що виявлення ознак проступків, передбачених частинами 1–4 статтею 130 Кодексу України про адміністративні правопорушення (пов'язаних з керуванням транспортними засобами у стані сп'яніння) в умовах воєнного стану є лише причиною обрання саме цього транспортного засобу для примусового відчуження на потреби Збройних Сил України чи інших військових формувань. Проаналізовано законодавство, що визначає підстави, суб'єктів та порядок здійснення примусового відчуження транспортних засобів, що перебувають у приватній власності в умовах воєнного стану на потреби держави.

З огляду на те, що Закон України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» містить певні виключення щодо прийняття рішення про примусове відчуження майна в місцевостях де ведуться бойові дії, стверджується, що цей захід правового режиму воєнного стану може здійснюватися у звичайному та спрощеному порядку. У статті, з урахуванням правових приписів, наводяться основні етапи обох порядків примусового відчуження транспортних засобів.

Ключові слова: адміністративне правопорушення, примусове відчуження, керування у стані сп'яніння, воєнний стан, заходи правового режиму.

Постановка проблеми. 24.02.2022 р. Російська Федерація розпочала військову агресію проти України, у зв'язку з чим на території нашої держави було введено воєнний стан. Війна викликала цілу низку різноманітних, не властивих для мирного часу проблем, вирішення яких вимагає від держави і суспільства дієвих, іноді неординарних організаційно-правових заходів. Водночас режим воєнного стану автоматично не усунув й інших соціальних проблем, серед яких слід згадати про порушення Правил дорожнього руху, які також призводять до травмування та загибелі людей. На сьогодні, в умовах воєнного стану, ми спостерігаємо появу нової практики примусового відчуження транспортних засобів (далі – ТЗ) у разі виявлення факту керування ними особами у стані будь-якого сп'яніння. Військові адміністрації (в деяких випадках ради оборони) майже всіх областей України прийняли рішення про примусове відчуження ТЗ у осіб, які керують авто у стані сп'яніння та використання цих ТЗ для потреби Збройних сил України (далі – ЗСУ) чи інших військових формувань. Такі заходи є абсолютно новими, продиктованими умовами воєнного стану, тому потребують ретельного наукового аналізу з метою прогнозування подальших наслідків і можливого удосконалення. Адже, як зазначає Ю. Фігель: *«не можна говорити, що під час воєнного стану права людини стають чистою умовністю»* [1, с. 224].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Слід зазначити, що українська правова наука не перевантажена дослідженнями, присвяченими адміністративно-правовим аспектам режиму воєнного стану, що не дивно, оскільки актуальність цієї тематики для України раніше видавалась до волі умовною. Увага до цього питання загострилась з 2015 року. Так, забезпечення прав і свобод людини в період дії правового режиму воєнного стану стали предметом досліджень С. Кириченка, М. Лобко, В. Семененка [2], Т. Мінки [3], О. Настіної [4], А. Славко [5], Ю. Фігеля [1] тощо. Окремі положення цих робіт було використано чи враховано під час підготовки нашої наукової статті. Але ознайомлення з публікаціями цих та інших вчених дає підстави стверджувати, що порядок застосування окремих заходів правового режиму воєнного стану вивчено недостатньо. Разом з тим, аналіз наявних практик здійснення заходів правового режиму воєнного стану в різних регіонах нашої країни (за період перших двох місяців війни в Україні 2022 року) виявив певні вади правової регламентації порядку їх реалізації, які були непомітні через відсутність необхідності їх «апробації» у мирний час.

Метою цієї статті є аналіз правозастосовної практики здійснення примусового відчужування ТЗ в умовах правового режиму воєнного стану у осіб, які керували ними у стані сп'яніння на предмет відповідності таких заходів вимогам закону. У межах заявленої мети, завданням цього дослідження є також з'ясування прогалин чинного законодавства та окреслення оптимального порядку реалізації зазначеного виду заходів правового режиму воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Можна простежити певну градацію змін «нормального» життя громадян, держави в цілому, які обумовлені введенням того чи іншого особливого режиму [6, с. 64], а точніше – змістом тих заходів, які передбачає відповідний правовий режим. За даними медіа, лише по Чернівецькій області за перші тижні війни (станом на 15.03.2022 р.) у *«...нетверезих водіїв конфіскували 51 автівку та передали на потреби збройних сил...»* [7]. З часу прийняття аналогічного рішення на Дніпропетровщині за період з 03.03.2022 р. по 24.03.2022 р. поліцією було вилучено 53 ТЗ за правопорушення, передбачені частинами 1–4 ст. 130 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП).

За законом *примусове відчуження майна* – це позбавлення власника права власності на індивідуально визначене майно, що перебуває у приватній або комунальній власності та яке переходить у власність держави для використання в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану за умови попереднього або наступного повного відшкодування його вартості [8, ст. 1]. У ст. 41 Конституції України закріплено, що примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Наступне повне відшкодування вартості відчуженого майна допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану [9].

Однак процедура реалізації примусового відчуження ТЗ (на потреби ЗСУ в умовах воєнного стану) у осіб, які керували ними у стані сп'яніння на практиці видається не такою вже і бездоганною.

Слід звернути увагу, що загальний зміст тих нормативно-правових актів, якими запроваджувалося примусове відчуження ТЗ за керування у стані сп'яніння в умовах воєнного стану в різних областях України є схожим, але не ідентичним. Крім того, в одних регіонах (наприклад, в Луганській області) це рішення було прийнято у формі розпорядження обласної військової адміністрації (далі – ОВА), в інших (наприклад, у Волинській області) – наказу ОВА, в третіх (Закарпатській та Полтавській областях) – рішення Ради оборони області (далі – РО), надалі затвердженого рішенням ОВА. У розпорядженні Луганської ОВА від 10.03.2022 р. № 103 конкретний виконавець таких заходів не вказується, втім контроль за його (цього рішення) виконанням покладається на Управління патрульної поліції (далі – УПП) області. У розпорядженні Дніпропетровської ОВА від 23.03.2022 р. № 74/0/527-22 або наказі Волинської ОВА від 26.03.2022 р. № 66 прийняття рішення про примусове відчуження ТЗ у наведених ситуаціях покладається на Головне управління Національної поліції (далі – ГУНП) спільно з обласним територіальним центром комплектування та соціальної підтримки (далі – ТЦКСП).

Парадокс полягає в тому, що на сьогодні сам Закон України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» окреслює особливості передачі та примусового відчуження (в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану) лише комунального майна. На підзаконному рівні наразі затверджено Порядок розгляду заяв та здійснення виплат для наступної повної компенсації за майно, примусово відчужене в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану [10], але не визначено порядку (процедури) самого примусового відчуження. Однак, і наявність гарантії відшкодування вартості майна суттєвим чином не впливає на реальний стан справи [1, с. 227].

Аналіз чинних приписів, які містяться в правових актах дає підстави припустити, що порядок примусового відчуження приватного майна в умовах воєнного стану повинен включати: 1) прийняття відповідного рішення про примусове відчуження уповноваженим органом та його погодження з місцевими органами виконавчої влади чи місцевого самоврядування (крім реалізації цього заходу в місцевостях, де ведуться бойові дії); 2) оцінку майна, що підлягає примусовому відчуженню суб'єктами оціночної діяльності; 3) складання акту про примусове відчуження або вилучення майна (виникнення державної власності на майно) та передання його на потреби ЗСУ чи інших військових формувань; 4) відшкоду-

вання вартості майна – здійснення виплат для наступної повної компенсації за майно, примусово відчужене в умовах правового режиму воєнного чи його повернення у разі, якщо воно збереглося.

Основним суб'єктом, котрого закон наділяє правом приймати рішення про примусове відчуження майна в зазначених умовах є *військове командування*, яким є: Головнокомандувач ЗСУ, Командувач об'єднаних сил ЗСУ, командувачі видів та окремих родів військ (сил) ЗСУ, командувачі (начальники) органів військового управління, командири з'єднань, військових частин ЗСУ та інших утворених відповідно до законів України військових формувань. Таке рішення військового командування приймає разом з військовими адміністраціями чи іншими місцевими органами влади [11, ст. 3]. Водночас у Плані запровадження та забезпечення здійснення заходів правового режиму воєнного стану в Україні (затвердженому Розпорядженням Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) від 24.02.2022 р. № 181-р.) органом, відповідальним за запровадження примусового відчуження майна, що перебуває у приватній або комунальній власності (п. 5 плану) визначено, у першу чергу, *раду оборони відповідного регіону* або *військовій адміністрації* (далі – ВА) (у разі утворення), далі – *військове командування*, а органами, що залучаються до здійснення цього заходу – різні міністерства, в тому числі МВС України, обласні (районні) держадміністрації, органи місцевого самоврядування всіх рівнів [12]. Оскільки до складу територіальних *рад оборони* входять представники військового командування – командувачі (начальники) органів військового управління, (прикладом може бути склад Ради оборони Харківської області [13]), можна погодитися з тим, що прийняття рішення про примусове відчуження майна, зокрема ТЗ в умовах воєнного стану такими суб'єктами не суперечить вимогам закону. Рішення про зазначений захід правового режиму воєнного стану від імені військового командування може прийняти і ТЦКСП відповідного рівня, оскільки також належить до органів військового управління.

Водночас, будь-які органи чи підрозділи НПУ ані самостійно, ані за вказівкою ОВА не можуть примусово відчужувати ТЗ у осіб, які ними керували у стані сп'яніння, навіть в умовах воєнного стану. Однак слід констатувати, що таке завдання-повноваження можна побачити в рішеннях деяких ОВА, що однозначно не відповідає вимогам закону. Перед НПУ стоїть завдання забезпечувати безпеку дорожнього руху, а отже і виявляти грубі порушення ПДР, зокрема факти керування ТЗ особами у стані будь-якого сп'яніння. Але далі поліція може лише інформувати про такі випадки військового командування чи військові адміністрації за територіальністю і передавати (наприклад, командуванню військових частин чи керівництву ТЦКСП) ті ТЗ, які були тимчасово затримані в порядку, визначеному Постановою КМУ від 17.12.2008 р. № 1102 та можуть підлягати примусовому відчуженню у разі прийняття такого рішення уповноваженими суб'єктами.

Отже, таким, що більш відповідає вимогам закону видається нам практика Закарпаття. У наказовій частині відповідного рішення Ради оборони Закарпатської області від 07.03.2022 р. вказано, що у разі виявлення керування ТЗ особами у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння працівники ГУНП області невідкладно повідомлятимуть обласний ТЦКСП. Останній прийматиме рішення про відчуження авто для потреб оборони у встановленому законом порядку [14].

У контексті правової регламентації тимчасового затримання ТЗ слід звернути увагу, що з кінця 2018 року, з поміж підстав застосування зазначеного заходу забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення проступки, передбачені ст. 130 КУпАП, зі ст. 265-2 цього ж Кодексу законодав-

цем було виключено. Це, у свою чергу, створює суттєву прогалину у правовому регулюванні процедури примусового відчуження ТЗ, оскільки правових підстав для тимчасового затримання та подальшого тримання ТЗ поліцейськими чи посадовцями будь-якого іншого державного органу у разі виявлення факту керування таким ТЗ особами у стані сп'яніння (навіть в умовах воєнного стану) закон зараз не містить. До того ж, ст. 265-2 КУпАП говорить, що такий ТЗ може бути доставлений для зберігання на спеціальний майданчик лише у разі, якщо розміщення затриманого ТЗ суттєво перешкоджає дорожньому руху або створює загрозу безпеці руху. Крім того, ТЗ може бути тимчасово затриманий на строк до вирішення справи про адміністративне правопорушення, але не більше трьох днів з моменту такого затримання. На практиці ж, у разі вирішення питання про подальше примусове відчуження тимчасово затриманих ТЗ на потреби ЗСУ чи інших військових формувань у вказані строки не завжди вкладалися.

Далі, щодо примусового відчуження майна, з того, що маємо у законі не цілком зрозуміло, в якій правовій формі має бути оформлено відповідне рішення уповноваженого органу! Ті наведені рішення чи накази ОВА, про які раніше згадувалося, наприклад, Луганської ОВА від 10.03.2022 р. № 103 *«Про заходи правового режиму воєнного стану»* чи Волинської ОВА від 26.03.2022 р. № 66 *«Про використання ТЗ для потреб ЗСУ ...»*, за юридичними властивостями можна визначити як акти публічного адміністрування змішаної форми – вони містять у собі як загальні правила, так і певні приписи конкретним органам виконавчої влади (НПУ, ТЦКСП) [15, с. 144]. Втім реалізація уповноваженими суб'єктами приписів норм права відносно конкретних життєвих випадків відбувається шляхом винесення індивідуально-конкретних рішень [16, с. 408]. На що і вказує зміст пунктів одного з таких рішень – *«у разі виявлення факту керування ТЗ особою у стані сп'яніння уповноваженим органам наказується приймати рішення про примусове відчуження таких ТЗ на потреби ЗСУ»* (п. 1 наказу Волинської ОВА від 26.03.2022 р. № 66) [17]. Правозастосовна діяльність здійснюється зазначеними суб'єктами в порядку і процесуальних формах, встановлених законодавством. Вона являє собою не одноразовий акт, а процес, що складається з послідовних стадій і завершується винесенням індивідуального юридичного рішення у формі акта застосування норми права, обов'язковість до виконання якого забезпечується примусовою силою держави [16, с. 409]. Чи можна вважати, що укладання та підписання акту про примусове відчуження або вилучення майна є тим потрібним і достатнім індивідуальним актом правозастосування?

На прикладі ч. 3 ст. 6 Закону України *«Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію»* ми чітко бачимо, що законодавець розподіляє етапи залучення ТЗ під час мобілізації: прийняття рішень місцевими державними адміністраціями, що оформлюються відповідними розпорядженнями, приймання-передача ТЗ, залучених під час мобілізації відповідними ТЦКСП та їх повернення після оголошення демобілізації, що здійснюється на підставі актів приймання-передачі [18].

Закон України *«Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану»* містить певні виключення щодо прийняття рішення про примусове відчуження майна в місцевостях де ведуться бойові дії, що дає нам підстави припустити, що цей захід правового режиму воєнного стану може здійснюватися у звичайному та спрощеному порядку.

Для організації та узгодженості дій суб'єктів, що уповноважені приймати рішення про примусове відчуження чи вилучення майна в умовах воєнного ста-

ну та суб'єктів, які забезпечують здійснення цього заходу рішенням відповідної місцевої ВА доцільно утворювати робочу групу з розгляду цих питань (далі – робоча група).

Далі, в кожному окремому випадку, *звичайний порядок* повинен передбачати:

1) повідомлення органами поліції робочій групі та місцевому ТЦКСП про факт тимчасового затримання та зберігання на штрафному майданчику ТЗ (що перебуває у приватній власності з наданням повної інформації про ТЗ та його власника) у зв'язку з керуванням таким ТЗ особою у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції, або відмовою особи, яка керувала цим ТЗ, від проходження відповідно до встановленого порядку огляду на стан сп'яніння;

2) забезпечення представниками робочої групи та ТЦКСП проведення оцінки ТЗ, що підлягає примусовому відчуженню із залученням суб'єктів оціночної діяльності (проводиться у порядку, встановленому законодавством про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність, з оформленням висновку про вартість майна);

3) підготовка керівництвом місцевих ТЦКСП пропозицій про примусове відчуження зазначеного (зазначених) ТЗ на потреби ЗСУ чи інших військових формувань та погодження їх з місцевою ВА (радою оборони), про що приймається відповідне рішення у вигляді розпорядження;

4) здійснення примусового відчуження конкретного ТЗ на потреби держави в умовах правового режиму воєнного стану шляхом складання уповноваженими особами ТЦКСП за участю представників поліції акту про примусове відчуження. Акт підписується власником майна або його законним представником і уповноваженими особами військового командування (ТЦКСП) та органу, що погодив рішення про примусове відчуження майна (представником робочої групи) і скріплюється печатками військового командування та/або зазначених органів.

У місцевостях, де ведуться бойові дії має діяти спрощений порядок примусового відчуження майна, в тому числі і ТЗ. У Законі України «Про оборону України» знаходимо визначення терміну «*район воєнних (бойових) дій*», яким є визначена рішенням Головнокомандувача ЗСУ частина сухопутної території України, повітряного або/та водного простору, на якій впродовж певного часу ведуться або/та можуть вестися воєнні (бойові) дії [19, ст. 1]. Відповідно до Постанови КМУ від 16.04.2022 р. № 457 Перелік територіальних громад, що розташовані в районі проведення воєнних (бойових) дій або які перебувають в тимчасовій окупації, оточенні (блокуванні), затверджується Міністерством з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій за погодженням з Міністерством оборони на підставі пропозицій відповідних обласних, Київської міської ВА [20]. Станом на 25.04.2022 р. Наказом Мінреінтеграції від 25.04.2022 р. № 75 до цього Переліку включено 196 територіальних громад, розташованих відповідно у східних та південних областях України.

Спрощений порядок примусового відчуження ТЗ зводиться до:

1) оцінювання ТЗ, що підлягає примусовому відчуженню (у разі неможливості залучити до оцінки майна суб'єктів оціночної діяльності – суб'єктів господарювання така оцінка проводиться суб'єктами оціночної діяльності – органами державної влади (включаючи органи військового управління. – *Прим. авт.*) або органами місцевого самоврядування за погодженням із власником майна. У разі відмови або відсутності власника майна зазначені органи мають право проводити таку оцінку самостійно);

2) здійснення примусового відчуження конкретного ТЗ за рішенням *військового командування* (без будь-яких погоджень) шляхом складання уповноваженими особами ТЦКСП за участю представників поліції акту про примусове відчуження.

За законом право державної власності на майно виникає з дати підписання акта. До акту додається документ, що містить висновок про вартість ТЗ на дату його оцінки, яка проводилася у зв'язку з прийняттям рішення про його примусове відчуження. У разі відсутності особи, у якої відчужується або вилучається ТЗ, або її законного представника під час складання акта про примусове відчуження або вилучення майна такий акт складається без її участі. У такому разі власник ТЗ або його законний представник має право на ознайомлення з актом про примусове відчуження або вилучення майна. Примірник акта та документ, що містить висновок про вартість ТЗ, вручаються під розписку особі, у якої він відчужується або її уповноваженому представнику (ст. 7).

Обставиною, за якою здійснюється примусове відчуження ТЗ, що належать приватним особам є введення в країні чи на певній її території правового режиму воєнного чи надзвичайного стану, фактичною підставою – об'єктивна потреба держави (ЗСУ, інших військових формувань) у додатковому транспорті. При цьому примусове відчуження ТЗ у правопорушників (де-юре) не є заходом покарання (стягнення) у звичайному розумінні, а факт правопорушення лише обґрунтовує причину вибору саме цього ТЗ серед інших. Від так, обов'язкова умова закону для застосування адміністративних санкцій у вигляді оплатного вилучення чи конфіскації лише того ТЗ, який є у приватній власності порушника у разі застосування примусового відчуження ТЗ в умовах воєнного стану не є актуальною. Слід зауважити, що, враховуючи різноманітність зовнішніх обставин воєнного стану, законодавець з порозумінням ставиться до можливої відсутності власника ТЗ під час примусового відчуження і, як зазначено, акт може бути складено без нього. Враховуючи це, з погляду закону, ніщо не заважає здійснювати таке відчуження й у особи, яка керувала цим ТЗ у стані сп'яніння, не будучи його власником. До того ж, застосування до правопорушника примусового відчуження ТЗ відповідно до Закону України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» не замінює і не скасовує передбачених законом (нормою відповідної статті КУпАП) санкцій адміністративної відповідальності за ці правопорушення.

Висновки і пропозиції. За результатами дослідження було встановлено, що в умовах правового режиму воєнного стану закон дозволяє військовому командуванню самостійно або разом із військовими адміністраціями (у разі їх утворення) із залученням інших органів виконавчої влади, зокрема поліції, запроваджувати та здійснювати такий захід як примусове відчуження ТЗ. Факт грубого порушення ПДР у вигляді керування ТЗ особами в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції, а так само відмова особи, яка керує ТЗ, від проходження відповідно до встановленого порядку огляду на стан сп'яніння є лише причиною обрання саме цього ТЗ для примусового відчуження на потреби ЗСУ чи інших військових формувань. Тому описана у статті ініціатива ОВА щодо примусового відчуження ТЗ у зазначеній категорії осіб в цілому не суперечить принципу законності. Але, як свідчить аналіз чинного українського законодавства, практика реалізації цього заходу правового режиму воєнного стану потребує суттєвого удосконалення правового регулювання, а також нормативно-правового визна-

чення єдиного Порядку його (цього заходу) реалізації. До основи такого Порядку (звичайної та спрощеної форми) пропонуємо покласти ті основні етапи, які було окреслено у цьому дослідженні.

На завершення зазначимо, що до завдань наших подальших наукових розвідок планується включити напрацювання пропозицій щодо удосконалення адміністративного законодавства в частині розширення підстав та умов тимчасового затримання ТЗ тощо.

Список використаної літератури

1. Фігель Ю. О. Обмеження прав людини в умовах воєнного стану. *Науковий вісник Львівської комерційної академії. Серія: Юридична*. 2015. Вип. 2. С. 222–230.
2. Кириченко С. О., Лобко М. М., Семененко В. М. Щодо питання правового режиму воєнного стану і стану війни. *Наука і оборона*. 2019. № 2. С. 9–16. DOI: <https://doi.org/10.33099/2618-1614-2019-7-2-09-16>.
3. Мінка Т. П. Забезпечення режиму воєнного стану органами Національної поліції. *Науковий вісник ДДУВС*. № 1. 2016. С. 122–129.
4. Настіна О. І. Особливості нормативно-правового регулювання примусового припинення права власності на землю в умовах правового режиму воєнного стану в Україні. *ScienceRise: Juridical Science*. 2022. № 1(19). С. 24–29. DOI: <https://doi.org/10.15587/2523-4153.2022.254212>.
5. Славко А. С. Обмеження прав і свобод людини і громадянина за умов дії режиму воєнного стану: порівняльно-правовий аспект. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2016. Вип. 41(2). С. 74–78.
6. Веселов М. Ю. Типологія як засіб удосконалення правового регулювання адміністративно-правових режимів. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 1. С. 62–65. URL: http://lsej.org.ua/1_2018/19.pdf. (дата звернення: 08.04.2022).
7. Чміль О., Пінькас Т. На Буковині в нетверезих водіїв вилучили пів сотні авто. Що відомо про відчуження майна: новини за 15.03.2022 р. URL: <https://suspilne.media/217803-na-bukovini-v-netverezih-vodiiv-vilucili-piv-sotni-avto-so-vidomo-pro-vidczuzenna-majna/> (дата звернення: 11.04.2022).
8. Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану : Закон України від 17.05.2012 р. № 4765-VI. Дата оновлення: 23.04.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4765-17#top> (дата звернення: 11.04.2022).
9. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 09.04.2022).
10. Деякі питання здійснення повної компенсації за майно, примусово відчужене в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану : Постанова Кабінету Міністрів України від 31.10.2012 р. № 998. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998-2012-%D0%BF#n15> (дата звернення: 23.04.2022).
11. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII. Дата оновлення: 01.04.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#top> (дата звернення: 20.04.2022).
12. Питання запровадження та забезпечення здійснення заходів правового режиму воєнного стану в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24.02.2022 р. № 181-р. Дата оновлення: 19.03.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/181-2022-%D1%80#Text> (дата звернення: 11.04.2022).
13. Про утворення Ради оборони Харківської області : Розпорядження Харківської обласної військової адміністрації від 24.02.2022 р. № 9в. URL: [https://kharkivoda.gov.ua/content/documents/1149/114873/files/9%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%20%D1%80%D0%B0%D0%B4%D1%83%20%D0%BE%D0%B1%D0%BE%D1%80%D0%BE%D0%BD%D0%B81%20\(%D0%BA%D0%BE%D0%BF%D0%B8%D1%8F\).pdf](https://kharkivoda.gov.ua/content/documents/1149/114873/files/9%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%20%D1%80%D0%B0%D0%B4%D1%83%20%D0%BE%D0%B1%D0%BE%D1%80%D0%BE%D0%BD%D0%B81%20(%D0%BA%D0%BE%D0%BF%D0%B8%D1%8F).pdf) (дата звернення: 21.04.2022).
14. На Закарпатті у водіїв вилучатимуть авто за керування у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння. Офіційний веб-сайт Закарпатської обласної військової

- адміністрації: опубліковано 07 березня 2022 р. URL: <https://carpathia.gov.ua/news/pa-zakarpatti-u-vodiiv-viluchatimut-avto-za-keruvannya-u-stani-alkogolnogo-chi-narkotichnogo-spyaninnua> (дата звернення: 11.04.2022).
15. Адміністративне право України : підруч. / За ред. Ю. П. Битяка. К. : Юрінком Інтер, 2007. 544 с.
 16. Загальна теорія держави і права : підруч. для студ. юрид. ВНЗ / За ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Харків : Право, 2009. 584 с.
 17. Про використання транспортних засобів для потреб Збройних сил України та інших збройних формувань : Наказ Волинської обласної військової адміністрації від 26.03.2022 р. № 66. URL : <https://voladm.gov.ua/new/vidchuzhennya-ta-viluchennya-mauna-dlya-potreb-derzhavi-v-umovah-pravovogo-rezhimu-voyennogo-stanu-stvorena-robocha-grupa/> (дата звернення: 25.04.2022).
 18. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію : Закон України від 21.10.1993 р. № 3543-XII. Дата оновлення: 13.04.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3543-12#n119> (дата звернення: 19.04.2022).
 19. Про оборону України : Закон України від 06.12.1991 р. № 1932-XII. Дата оновлення: 01.04.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#top> (дата звернення: 26.04.2022).
 20. Про підтримку окремих категорій населення, яке постраждало у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України : Постанова Кабінету Міністрів України від 16.04.2022 р. № 457. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/457-2022-%D0%BF#top> (дата звернення: 26.04.2022).

References

1. Figel, Yu. O. (2015). Restrictions of human rights in martial law. *Scientific Bulletin of the Lviv Commercial Academy. Series: Legal*, 2: 222–230 [in Ukrainian].
2. Kirichenko, S. O., Lobko, M. M., Semenko, V. M. (2019). On the issue of the legal regime of martial law and state of war. *Science and defense*, 2: 9–16, <https://doi.org/10.33099/2618-1614-2019-7-2-09-16> [in Ukrainian].
3. Minka, T. P. (2016). Ensuring martial law by the National Police. *Scientific Bulletin of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs*, 1: 122–129 [in Ukrainian].
4. Nastina, O. I. (2022). Peculiarities of normative-legal regulation of compulsory termination of land ownership in the conditions of martial law in Ukraine. *ScienceRise: Juridical Science*, 1(19): 24–29, <https://doi.org/10.15587/2523-4153.2022.254212> [in Ukrainian].
5. Slavko, A. S. (2016). Restrictions of human and civil rights and freedoms under the conditions of martial law: comparative legal aspect. *Scientific Bulletin of Uzhhorod National University. Series: Law*, 41(2): 74–78 [in Ukrainian].
6. Veselov, M. Yu. (2018). Typology as a means of improving the legal regulation of administrative and legal regimes. *Legal scientific electronic journal*, 1: 62–65. URL: http://lsej.org.ua/1_2018/19.pdf. (access date: 08.04.2022) [in Ukrainian].
7. Chmil, O., Pinkas, T. (2022, Apr.). In Bukovyna, half a hundred cars were confiscated from drunk drivers. What is known about the alienation of property. URL: <https://suspilne.media/217803-nabukovini-v-netverezih-vodiiv-vilucili-piv-sotni-avto-so-vidomo-pro-vidcuzenna-majna/> (access date: 08.04.2022) [in Ukrainian].
8. On the transfer, compulsory alienation or seizure of property under the legal regime of martial law or state of emergency: Law of Ukraine of 17.05.2012 № 4765-VI. Date of update: 23.04.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4765-17#top> (access date: 11.04.2022) [in Ukrainian].
9. Constitution of Ukraine: Law of Ukraine of June 28, 1996 № 254k/96-VR. Date of update: 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (access date: 09.04.2022) [in Ukrainian].
10. Some issues of full compensation for property forcibly expropriated under the legal regime of martial law or state of emergency: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 31.10.2012 № 998. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998-2012-%D0%BF#n15> (access date: 23.04.2022) [in Ukrainian].
11. On the legal regime of martial law: Law of Ukraine of 12.05.2015 № 389-VIII. Date of update: 01.04.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#top> (access date: 20.04.2022) [in Ukrainian].

12. Issues of introduction and implementation of measures of the martial law regime in Ukraine: Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 24.02.2022 № 181-r. Date of update: 19.03.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/181-2022-%D1%80#Text> (access date: 11.04.2022) [in Ukrainian].
13. On the establishment of the Defense Council of the Kharkiv region: Order of the Kharkiv Regional Military Administration of 24.02.2022 № 9в. URL: [https://kharkivoda.gov.ua/content/documents/1149/114873/files/9%20_%D0%BF%D1%80%D0%BE%20%D1%80%D0%B0%D0%B4%D1%83%20%D0%BE%D0%B1%D0%BE%D1%80%D0%BE%D0%BD%D0%B81%20\(%D0%BA%D0%BE%D0%BF%D0%B8%D1%8F\).pdf](https://kharkivoda.gov.ua/content/documents/1149/114873/files/9%20_%D0%BF%D1%80%D0%BE%20%D1%80%D0%B0%D0%B4%D1%83%20%D0%BE%D0%B1%D0%BE%D1%80%D0%BE%D0%BD%D0%B81%20(%D0%BA%D0%BE%D0%BF%D0%B8%D1%8F).pdf) (application date: 21.04.2022) [in Ukrainian].
14. In Transcarpathia, drivers will have their cars confiscated for driving under the influence of alcohol or drugs. *Official website of the Transcarpathian Regional Military Administration*: published on March 7, 2022 URL: <https://carpathia.gov.ua/news/na-zakarpatti-uvodiyiv-viluchatimut-avto-za-keruvannya-u-stani-alkogolnogo-chi-narkotichnogo-spyaninnya> (access date: 11.04.2022) [in Ukrainian].
15. Bityak, Yu. P. (ed.). (2007). Administrative law of Ukraine. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
16. Tsvik, M. V., Petrishin, O. V. (ed.). (2009). General theory of state and law. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
17. On the use of vehicles for the needs of the Armed Forces of Ukraine and other armed groups: Order of the Volyn Regional Military Administration of March 26, 2022 № 66. URL: <https://voladm.gov.ua/new/vidchuzhennya-ta-viluchennya-mayna-dlya-potreb-derzhavi-v-umovah-pravovogo-rezhimu-voyennogo-stanu-stvorena-robocha-grupa/> (appeal date: 25.04.2022) [in Ukrainian].
18. On mobilization training and mobilization: Law of Ukraine of October 21, 1993 № 3543-XII. Date of update: 13.04.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3543-12#n119> (access date: 19.04.2022) [in Ukrainian].
19. On the Defense of Ukraine: Law of Ukraine of December 6, 1991 № 1932-XII. Date of update: 01.04.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#top> (access date: 26.04.2022) [in Ukrainian].
20. On support for certain categories of the population affected by the military aggression of the Russian Federation against Ukraine: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of April 16, 2022 № 457. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/457-2022-%D0%BF#top> (access date: 26.04.2022) [in Ukrainian].

Стаття надійшла 03.05.2022 р.

M. Yu. Veselov, Doctor of Law, Professor
Donetsk State University of Internal Affairs
the Department of State and Legal Disciplines
of Kryvyi Rih Educational and Scientific Institute
Tilhy Street, 21, Kryvyi Rih, 50065, Ukraine
e-mail: veselovndl@ukr.net
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3963-2764>

S. V. Maslianko, Postgraduate
Donetsk State University of Internal Affairs
Postgraduate Studies and Doctoral Studies
Tilhy Street, 21, Kryvyi Rih, 50065, Ukraine
e-mail: maslyanko.sergey@gmail.com
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1956-117X>

PROBLEMS OF IMPLEMENTING OF THE FORCED TRANSFER OF VEHICLES FOR OFFENSES ASSOCIATED DRIVING IN A STATE OF INTOXICATION UNDER OF MARTIAL LAW REGIME

Summary

The issues of counteracting gross violations in the field of road safety were relevant in peacetime and remain so in a special period. The article examines the experience of a new practice for Ukraine (initiated by military administrations in different regions of the country) on the forced alienation of vehicles under martial law for defense needs of persons who drove them in a state or with signs of alcohol, drugs or other intoxication.

The purpose of the article is to analyze this experimental law enforcement practice for compliance of such measures with the requirements of the law. Within the stated purpose the task of this research is also to find out gaps of the current legislation and the description of an optimum order of realization of the specified type of measures of a legal mode of martial law.

The study is based on the use of general scientific and special methods. Using the dialectical method and the method of critical analysis, it was established that the detection of signs of misconduct under parts 1-4 of Article 130 of the Code of Administrative Offenses of Ukraine (driving under the influence of alcohol) in martial law is the reason for choosing this vehicle alienation for the needs of the Armed Forces of Ukraine or other military formations. The legislation determining the bases, subjects and the order of implementation of compulsory alienation of the vehicles which are in private property, in the conditions of martial law for the needs of the state is analyzed.

Given that the Law of Ukraine «On Transfer, Compulsory Expropriation or Seizure of Property in the Conditions of Martial Law or State of Emergency» contains certain exceptions to the decision on compulsory expropriation of property in areas where hostilities are taking place, it is stated that this measure of martial law can be made in the usual and simplified order. The article, taking into account the legal requirements, presents the main stages of both procedures of forced alienation of vehicles.

Keywords: administrative offense, forced alienation, drunken driving, martial law, legal regime measures.

О. І. Миколенко, докт. юрид. наук, професор, завідувач кафедри
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра адміністративного та господарського права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна
e-mail: O.Mykolenko@onu.edu.ua
ORCID ID: 0000-0002-9755-9454

ТЕРМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ ПОЛОЖЕНЬ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ПРОЦЕДУРУ»

У статті звертається увага на основні недоліки використання в Законі України «Про адміністративну процедуру» понять «адміністративна процедура» та «адміністративне провадження». Розкриті особливості впливу різних концепцій адміністративної процедури на зміст нормативно-правового акту, що породило багато протиріч змістовного характеру між окремими дефініціями. У статті наведені приклади ігнорування наукової методології при розробці і закріпленні у нормативно-правових актах України дефініцій правових явищ. Зроблено висновок, що система категорій адміністративного права сьогодні суттєво розбалансована, а у сфері адміністративного процедурного і адміністративного процесуального законодавства України відсутня єдина політика щодо використання юридичної термінології.

Ключові слова: адміністративна процедура, адміністративне провадження, Закон України «Про адміністративну процедуру», термінологічний аналіз, дефініції адміністративного законодавства.

Постановка проблеми. Термінологія є віддзеркаленням свідомості людей та образу мислення суспільства. Термінологія, яка використовується в нормативно-правових актах, дозволяє, по-перше, заглибитись у особливості національної свідомості народу України чи особливості його мислення, по-друге, зрозуміти загальні тенденції розвитку законодавства у певній сфері суспільних відносин, по-третє, встановити протиріччя між інтересами «еліт» та «пересічних громадян», якщо у суспільстві існує викривлене уявлення про справедливість, по-четверте, виявити «чужоземні» елементи правового регулювання, які «нав'язані» зовні і не «приживаються» у правовій системі держави, по-четверте, визначити рівень наукового забезпечення законотворчої діяльності в країні, по-п'яте, скласти враження про рівень знань та професіоналізм суб'єктів, які готували законопроект та приймали закон. Отже, ознайомлення зі змістом нормативно-правового акту, може дати загальне уявлення про засади спілкування держави і суспільства, рівень юридичної науки та інтелектуальний потенціал суб'єктів правотворчості.

16 листопада 2021 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про адміністративну процедуру» [1]. Цей нормативно-правовий акт закріплює низку термінів і дефініцій, які потребують свого осмислення, а відповідно, критичного аналізу з огляду на багатолітню наукову роботу над цією проблематикою. Це і обумовило актуальність написання наукової статті, присвяченої аналізу термінології, яка використовується у Законі України «Про адміністративну процедуру».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика використання термінології у адміністративному праві час від часу піднімається в наукових дже-

релах, зокрема, особливості трактування понять у адміністративному процедурному і адміністративному процесуальному праві як підгалузях адміністративного права України, висвітлювались у працях таких вчених, як Т. О. Коломоєць, В. К. Колпаков, А. Т. Комзюк, О. В. Кузьменко, Р. С. Мельник та ін.

Слід підкреслити, що особливості трактування таких понять як «адміністративна процедура», «адміністративний процес» і «адміністративне провадження» у працях вище зазначених вчених були обумовлені, в першу чергу, їх приналежністю до прихильників однієї із чисельних наукових концепцій адміністративної процедури. Ці дослідники дискутують між собою, критикуючи лише теоретичні узагальнення один у одного, адже національне законодавство, в одних випадках, тривалий час уникало правової фіксації окремих понять (наприклад, поняття «адміністративна процедура»), а в інших, поспішивши закріпити поняття в нормативно-правовому акті, потім відмовлялося від його офіційного визначення в джерелах права (наприклад, дефініція поняття «адміністративний процес» була замінена в КАС України на «судовий процес»).

Прийняття Закону України «Про адміністративну процедуру» дає можливість науковцям аргументувати свою думку, дискутувати і інтелектуально конкурувати між собою не тільки у площині теоретичних узагальнень, а й з врахуванням особливостей правотворчої та правозастосовної діяльності.

Мета статті. Метою даної публікації є аналіз термінології, що була використана в Законі України «Про адміністративні процедури», а також виявлення недоліків законодавчого формулювання понять «адміністративна процедура» і «адміністративне провадження».

Виклад основного матеріалу. Існують різні методологічні прийоми дослідження адміністративно-процедурних правових явищ. Зокрема, один із цікавих і мало використовуваних є прийом порівняльної характеристики тенденцій наукової думки, що були широко представлені у минулому в спеціальній літературі, з результатами сучасної законотворчої діяльності Верховної Ради України, яка, починаючи з кінця 90-х років ХХ століття, робила спроби офіційно закріпити в законодавстві поняття «адміністративна процедура» та визначити його місце серед інших правових категорій – «адміністративний процес», «адміністративно-деліктний процес», «управлінська процедура», тощо. Тривалий час всі спроби парламенту на законодавчому рівні закріпити відповідні положення закінчувалися на стадії розробки законопроектів та були марними. Сучасне ж національне законодавство дає визначення поняття «адміністративна процедура» та закріплює основні ознаки цього правового явища. Це дає можливість, по-перше, порівняти наскільки наукові уявлення про адміністративну процедуру, наприклад, десятилітньої давності співпали з сучасним станом її правового регулювання, по-друге, звернути увагу на особливості матеріалізації теоретичних концепцій в правотворчому і правозастосовному вимірах.

Одна із чисельних концепцій адміністративної процедури була висвітлена в 2010 році у комплексному дослідженні «Теорія адміністративного процедурного права» за авторством О. І. Миколенка [2]. З огляду на цю комплексну наукову працю і спробуємо проаналізувати сучасний стан правового регулювання адміністративних процедур в Україні.

Якісне визначення поняття будь-якого правового явища є запорукою успішності результатів наукового дослідження та ефективності реалізації правових приписів на практиці. Остаточна редакція Закону України «Про адміністративну процеду-

ру» передбачає наступну дефініцію: «Адміністративна процедура – визначений законом порядок розгляду та вирішення справи» [1, ст. 2].

З теоретичної точки зору, дане визначення недосконале та має багато недоліків. По-перше, воно не акцентує увагу на тих ознаках адміністративної процедури, які відрізняють її від інших схожих правових явищ, наприклад, від кримінального процесу, цивільного процесу, адміністративно-деліктного процесу і ін. Всі перелічені вище правові явища теж характеризуються як порядок розгляду і вирішення справи, що передбачений законом (КПК, ЦПК, КУпАП і ін.). Отже, термін «адміністративна процедура» виділяється в ст. 2 Закону номінально, за принципом «аби було». Ця дефініція оперує загальними ознаками, які притаманні не тільки адміністративній процедурі, а й багатьом іншим схожим правовим явищам.

По-друге, відсутність наукового обґрунтування дефініції, яку пропонує Закон України «Про адміністративну процедуру». В цьому сенсі, дивують загальні тенденції у національному нормотворенні, коли в нормативно-правових актах закріплюються дефініції, які не тільки не розкривають сутності правового явища, а й ще більше заплутують правозастосувача і пересічного громадянина в його розумінні. Наприклад, подібна ситуація виникла з поняттям «публічна служба», визначення якого пропонується в ст. 4 КАС України [3]. В цьому випадку законодавець обмежився лише перерахуванням посад, які слід відносити до посад публічної служби. Наведемо наступний приклад, щоб показати, яка проблема виникла в сучасному адміністративному законодавстві з термінологією та дефініціями. Словник основних понять і термінів з біології за 7 клас пропонує наступне визначення поняття «тварини»: «Тварини - це клітинні еукаріотичні організми, найзагальнішими особливостями яких є гетеротрофне живлення й рухливий спосіб життя (локомоція)» [4]. Тобто видно, що це спрощений варіант наукових узагальнень, розрахований на підлітків 7 класів. Якщо ж звернутися до способу формулювання дефініцій, який було використано в ст. 4 КАС України для визначення публічної служби, то визначення поняття «тварини» виглядало б наступним чином: «Тварини – це лисички, зайчики, їжачки, білочки та інші подібні організми». Інакше кажучи, кудись поділось наукове обґрунтування дефініцій і з'явилося обивательське формулювання визначень у нормативно-правових актах.

Абсурдність ситуації та безвідповідальність розробників Закону України «Про адміністративну процедуру» яскраво демонструють наступні дефініції, які за змістовною і інтелектуальною складовою схожі з визначенням поняття «адміністративна процедура»:

- а) стілець – це предмет матеріального світу, на якому зручно сидіти;
- б) небо – це субстанція голубого кольору, що знаходиться над головою людини, яка перебуває у денний час на вулиці.

Рівень цих визначень та визначення адміністративної процедури, що пропонується в Законі України «Про адміністративну процедуру», однаковий. Він не науковий, а обивательський.

Отже, у законодавчому визначенні адміністративної процедури відсутні відповіді на наступні питання:

- якими специфічними ознаками характеризується адміністративна процедура, які її дозволяють відрізнити від інших правових процедур (наприклад, від процедури притягнення державного службовця до дисциплінарної відповідальності);

- хто є суб'єктом, що веде процедуру (наприклад, в межах провадження про адміністративні правопорушення це суб'єкт, який порушує провадження по справі, та суб'єкт, який розглядає справу і виносить постанову по справі);

- яка категорія справ може розглядатись в межах адміністративної процедури (наприклад, в межах адміністративного судочинства це адміністративні публічно-правові спори).

Якщо у визначенні адміністративної процедури відсутня відповідь на вище перераховані питання, то навіщо така дефініція потрібна в нормативно-правовому акті?

Наприклад, в монографії «Теорія адміністративного процедурного права» (2010 р.) пропонувалось наступне визначення адміністративної процедури: «Адміністративна процедура це врегульована нормами адміністративного процедурного права послідовність дій суб'єкта публічно-владних повноважень з розгляду і вирішення адміністративних справ» [2, с. 167]. При цьому підкреслювалось, що існують різні трактування в юридичній літературі понять «суб'єкт публічно-владних повноважень» та «адміністративна справа», що обов'язково вимагає їх уточнення, якщо мова йде про нормативно-правове закріплення і забезпечення адміністративної процедури. Закон України «Про адміністративну процедуру» поряд з поняттям «адміністративна процедура» пропонує визначення і таких понять як «адміністративний орган» та «адміністративна справа». Втім, логічний зв'язок між цими поняттями не простежується. До того ж, поняття «адміністративний орган» було використано не в дефініції «адміністративна процедура», а в дефініції «адміністративне провадження». Інтуїтивно законодавець розумів необхідність уточнення як суб'єкта, що веде адміністративну процедуру, так і категорії справ, що вирішуються в межах адміністративної процедури, але на практичному рівні зроблено це було непрофесійно.

Факт використання поняття «адміністративний орган» в дефініції «адміністративне провадження» свідчить про наявність ще однієї термінологічної проблеми, на яку хочемо звернути увагу в межах наукової статті.

У Законі України «Про адміністративну процедуру» законодавець використав підхід, який ґрунтується на протиставленні двох станів «статички» і «динаміки». Тобто адміністративне провадження це правове поняття, яке характеризує «динаміку», а тому при його визначенні було зроблено акцент на процедурні дії, що вчиняються у певній послідовності (це свідчить про рух справи), а адміністративна процедура це правове явище, що характеризує «статичку», і тому при його визначенні було звернуто увагу на категорію «порядок», так звану «модель» чи «алгоритм» дій (це свідчить про наявність незмінної конструкції розгляду адміністративної справи). Подібні думки комплексно на теоретичному рівні обґрунтовувались у працях О. В. Кузьменко, яка, порівнюючи категорії «адміністративний процес» та «адміністративна процедура», наполягала, що основна відмінність між цими двома поняттями в тому, що адміністративний процес завжди свідчить про динаміку розгляду і вирішення адміністративної справи, а адміністративна процедура – про статичні явища у такому розгляді (порядок, конструкція, алгоритм діяльності суб'єктів процедури чи вчинків її учасників) [5].

В науковій літературі вже давно існує поняття, яке характеризує статичні явища у всіх юридичних процесах та юридичних процедурах, – це «процесуальна (процедурна) форма». Тому, вважаємо недоречним використання поняття «адміністративна процедура» для позначення статичних правових явищ в публічно-сервісній сфері адміністративних правовідносин. Адміністративна

процедура (як і поняття «адміністративний процес») це поняття, яке характеризує динаміку розгляду та вирішення адміністративної справи адміністративними органами, тоді як поняття «адміністративне провадження» характеризує лише окремі аспекти процесуальної (процедурної) форми. Наприклад, ст. 12 КАС України закріплює дві форми адміністративного судочинства – загальне та спрощене позовні провадження. До того ж, поняття «письмове провадження» визначається в ст. 4 КАС України як процесуальна форма, яка характеризується тим, що розгляд і вирішення справи може здійснюватись, по-перше, без повідомлення та виклику учасників справи, по-друге, без проведення судового засідання.

Таким чином, положення Закону України «Про адміністративну процедуру» суперечать загальній спрямованості адміністративного законодавства щодо використання адміністративного провадження як терміну, який характеризує виключно статичні явища в процесі (процедурі) розгляду і вирішення адміністративних справ. Якщо керуватися запропонованою нами логікою співвідношення понять, то виходить, що в Законі України «Про адміністративну процедуру» адміністративну процедуру слід було визначити як послідовність дій адміністративного органу з розгляду і вирішення адміністративної справи, а в окремих випадках, з виконання адміністративного акту, прийнятого на підставі розгляду і вирішення адміністративної справи, а адміністративне провадження – як визначений законом порядок розгляду та вирішення справи.

Положення Закону України «Про адміністративну процедуру» це класичний приклад того, що до купи були змішані різні концепції співвідношення адміністративного процесу, адміністративної процедури та адміністративного провадження, а тому з'явився гібрид, життєздатність якого покаже час. Проте виникає питання стосовно назви нормативно-правового акту. Якщо «процес» та «провадження» є категоріями, що характеризують динаміку вирішення справи, а «процедура» – статичні явища у праві, то чому тоді назва нормативно-правового акту «Про адміністративну процедуру»?

Наприклад, динаміка розгляду та вирішення кримінальних правопорушень називається кримінальним процесом, відповідно, і назва нормативно-правового акту «Кримінальний процесуальний кодекс України». Подібна логіка простежується і по відношенню цивільного та господарського процесів. Виключенням з цієї логіки є тільки Кодекс адміністративного судочинства України, який із-за боротьби наукових концепцій на стадії розробки законопроекту в остаточному варіанті отримав власне таку назву, а не більш традиційну – «Адміністративний процесуальний кодекс України».

Назва процесуальних нормативно-правових актів, як правило, відображає динаміку розгляду і вирішення справи, а не їх статичну складову. В положеннях закону, що нами аналізується, відбулося все навпаки – у змісті нормативно-правового акту адміністративна процедура визначається як статичне правове явище, тоді як сам закон регламентує особливості «руху» адміністративної справи з метою її вирішення та виконання прийнятого по справі рішення. Якщо законодавець наполягає на співвідношенні понять «адміністративне провадження» і «адміністративна процедура» як «динаміка» і «статика», то назва нормативно-правового акту, що нами аналізується, повинна бути інша, а саме, «Про адміністративне провадження щодо забезпечення прав, свобод, інтересів і зобов'язань в публічно-правовій сфері». Втім, наполягаємо на попередньо нашому висновку, що адміністративна процедура є динамічним правовим явищем, статичні елементи якого характеризуються через такі поняття як «процедурна

форма», «адміністративне провадження», «форма заяви», «розгляд та вирішення справи як стадія адміністративної процедури», тощо.

Висновки і пропозиції. Термінологічний аналіз положень Закону України «Про адміністративну процедуру» показав, що при його розробці не були враховані, по-перше, розбіжності між різними концепціями адміністративної процедури, що породило багато протиріч змістовного характеру між окремими поняттями (наприклад, «адміністративна процедура» та «адміністративне провадження»), по-друге, загальні наукові вимоги до формування дефініцій у законодавстві, що викликає враження використання обивательського підходу до розробки нормативно-правових актів. Відсутність же єдиної термінологічної політики у сфері адміністративного процедурного і адміністративного процесуального законодавства України сприяла розбалансованості системи категорій як адміністративного законодавства, так і науки адміністративного права.

Пропонуємо до Закону України «Про адміністративну процедуру» внести наступні редакції визначення понять «адміністративна процедура» та «адміністративне провадження»:

а) адміністративна процедура – послідовність дій адміністративного органу з розгляду і вирішення адміністративної справи, а в окремих випадках, з виконання адміністративного акту, прийнятого на підставі розгляду і вирішення адміністративної справи;

б) адміністративне провадження – визначений законом порядок розгляду та вирішення адміністративної справи.

Список використаної літератури

1. Остаточна редакція до проекту Закону України «Про адміністративну процедуру» з пропозиціями Президента України від 14.12.2021 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68834.
2. Миколенко О. І. Теорія адміністративного процедурного права: монографія. Харків: Бурун Книга, 2010. 336 с.
3. Кодекс адміністративного судочинства України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>.
4. Словник основних понять і термінів з біології за 7 клас. Mozok.click «Біологія». URL: <https://mozok.click/1677-slovnik-osnovnih-ponyat-termnv-z-bologyi-za-7-klas.html>.
5. Кузьменко О. В. Адміністративний процес у парадигмі права: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Київський національний університет внутрішніх справ. Київ, 2006. 401 с.

References

1. Ostatochna redaktsiya do proektu Zakonu Ukrayiny «Pro administratyvnu protseduru» z propozytsiyamy Prezydenta Ukrayiny vid 14.12.2021. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68834. [in Ukrainian].
2. Mykolenko O. I. (2010) Teoriya administratyvnoho protsedurnoho prava: monohrafiya. Kharkiv: Burun Knyha. 336 s. [in Ukrainian].
3. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrayiny. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>. [in Ukrainian].
4. Slovnuk osnovnykh ponyat' i terminiv z biolohiyi za 7 klas. Mozok.click «Biolohiya». URL: <https://mozok.click/1677-slovnik-osnovnih-ponyat-termnv-z-bologyi-za-7-klas.html>. [in Ukrainian].
5. Kuz'menko O. V. (2006) Administratyvnyy protses u paradyhmi prava: dys. ... dokt. yuryd. nauk: 12.00.07. Kyyivs'kyu natsional'nyy universytet vnutrishnikh sprav. Kyyiv. 401 s. [in Ukrainian].

Стаття надійшла 12.05.2022 р.

O. I. Mykolenko, Doctor of Juridical Sciences, Professor
Odesa I. I. Mechnikov National University
Head the Department of Administrative and Commercial Law
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine
e-mail: O.Mykolenko@onu.edu.ua
ORCID ID: 0000-0002-9755-9454

TERMINOLOGICAL ANALYSIS OF THE PROVISIONS OF THE LAW OF UKRAINE «ON ADMINISTRATIVE PROCEDURE»

Summary

The article is devoted to the analysis of terminology used in the Law of Ukraine «On Administrative Procedure». It was emphasized that the terminology used in regulations allows, firstly, to delve into the peculiarities of the national consciousness of the people of Ukraine or the peculiarities of their thinking, and secondly, to understand the general trends in legislation in certain areas of public relations. -third, to establish contradictions between the interests of «elites» and «ordinary citizens», if society has a distorted view of justice, fourth, to identify «foreign» elements of legal regulation, which are «imposed» externally and do not «take root» in the legal system of the state, fourthly, to determine the level of scientific support of legislative activity in the country, fifthly, to give an impression of the level of knowledge and professionalism of the subjects who prepared the bill and passed the law. It is noted that modern national legislation defines the concept of «administrative procedure» and establishes the main features of this legal phenomenon. This makes it possible to: 1) compare to what extent the scientific ideas of previous years about the administrative procedure coincided with the current state of its legal regulation; 2) pay attention to the peculiarities of the materialization of theoretical concepts in the law-making and law-enforcement dimensions. It is established that the definition of administrative procedure in the Law «On Administrative Procedure» is imperfect and has many shortcomings: 1) it does not focus on those features of administrative procedure that distinguish it from other similar legal phenomena; 2) it is devoid of scientific justification and formulated without adherence to scientific and methodological principles. Based on the analysis of the terminology of the Law «On Administrative Procedure» it was concluded that the development of this legal act did not take into account, first, differences between different concepts of administrative procedure, which created many contradictions of substantive nature between individual concepts (eg, «administrative procedure» and «administrative proceedings»), secondly, general scientific requirements for the formation of definitions in legislation. The lack of a unified policy on the formation of terminology in the field of administrative procedural legislation of Ukraine has contributed to the imbalance of the system of categories of administrative legislation and the science of administrative law.

Keywords: administrative procedure, administrative proceedings, Law of Ukraine «On Administrative Procedure», terminological analysis, definitions of administrative legislation.

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2022.46.257810>

УДК: 346.9

С. В. Дяченко, канд. юрид. наук, доцент
Державний податковий університет України
Кафедра цивільного права та процесу
e-mail: sv_dyachenko@ukr.net
ORCID: 0000-0002-0104-2769

С. Л. Корнійчук, здобувач
першого (бакалаврського) рівня вищої освіти
Навчально-науковий інститут права
Державний податковий університет України
e-mail: kornichuk2001@gmail.com
ORCID: 0000-0002-4877-9303

ЕКСПЕРТ З ПИТАНЬ ПРАВА В ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ

З метою уніфікації господарського, цивільного та адміністративного процесів у 2017 р. були внесені зміни в Господарський процесуальний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс України та Кодекс адміністративного судочинства України. В усіх судових процесах (але в господарському процесі найбільш) з'явилися нові учасники.

Після президентських виборів 2019 року було переглянуто напрями реформування судової системи. Серед запропонованих змін, до Господарського процесуального кодексу України, була надана пропозиція визнати доказом висновок експерта з права. На нашу думку, вирішення цього питання є ключовим для повного визначення процесуального статусу експерта з питань права.

Залучення експерта з питань права використовується завжди, коли суду необхідно тлумачити закон кваліфікованим фахівцем. Основне призначення експерта з питань права у судовому розгляді зводиться до надання правової допомоги-консультації, оформленої у формі письмового висновку, в межах та в порядку, визначених ГПК України, а саме з питань, що потребують спеціальних знань у галузі міжнародного права та доктринального тлумачення норм права, а також практики його застосування.

На сьогодні юридична (судова) практика не виробляє єдиного зразка форми такого процесуального документа, як експертний висновок у галузі права, а тому використовуються дещо змінені фахівцями у галузі права стандартизовані форми судових експертиз, які грубо порушують цілісність, структуру, методологію, текстову логіку, нормативність та відповідність висновку вимогам законодавства, визначеним у процесуальному законодавстві.

Зроблено висновок, що залучення експерта з питань права має певні переваги перед іншими способами встановлення змісту іноземного права. Зокрема, за часом отримання інформації, необхідної для подальшого розгляду справи в суді, цей шлях є коротшим за інші шляхи, визначені Законом України «Про міжнародне приватне право». Водночас слід зазначити, що залишається відкритим питання неупередженості та компетентності експерта з питань права тощо.

Також для комплексного врегулювання відносин щодо участі в судовому розгляді експерта з питань права, на нашу думку, у ГПК України доцільно було б передбачити

норму, за якою суд має винести окреме судове рішення, якщо встановить, що експерт з питань права дав неправдивий висновок, наприклад, щодо змісту іноземного права.

Ключові слова: господарський судовий процес, експерт з права, залучення експерта з питань права, висновок експерта з права, компетентність експерта з питань права.

Постановка проблеми. Сталість та розвиток економічного стану суспільства залежать від дисципліни господарських відносин. Гарантією усунення суперечок у господарських відносинах є правосуддя, яке здійснює третя ланка державної влади - суди. Саме суди господарської юрисдикції призначені для вирішення спорів у сфері господарських відносин.

Правову регламентацію процедури вирішення господарських спорів здійснюють норми Господарського процесуального кодексу України. З часу прийняття цього кодексу в 1991 р. до внесення змін до нього у 2017 р. господарський процес залишався найбільш спрощеним серед інших судових процесів. Такий стан був зумовлений, зокрема, невеликою кількістю можливих учасників справи, які б сприяли її розгляду по суті та винесенню законного і обґрунтованого судового рішення.

З метою уніфікації господарського, цивільного та адміністративного процесів у 2017 р. зміни були внесені в Господарський процесуальний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс України та Кодекс адміністративного судочинства України. В усіх судових процесах (але в господарському процесі найбільш) з'явилися нові учасники.

Після президентських виборів 2019 року було переглянуто напрями реформування судової системи. Серед запропонованих змін до Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) була пропозиція визнати доказом висновок експерта з права [1]. На нашу думку, вирішення цього питання є ключовим для повного визначення процесуального статусу експерта з питань права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Процесуальна регламентація правового статусу експерта з питань права за останні кілька років аналізувалася у працях І. Бутирської, О. Кармази, В. В. Круковес, Д. Кушерця, Л. В. Мамчур, Н. Зозулі, І. Озерського, Ю. Рябенко, М. Шепітько, А. Штефан та ін.

Мета статті. Мета наукової статті - дослідити необхідність визнання висновку експерта з питань права доказом та визначити ступінь його обов'язковості для суду.

Виклад основного матеріалу. Судова гілка влади є незалежною і покликана вирішувати будь-які спори відповідно до вимог законодавства. Проте, у зв'язку з низькою правовою культурою самих суб'єктів правовідносин, а також їх незнанням та нехтуванням нормами права, вчиняються правочини, які суперечать нормам права, і, відповідно, не можуть нести необхідні правові наслідки [2]. Залучення експерта з питань права використовується завжди, коли суду необхідно тлумачити закон кваліфікованим фахівцем. Дослідники визнають, що суддя не завжди може бути в курсі всіх нюансів чинного законодавства [3]. Проте обговорюються допустимі форми юридичної консультації в правовій науці.

Основне призначення експерта з питань права у судовому розгляді зводиться до надання правової допомоги-консультації, яка, в свою чергу, слугує забезпеченням одного із головних принципів - принципу верховенства права за допомогою правової визначеності [4], оформленої у формі письмового висновку, в межах та в порядку, визначених ГПК України, а саме з питань, що потребують

спеціальних знань у галузі міжнародного права та доктринального тлумачення норм права, а також практики його застосування.

Необхідно погодитись, що на першому місці є права людини, особливо їх захист, тому експерт під час проведення експертизи, під час складання висновку, відповіді на запитання, повинен про це пам'ятати та в жодному випадку не порушувати їх [5, с. 63].

Ефективним засобом полегшення вирішення спору є подання висновку у справі експертом з питань права (ст. 70 ГПК України). Залучення судового експерта забезпечить право на справедливий суд, оскільки без належного забезпечення цього права всі інші права особи залишаються незахищеними [6]. Враховуючи, що практика господарського судочинства в Україні намагається реалізувати найкраще за закордонними стандартами об'єктивності та неупередженості, важливо залучити експерта з питань права, який має достатній рівень професійної компетентності на основі досвіду роботи в правовій системі. Існуючі вимоги до експерта з питань права (експертом може бути особа, яка одночасно задовольняє двом вимогам: бути визнаним експертом у галузі, в якій надається висновок та мати юридичну освіту), на наш погляд, ця думка, досить урізана. Також аспекти оплати його діяльності, вимоги до професійної етики тощо залишаються недостатньо врегульованими. Якщо зосередитися на залученні українським судом іноземця, як експерта з питань права, то слід зазначити, що ні чинним ГПК України, ні іншим законодавством не визначено повною мірою обсяг господарської процесуальної правосуб'єктності іноземного експерта з питань права. Правовий статус такої особи визначається особливостями правового статусу іноземної особи, яка на законних підставах перебуває в Україні, і за аналогією прирівнюється до «національного» експерта з права.

Окреслюючи питання статусу експерта з питань права, яким може бути іноземна особа, слід зазначити, що питання про форми та засоби відшкодування іноземній особі витрат, понесених у зв'язку з формуванням висновку з правових питань, не врегульоване. Якщо такий висновок надається на прохання автора висновку безкоштовно, це питання не є проблемним. Однак якщо така іноземна особа не має повної цивільної дієздатності в країні свого громадянства, це робить її неможливість вчинення ним відповідних правочинів на території України, наприклад правочинів щодо надання послуг із надання висновку у галузі права (у разі, якщо висновок з питань права залучена особа формує на платних засадах). У ч. 1 ст. 70 ГПК України не деталізовано правовий режим здійснення експертом з питань права діяльності щодо надання висновку з питань права, зокрема: чи здійснюється вона в адвокатській діяльності, чи підприємницькій діяльності, чи в приватному порядку. Суддя, допускаючи іноземну фізичну особу експертом з питань права, повинен визначити правовий режим її діяльності для надання висновку в галузі права, а якщо воно здійснюється під час здійснення підприємницької діяльності - перевірити наявність права такої особи на здійснення підприємницької діяльності за державою її походження.

Відповідно до ч. 2 ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне право» з метою встановлення змісту права іноземної держави суд чи інший орган може звернутися до Міністерства юстиції України чи інших компетентних органів і установ в Україні чи за кордоном, або залучити експертів [7]. Разом з тим, як зазначається в літературі [8], фактично неможливість використання висновку про тлумачення іноземного права експерта з питань права, як доказу, повністю зводить нанівець його значення в судовому розгляді, оскільки

вимагає або додаткової перевірки, або перевірки іншими компетентними установами чи органами.

Крім того, зазначаємо, що застосування вимог ст. 70 ГПК України за аналогією із залученням іноземця як експерта з права слід враховувати його спеціалізовану компетенцію, що відображено в предметі висновку. Чинне законодавство не визначає чітких критеріїв визначення компетенції такої особи з окремих питань. Так, зокрема, не вказано, який ступінь повинна мати така особа; в якій галузі права експерт повинен мати науковий ступінь і кого слід вважати «визнаним спеціалістом у галузі права». На останнє питання відповісти практично неможливо. Незрозуміло, хто буде визначати «визнання» фахівця в галузі права. Чи це має бути професор університету з багаторічним досвідом та рядом наукових публікацій, чи юрист, який веде активну діяльність у соціальних мережах і визнаний серед юридичної спільноти? Крім того, «визнання» експерта одним учасником судового процесу не може бути абсолютним для іншого, який має право оскаржити допуск такої особи до суду [9, с. 79].

Норми законодавства щодо вимог до змісту висновку експерта з питань права не є досконалыми. Цей висновок є документом встановленої форми, має офіційний характер, однак, на думку Л. В. Мамчур, його недостатньо [10, с. 66].

Я. М. Романюк зазначає, що тлумачення однаково важливе для всіх учасників справи. Жоден суд не може прийняти рішення без тлумачення норм права, які він застосовує. Кожен суд застосовує норму права, тому зобов'язаний надати йому відповідне тлумачення. Виявлення прогалин у законодавстві, на думку Я. М. Романюка, не звільняє правоохоронний орган від необхідності вирішувати конкретну справу та видавати правозастосовний акт, який, по суті, полягає у заповненні прогалин у суді шляхом пошуку норми чи поєднання відмінків [11, с. 459].

Невикористання, ігнорування суддями використання в суді інституту експерта з питань права, призводить до формалізації процесу не на користь справедливого рішення, про що свідчить підстава для відмови у додаванні висновків таких експертів або їх залучення [10, с. 67].

Дослідження експерта в галузі права та отримані ним висновки є, відповідно, процесом і результатом пізнавальної діяльності, що має суб'єктивно - об'єктивний характер. Чинними нормативно-правовими актами визначено лише суб'єкти, цілі, форми та межі такої експертної діяльності. Дослідження, яке проводить експерт з питань права, має відповідати двом вимогам: об'єктивності та обґрунтованості [10, с. 67].

На сьогодні юридична (судова) практика не виробляє єдиного зразка форми такого процесуального документа, як експертний висновок у галузі права, а тому використовуються дещо змінені фахівцями у галузі права стандартизовані форми судових експертиз, які грубо порушують цілісність, структуру, методологію, текстову логіку, нормативність та відповідність висновку вимогам законодавства, визначеним у процесуальному законодавстві [12]. І. В. Озерський пропонує зразок висновку експерта з питань права, який має передбачати ознайомлення експерта з правами, закріпленими процесуальними кодексами України, а також обов'язками. Експерт з питань права повинен вказати, якими методами та/або технічними засобами, методами, доктринами, концепціями, юридичною практикою він керував під час експертного завдання (висновку) [12]. На нашу думку, запропонована модель є цілком доцільною і може стати цікавою темою для досліджень у майбутньому.

Єдиною допустимою процесуальною формою проголошення експертного висновку, як вказує Л. В. Мамчур, є висновок експерта з питань права, який потребує максимальної формалізації шляхом закріплення на рівні процесуальних кодексів вимог щодо його реквізитів, структури та змісту в умови актуальності, достовірності, допустимості інформації. На думку Л. В. Мамчур, перспективною є процесуальна модель, згідно з якою суддя враховуватиме спеціальні знання фахівця в порядку їх оцінки разом з іншою інформацією про події та факти, зібрані у справі; тобто висновок експерта з питань права слід розглядати як доказ у процесі, а не як супровідну (консультативну) інформацію. Такий підхід означатиме, що за недостовірний висновок до експерта права може бути застосована відповідальність, а вартість висновку зростає [10, с. 68]. З цим варто погодитися, адже саме завдяки цьому компетентний висновок експерта з питань права, іноземного експерта, не буде ігноруватися, а буде врахований суддею при прийнятті рішення та сприяти ефективному судочинству.

Слід також наголосити, що ст. 108 ГПК України справедливо встановлює імперативну вимогу про те, що «висновок експерта у галузі права не може містити оцінки доказів, вказівок на достовірність чи недостовірність доказів, перевагу одних доказів над іншими, про те, яке рішення має бути прийнято за результатами розгляду справи». Тобто цей кодекс встановлює обов'язкові умови, яким має відповідати думка експерта в галузі права, а отже, у процесі оформлення визнаним фахівцем - науковцем у галузі права наукових думок варто дотримуватися імперативних вимог норм кодексів щодо змісту такого висновку.

З деяким суттєвим уточненням підтримаємо думку А. Штефан [13] про те, що висновок експерта з питань права є засобом доказування, сформованим експертом – науковцем, який є визнаним фахівцем у галузі права, внаслідок його науково-практичних досліджень, які засновані на спеціальних знаннях, оформлені у письмовій формі та подані в порядку, встановленому ГПК України, мають стосуватися виключно питань аналогії (права чи закону) або застосування іноземного права, а його зміст повинен відповідати вимогам відповідного процесуального кодексу. Таким чином, суд може посилатися в рішенні на висновок експерта-права як на джерело інформації, що міститься в ньому, але повинен зробити власні висновки з відповідних питань.

Проте дискусійними, на нашу думку, є вимоги ст. 109 ГПК України, що висновок експерта не є доказом застосування іноземного права, оскільки Закон України «Про міжнародне приватне право» вирішує це питання дещо інакше.

Так, відповідно до ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне право», у процесі застосування права іноземної держави суд чи інший орган встановлює зміст його норм відповідно до їх офіційного тлумачення, практики та доктрини у відповідній іноземній державі. З метою встановлення змісту норм права іноземної держави суд або інший орган може звернутися в установленому законом порядку до Міністерства юстиції України чи інших компетентних органів і установ в Україні чи за кордоном або залучити експертів. Тобто Законом України «Про міжнародне приватне право» встановлено кілька способів встановлення змісту іноземного права. Один з них – залучення експерта.

Таким чином, закріплюючи імператив, що висновок експерта з питань права не є доказом, положення ГПК України спонукають суд і сторони використовувати інші способи встановлення змісту іноземного права, зокрема звертатися до компетентних органів чи установ за кордоном. Однак на практиці це може призвести до порушення розумних строків встановлення змісту іноземного права і,

як наслідок, до застосування законодавства України (ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне право»). На нашу думку, залучення експерта з питань права має певні переваги перед іншими способами встановлення змісту іноземного права. Зокрема, за часом отримання інформації, необхідної для подальшого розгляду справи в суді, цей шлях є коротшим за інші шляхи, визначені Законом України «Про міжнародне приватне право». Водночас слід зазначити, що залишається відкритим питання неупередженості та компетентності експерта з питань права тощо.

Також для комплексного врегулювання відносин щодо участі в судовому розгляді експерта з питань права, на нашу думку, у ГПК України доцільно було б передбачити норму, за якою суд має винести окреме судове рішення, якщо встановить, що експерт з питань права дав неправдивий висновок, наприклад, щодо змісту іноземного права. Як приклад того, що до суду може бути поданий документ, що містить помилковий зміст іноземного права, наведемо постанову Вищого господарського суду України від 06.03.2017 р. у справі № 907/930/15. Тому ГПК України має містити норми про притягнення до відповідальності експерта у галузі права.

В свою чергу, відповідно до Кримінального кодексу України, судовий експерт у кримінальному процесі несе кримінальну, адміністративну, дисциплінарну та деліктну відповідальність [14].

Відповідно до Цивільного кодексу України, судовий експерт також несе юридичну відповідальність за невиконання, або злісне ухилення від виконання свої обов'язків [15].

Крім того, експерт з питань права не попереджається про кримінальну відповідальність за відмову від надання висновку або за надання завідомо неправдивого висновку. Крім того, чинним законодавством не передбачена юридична відповідальність експерта з питань права за невиконання процесуальних обов'язків (з'явитися до суду за його викликом, відповісти на запитання суду, надати роз'яснення (ч. 2 ст. 70 ГПК). На думку В. В. Круковес, на практиці це може поставити під сумнів обґрунтованість такого висновку [16, с. 123]. З іншого боку, якщо експерт з питань права надає свої послуги одній із сторін на підставі цивільно-правового договору, вважаємо, що за певних умов можливе порушення договору, а отже можливість залучення експерта з питань права до цивільно-правової відповідальності.

Відповідно до норм ГПК України ухвала про допуск до участі у справі експерта з питань права та долучення його висновку до матеріалів справи приймається судом. Тут ми стикаємося з такою правовою невизначеністю, оскільки Кодекс не регулює, хто має подавати клопотання; чи має право суд залучати такого експерта за власною ініціативою; наявністю чи відсутністю яких обставин суддя має керуватися при ухваленні цього рішення [10, с. 80].

Також особливу увагу слід звернути на термінологічні відмінності в ГПК України. Так, у статті 70 ГПК України вжито термін «експерт з питань права», натомість у статті 109 ГПК України використано позначення «експерт у галузі права». Як зазначає М. М. Шуміло, така філологічна відмінність у застосуванні процесуального права не має значення. Це скоріше недосконалість юридичної техніки, ніж свідоме уявлення законодавця, що не впливає на правовий статус чи обсяг повноважень експерта [17].

Висновки і пропозиції. Підсумовуючи викладене, пропонуємо передбачити у ст. 70 ГПК України положення, що рівень компетентності іноземця, який

залучається як експерт з питань права, визначається судом шляхом аналізу його професійних досягнень, які висвітлюються у відкритих джерелах. Крім того, питання відшкодування витрат, понесених при формуванні експертного висновку щодо закону, має здійснюватися на підставі окремого договору, який укладається між судом та відповідним експертом. Фінансове забезпечення такого договору несуть сторони, які беруть участь у справі. З питання щодо суб'єктної ініціативи заявлення клопотання залучення експерта з питань права – іноземної особи, пропонуємо наділити суд та учасників справи.

На нашу думку, було б доцільно в назві § 7 глави 5 ГПК України внести зміни та викласти у такій редакції: «§ 7 Висновок експерта з питань права». У ст. 108, 109 ГПК України термін «експерт у галузі права» пропонуємо замінити на «експерт з питань права». Таким чином, статтю 108 ГПК України пропонуємо викласти у такій редакції: «Зміст висновку експерта з питань права», статтю 109 ГПК України – «Оцінка висновку експерта з питань права». Відповідно частину першу статті 108 ГПК України викласти в такій редакції: «Учасники справи мають право подавати до суду висновок експерта з питань права щодо», частину другу цієї статті - «Висновок експерта з питань права не може містити оцінки доказів, вказівок на достовірність чи недостовірність доказів, переваги одних доказів перед іншими, яке рішення слід ухвалити на підставі розгляду справи». Також, частину першу статті 109 ГПК України викласти в такій редакції: «Висновок експерта з питань права не є доказом, має допоміжний (дорадчий) характер і не є обов'язковим для виконання судом». Частину другу статті 109 ГПК України викласти в такій редакції: «Суд може посилатися в рішенні на висновок експерта з питань права, як на джерело відомостей, які в ньому містяться, та має зробити самостійні висновки щодо відповідних питань».

Висновок судового експерта це детальний опис проведеного експертом дослідження, висновків, зроблених за результатами, та обґрунтованих відповідей на поставлені запитання експерту, оформленому у встановленому законодавством порядку. Висновок експерта з питань права, може бути складений за клопотанням учасника справи або на підставі ухвали суду про призначення експертизи, викладеної у письмовій формі та доданої до справи. У ст. 109 ГПК України йдеться про оцінку судом висновку експерта в галузі права. Враховуючи викладене, предметом висновку судового експерта, на відміну від висновку експерта з питань права, не можуть бути питання права. Може мати місце дослідження обставин, що входять до предмета доказування і встановлення яких потребує спеціальних знань експерта [1]. Саме тому висновок експерта є одним із засобів доказування в господарському судочинстві, чого, по суті, не можна сказати про висновок експерта в галузі права, який не може містити оцінку доказів.

Також для усунення невідповідностей та прогалин у законодавстві доцільним видається висновок, запропонований Л. В. Мамчур визнати висновок експерта правовими доказами. На думку вченої, такий підхід не порушить принципів незалежності суддів, оскільки остаточне рішення залишиться за суддею [10, с. 67]. Це, на нашу думку, допоможе більш вагомо судді у тлумаченні та застосуванні правових норм.

Список використаної літератури

1. Іванішин В. Висновок експерта з питань права як доказ. Судово-юридична газета. *Верховний Суд України*. 2018. URL: <https://sud.ua/uk/issue/352>. (дата звернення:

- 27.04.2022).
2. Дяченко С. В., Пажетнова І. О. Судова практика розгляду спорів про невідповідність правочинів вимогам законодавства. URL: [file:///C:/Users/Admin/Downloads/FP_index.htm_2017_3_9%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Admin/Downloads/FP_index.htm_2017_3_9%20(1).pdf). (дата звернення: 27.04.2022).
 3. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56.
 4. Дяченко С. В., Сидорчук В. О. Верховенство права: науковий погляд, нормативне закріплення, судова практика. *Юридичний бюлетень*. № 6. 2018. С. 71-77. URL: http://www.lawbulletin.oduvs.od.ua/archive/2018/6_2018/13.pdf. (дата звернення: 27.04.2022).
 5. Дяченко С. В., Маїк А. Особисті погляди та погляди різних вчених щодо участі експерта у цивільному процесі. *Концептуальні шляхи розвитку науки та освіти: Матеріали III Міжнародної науково-практичної конференції м. Львів, 29-30 квітня 2021 року*. Львів : Львівський науковий форум, 2021. 84 с.
 6. Дяченко С. В., Пушкарьова Т. М. Принцип права на справедливий суд: елементи розгляду та практика Європейського суду з прав людини щодо України. *Журнал східноєвропейського права*. 2019. № 70. С. 90-96. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/jousepr_2019_70_11. (дата звернення: 27.04.2022).
 7. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 32.
 8. Щербак С. В. Правове становище експерта з питань права в цивільному процесі України. *Правові горизонти*. 2018. Вип. 13 (26). С. 29-32. URL: https://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream/123456789/72657/1/Shcherbak_pravove_stanovys_hche_eksperta.pdf. (дата звернення: 27.04.2022).
 9. Господарський процес : навч. посіб. / [В. А. Кройтор, О. В. Синегубов, О. Г. Бортнік та ін.] ; за заг. ред. проф. В. А. Кройтора ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2020. 628 с.
 10. Мамчур Л. В., Мельніков М. О. Висновок як процесуальна форма використання фахових знань експерта з питань права. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. Випуск 4 (29). Том 2. С. 66-69.
 11. Романюк Я. М. Проблеми застосування цивільно-правових норм у цивільному судочинстві України: дис. д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ. 2017. 518 с.
 12. Озерський І. В. Зразок бланку висновку експерта у галузі права. Міжнародна науково-практична конференція, 30 травня 2019 року. Секція № 5. Запоріжжя, 2019. URL: http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content. (дата звернення: 27.04.2022).
 13. Штефан А. Висновок експерта у цивільному судочинстві. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2018. № 2. С. 16-28.
 14. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року. Відомості Верховної Ради України. Поточна редакція 23.04.2022 року. № 2341-III. Ст. 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>. (дата звернення: 27.04.2022).
 15. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року. Відомості Верховної Ради України. Поточна редакція 27.04.2022 року. № 435-IV. Ст. 356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>. (дата звернення: 27.04.2022).
 16. Круковес В. В. Правовий статус експерта з питань права. *Актуальні проблеми правознавства*. 2019. Вип. 2. С. 122-126. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/aprpr_2019_2_23. (дата звернення: 27.04.2022).
 17. Шумило М. М. Експерт з питань права: новела процесуальних кодексів, що потребує обґрунтуванню судовою практикою. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/prescentr/zmi/632677/>. (дата звернення: 27.04.2022).

References

1. Ivanishin V. (2018). Expert opinion on legal issues as evidence. *Judicial and legal newspaper. The Supreme Court of Ukraine*. URL: <https://sud.ua/uk/issue/352>. (data zvernennia: 27.04.2022). [in Ukrainian]
2. Dyachenko S. V., Pazhetnova I. O. (2017). Judicial practice of disputes on non-compliance

- of transactions with the requirements of the law. URL: file:///C:/Users/Admin/Downloads/FP_index.htm_2017_3_9%20(1).pdf (data zvernennia: 27.04.2022). [in Ukrainian]
3. Commercial Procedural Code of Ukraine of November 6, 1991. *Information of the Verkhovna Rada of Ukraine*. 1992. № 6. Art. 56. [in Ukrainian]
 4. Dyachenko S. V., Sidorchuk V. O. (2018). Rule of law: scientific view, normative consolidation, case law. *Legal bulletin*. № 6. P.71-77. URL: http://www.lawbulletin.oduvs.od.ua/archive/2018/6_2018/13.pdf (data zvernennia: 27.04.2022). [in Ukrainian]
 5. Dyachenko S. V., Maik A. (2021). Personal views and views of various scholars on the participation of the expert in civil proceedings. Conceptual ways of development of science and education: materials of the III International scientific-practical conference, Lviv, April 29-30, 2021. Lviv: Lviv Scientific Forum, 84 p. [in Ukrainian]
 6. Dyachenko S. V., Pushkareva T. M. (2019). The principle of the right to a fair trial: elements of consideration and practice of the European Court of Human Rights in Ukraine. *Journal of Eastern European Law*. № 70. pp. 90-96. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/jousepr_2019_70_11/ (data zvernennia: 27.04.2022). [in Ukrainian]
 7. On Private International Law: Law of Ukraine of June 23, 2005. № 2709-IV. *Information of the Verkhovna Rada of Ukraine*. 2005. № 32. [in Ukrainian]
 8. Shcherbak S. V. (2018). Legal status of an expert on law in civil proceedings in Ukraine. *Legal horizons*. Vip. 13 (26). Pp. 29-32. URL: https://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream/123456789/72657/1/Shcherbak_pravove_stanovys_hche_eksperta.pdf. (data zvernennia: 27.04.2022). [in Ukrainian]
 9. Economic process: textbook. way. [V. A. Croitor, O.V. Sinegubov, O.G. Bortnik and others]; for the head ed. prof. V. A. Croitor; Ministry of Internal Affairs of Ukraine, Kharkiv. nat. University of Internal Affairs affairs. Kharkiv, 2020. 628 p. [in Ukrainian]
 10. Mamchur L. V., Melnikov M. O. (2019). Conclusion as a procedural form of using the professional knowledge of a legal expert. *Prykarpattya Legal Bulletin*. Issue 4 (29). Volume 2. pp. 66-69. [in Ukrainian]
 11. Romanyuk Ya. M. (2017). Problems of application of civil law norms in civil proceedings of Ukraine: diss. Dr. Jurid. Science: 12.00.03. Taras Shevchenko National University of Kyiv. Kyiv. 518 p. [in Ukrainian]
 12. Ozersky I. V. (2019). Sample form of expert opinion in the field of law. International scientific-practical conference. Section № 5. Zaporizhia. URL: http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content. (data zvernennia: 27.04.2022). [in Ukrainian]
 13. Stefan A. (2018). Expert opinion in civil proceedings. *Theory and practice of intellectual property*. № 2. pp. 16-28. [in Ukrainian]
 14. Criminal Code of Ukraine of April 5, 2001. *Information of the Verkhovna Rada of Ukraine*. Current edition 23.04.2022. № 2341-III. Article 131 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>. (data zvernennia: 27.04.2022). [in Ukrainian]
 15. Civil Code of Ukraine of January 16, 2003. *Information of the Verkhovna Rada of Ukraine*. Current version 27.04.2022. № 435-IV. S. 356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>. (data zvernennia: 27.04.2022). [in Ukrainian]
 16. Krukoves V. V. (2019). Legal status of a legal expert. *Current issues of jurisprudence*. Vip. 2. pp. 122-126. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/aprpr_2019_2_23. (data zvernennia: 27.04.2022). [in Ukrainian]
 17. Shumylo M. M. Expert in law: a novella of procedural codes, which requires delimitation of case law. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/632677/>. (data zvernennia: 27.04.2022). [in Ukrainian]

Стаття надійшла 28.04.2022 р.

S. V. Dyachenko, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Lawyer
State Tax University of Ukraine
the Department of Civil Law and Procedure
e-mail: sv_dyachenko@ukr.net
ORCID: 0000-0002-0104-2769

S. L. Korniychuk, Applicant
the First (Bachelor's) Level of Higher Education
Educational and Scientific Institute of Law
State Tax University of Ukraine
e-mail: kornichuk2001@gmail.com
ORCID: 0000-0002-4877-9303

LEGAL EXPERT IN COMMERCIAL JUDICIAL PROCEEDINGS

Summary

In order to unify the economic, civil and administrative processes in 2017, changes were made to the Commercial Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedure Code of Ukraine and the Code of Administrative Proceeding of Ukraine. New participants have appeared in all lawsuits, but most in the business process.

Following the 2019 presidential election, the directions of judicial reform were reconsidered. Among the proposed amendments to the Commercial Procedural Code of Ukraine is a proposal to recognize as evidence the opinion of a legal expert. In our opinion, resolving this issue is key to fully determining the procedural status of a legal expert.

Involvement of a legal expert is used whenever the court needs to interpret the law by a qualified professional. The main purpose of a legal expert in court proceedings is to provide legal assistance-consultation, drawn up in the form of a written opinion, within the limits and in the manner prescribed by the Code of Civil Procedure of Ukraine, namely on issues requiring special knowledge in international law and doctrinal interpretation rights and practices of its application.

Today, legal (judicial) practice does not produce a single model of such a procedural document as an expert opinion in the field of law, and therefore use slightly modified by legal professionals standardized forms of forensic examinations that grossly violate the integrity, structure, methodology, textual logic, regulations and compliance of the conclusion with the requirements of the legislation defined in the procedural legislation.

It is concluded that the involvement of a legal expert has certain advantages over other ways of establishing the content of foreign law. In particular, according to the time of obtaining the information necessary for further consideration of the case in court, this path is shorter than other paths defined by the Law of Ukraine "On Private International Law". At the same time, it should be noted that the issue of impartiality and competence of a legal expert, etc. remains open.

Also, for a comprehensive settlement of relations concerning the participation in the trial of a legal expert, in our opinion, the Code of Civil Procedure of Ukraine should provide a rule that the court must make a separate court decision if it finds that the legal expert gave a false conclusion, for example, on the content of foreign law.

Keywords: economic litigation, legal expert, involvement of a legal expert, conclusion of a legal expert, competence of a legal expert.

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2022.46.257812>

УДК: 346

С. В. Дяченко, канд. юрид. наук, доцент
Державний податковий університет України
Кафедра цивільного права та процесу
e-mail: sv_dyachenko@ukr.net
ORCID: 0000-0002-0104-2769

К. О. Савенок, студентка 4 курсу
Навчально-науковий інститут права
Державний податковий університет України
e-mail: kate.savenok8@icloud.com
ORCID: 0000-0001-7614-6362

ПРОБЛЕМИ ЕЛЕКТРОННОГО ДОКАЗУВАННЯ У ГОСПОДАРЬСЬКОМУ ПРОЦЕСІ: АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Дана стаття присвячена розкриттю проблеми застосування електронного доказування у господарському процесі. На нашу думку, тема є актуальною, оскільки, як показує практика, електронні докази не завжди досліджуються судом у силу технічної невідповідності суду або «звичний» паперовий документообіг у судах. Також, як і будь-яке нововведення інформаційних технологій не може мати лише позитивні сторони. Будь-яке реформування має свої наслідки та недоліки. У статті зазначено проблеми впровадження даного виду доказування, його нормативне закріплення та місце, серед інших видів доказування та актуальність інституту електронного доказування на сьогодні.

Ключові слова: господарський процес, доказування, електронні докази, судова практика.

Постановка проблеми. З кожним днем все більше зростає значення інформаційних технологій та цифрових способів зв'язку у житті людей. Сьогодні практично не один висновок контракту, тим більше міжнародного, не проходить без використання електронного листування, СМС повідомлень, факсів, відеоконференцій, багатогодинних телефонних дзвінків та інших способів зв'язку, створених для зручності вирішення ділових завдань суб'єктами господарювання. Такий стан речей призводить до того, що важлива інформація, яка може знадобитися сторонам під час вирішення спору в господарському суді, нерідко може міститися тільки в електронному вигляді, наприклад, у формі СМС повідомлень, історії електронних листів або інформації на веб-сайті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблему електронного доказування у господарському процесі розглядали такі науковці, як С. В. Дяченко, О. Воронюк та інші. Однак, даному питанню набагато більше присвячено уваги у нормативно-правових актах. Зокрема, при написанні цієї статті застосовувалися наступні джерела: Господарський кодекс України, Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг», Наказ Державної судової адміністрації України № 247 від 01.06.2020 року, рішення Господарського суду України, постанови Верховного Суду.

Метою даної статті є визначення та дослідження проблеми електронного доказування у господарському процесі.

Виклад основного матеріалу. Чинна редакція Господарського процесуального кодексу (далі – ГПК) не враховує повною мірою досягнень науки та техніки, причому навіть тих, які посильні будь-якій особі. Йдеться, насамперед, про інформацію з Інтернету та листування електронною поштою, що не сприймаються господарськими судами України як докази у справі. Це прикро подвійно і втричі ще й тому, що за радянських часів саме арбітражі, правонаступниками яких стали господарські суди, були «законодавцями правової моди» у сфері надання юридичного значення комп'ютерної або, як тоді говорили, машинної інформації.

Проте сьогодні нормативне регулювання у сфері доказування в господарському процесі не відповідає реаліям життя, невиправдано гальмує їх розвиток.

Правова регламентація відносин, що виникають між господарським судом та учасниками господарського процесу, не повинна бути бар'єром, що перешкоджає захисту законних прав та охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання, навпаки, правова регламентація має бути адекватна тим відносинам, які покликана впорядкувати [8].

Необхідно нагадати, що згідно зі статтею 32 Господарського процесуального кодексу України, «доказами у справі є будь-які фактичні дані, на підставі яких господарський суд, у визначеному законом порядку, встановлює наявність або відсутність обставин, на яких ґрунтуються вимоги та заперечення сторін, а також інші обставини, що мають значення для правильного вирішення господарської суперечки» [1]. Ці дані встановлюються такими засобами: письмовими та речовими доказами, висновками судових експертів; поясненнями представників сторін та інших осіб у судовому процесі. У необхідних випадках, на вимогу судді, пояснення представників сторін та інших осіб, які беруть участь у судовому процесі, мають бути викладені письмово.

На нашу думку, найближчими роками лавиноподібно збільшиться потік справ, у яких, як докази, фігуруватимуть електронні документи, а також письмові документи, підготовлені з використанням комп'ютерної техніки чи мережі Інтернет. Як правило, ними будуть і вже зараз є справи про банкрутство, захист честі та гідності, справи, пов'язані з несвоєчасними розрахунками за товари та послуги, охороною виняткових прав, податкові позови (де з недавніх пір практикується подання декларацій в електронному вигляді) та багато інших категорій спорів. Тому господарські суди повинні бути готові до того, щоб сприйняти відповідні матеріали як докази, оцінити їх на свій вільний розсуд, винести на основі їх аналізу справедливі рішення і, як наслідок, захистити порушені права, навіть якщо підстави виникнення останніх були оформлені настільки екзотично для вітчизняної судової системи. А для цього, у свою чергу, потрібна якісна нормативна база, яка буде враховувати нові реалії [9; 10].

Також у ст. 34 ГПК України закріплюються такі властивості доказів, як відносність та допустимість [1]. Якщо відносність означає, що надані суду докази мають стосуватися саме справи, що розглядається, то допустимість передбачає, що обставини справи, які відповідно до законодавства повинні бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватись іншими засобами доказування. І ось тут учасники господарського процесу стикаються із серйозними труднощами.

В Україні судова практика пішла тим шляхом, що якщо електронні докази не передбачені в чинному ГПК як допустимі засоби доказування, то жодні фактичні дані не можуть підтверджуватись подібними доказами. Так, звісно, існує ч. 2 ст. 8 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг»

від 22.05.2003 р., в якій чітко закріплено норму, згідно з якою допустимість електронного документа, як доказу, не може спростовуватися лише на підставі того, що він має електронну форму [2]. Проте, це правило не набуло належного поширення у судовій практиці, оскільки існування зазначеної норми недостатньо для формування повноцінного правового режиму використання електронних доказів у господарському процесі.

Наприклад, заявки на надання експедиторських послуг надходять експедитору від клієнта електронною поштою, отже, для експедитора єдина можливість довести правомірність надання послуг, якщо клієнт відмовляється підписувати акти приймання-передачі виконаних послуг – переконати господарський суд прийняти електронне листування між сторонами як допустимого підтвердження.

Проте ГПК України, яким має керуватися господарський суд, при розкритті поняття допустимості не передбачає можливості підтвердження будь-яких фактичних даних електронними каналами зв'язку. Тож варто розглянути судову практику, щоб детальніше розглянути проблему електронних доказів у господарському процесі.

Відповідно до рішення № 98558872 Господарського суду м. Києва колегія суддів погоджується з висновком суду першої інстанції, що надана позивачем копія відеозапису від 15.01.2021 року також не відповідає критеріям належності, допустимості, достовірності та вірогідності, встановленим ст. ст. 76-79 Господарського процесуального кодексу України з огляду на наступне [3].

Відповідно до частини 1 статті 96 Господарського процесуального кодексу України «електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, яка містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи (в тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних й інші дані в електронній формі» [1]. Такі дані можуть зберігатися, зокрема на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі, в мережі Інтернет).

Згідно з частиною 1 статті 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» електронний документ - документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа [2].

Відповідно до частини 2 статті 6 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» накладанням електронного підпису завершується створення електронного документа [2].

Проте, подана позивачем копія відеозапису електронного підпису не міститься. Крім того, відеозапис не фіксує процесу заміни запірних замків, встановлення системи карткового доступу до приміщення відповідачем або інші факти вчинення перешкод зі сторони відповідача.

Колегія суддів зазначає, що оскільки надана позивачем копія відеозапису не містить електронного підпису та не фіксує жодних перешкод з боку відповідача, судом першої інстанції правомірно не прийнято її як належний електронний доказ (його копію) у даній справі з огляду на невідповідність вказаним нормам щодо завірення електронних документів та відсутність на ньому фактів вчинення відповідачем перешкод у користуванні спірним приміщенням позивачем. Крім того, суд враховує дату відеозапису - 15.01.2021 року, яка охоплюється періодом

дії карантинних обмежень у вигляді заборони закладам громадського харчування приймати відвідувачів у залах кафе та ресторанів [3].

Аналогічна правова позиція з приводу обов'язковості такого реквізиту електронного документа як електронний підпис, викладена, зокрема, у постановках Верховного Суду від 11.06.2019 року у справі № 904/2882/18 та 15.04.2021 року у справі № 910/8554/20 [3].

Стосовно електронної переписки між сторонами колегія суддів зазначає наступне.

Пунктом 4.3 Договору сторони погодили, що замовлення на поставку конкретної партії товару надсилається покупцем на адресу постачальника засобами факсимільного зв'язку або електронною поштою не пізніше, ніж за 10 календарних днів для товару виробництва постачальника та 21 календарного дня для імпортованого товару до бажаної дати поставки чергової партії товару [4].

Однак, зі змісту спірного договору вбачається, що останній не містить погодження між сторонами відповідних адрес для такого електронного листування та переліку осіб, уповноважених його вести.

Аналогічна правова позиція викладена у постанові Верховного Суду від 11 червня 2019 року у справі № 904/2882/18.

Крім того, 14 лютого 2019 року Велика Палата Верховного Суду в рамках розгляду справи № 9901/43/19 зазначила, що саме електронний цифровий підпис є головним реквізитом подання електронного документа. Відсутність такого реквізиту в електронному документі виключає підстави вважати його оригінальним.

Стаття 42 ГПК України передбачає, що документи (у тому числі докази) можуть подаватися до суду в електронній або паперовій формі. При цьому в першому випадку такі документи скріплюються електронним цифровим підписом, у другому - власноручним підписом учасника справи (його представника) [1].

Відповідно до ч. 2 ст. 96 ГПК України електронні докази подаються в оригіналі або в електронній копії, засвідченій електронним підписом [1].

Роздруківка електронного листування не може вважатись електронним документом (копіями електронних документів) у розумінні частини 1 статті 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», відповідно до якої електронний документ - це документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа [4].

Частинами 1, 2 статті 6 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» встановлено, що електронний підпис є обов'язковим реквізитом електронного документа, який використовується для ідентифікації автора та/або підписування електронного документа іншими суб'єктами електронного документообігу. Накладанням електронного підпису завершує створення електронного документа [2].

Відповідно до частини п'ятої статті 42 ГПК України «документи (в тому числі процесуальні документи, письмові та електронні докази тощо) можуть подаватися до суду, а процесуальні дії вчинятися учасниками справи в електронній формі з використанням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом» [1].

Частинами сьомою та восьмою вказаної норми передбачено, що якщо цим Кодексом передбачено обов'язок учасника справи надсилати копії документів іншим учасникам справи, такі документи можуть направлятися вказаним особам з використанням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи в електронній формі, крім випадків, коли інший учасник не має офіційної електронної адреси.

Якщо документи подаються учасниками справи до суду або надсилаються іншим учасникам справи в електронній формі, такі документи скріплюються електронним підписом учасника справи (його представника) [11; 12].

Якщо документи подаються учасниками справи до суду або надсилаються іншим учасникам справи в паперовій формі, такі документи скріплюються власноручним підписом учасника справи (його представника).

Наказом Державної судової адміністрації України № 247 від 01.06.2020 року (зі внесеними змінами відповідно до наказу ДСА України № 268 від 17.06.2020 року) з 01.06.2020 року запроваджено в дослідну експлуатацію підсистему «Електронний суд» та «Електронний кабінет» у всіх місцевих, апеляційних судах України (крім Київського апеляційного суду) та Касаційному адміністративному суді у складі Верховного Суду, а з 01.07.2020 року - в Касаційному господарському суді у складі Верховного Суду [6].

Положення визначає порядок функціонування в судах та органах системи правосуддя окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (далі - ЄСІТС), зокрема підсистем «Електронний кабінет», «Електронний суд» та підсистемі відеоконференцзв'язку; порядок вчинення процесуальних дій в електронній формі з використанням таких підсистем; особливості використання в судах та органах системи правосуддя іншого програмного забезпечення в перехідний період до початку функціонування ЄСІТС у складі всіх підсистем (модулів).

Відповідно до підпункту 5.8 пункту 5 розділу 1 Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, яка затверджена рішенням Вищої ради правосуддя від 17.08.2021 року № 1845/0/15-21, офіційна електронна адреса - сервіс Електронного кабінету ЄСІТС, адреса електронної пошти, вказана користувачем в Електронному кабінеті ЄСІТС, або адреса електронної пошти, вказана в одному з державних реєстрів. Адреса електронної пошти, що використовується при реєстрації Електронного кабінету, не може бути зареєстрована на доменних іменах, використання яких заборонено законодавством України [7].

З урахуванням вказаних вимог процесуального закону, доказ направлення відповідачем зі своєї електронної пошти на електронну пошту позивача не може бути прийнятий судом, як належний доказ направлення поданої заяви про ухвалення додаткового рішення іншому учаснику справи, оскільки таке направлення здійснено не з використанням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи в електронній формі [5].

Аналогічної позиції щодо необхідності направлення іншим учасникам справи відповідних заяв з використанням саме Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, а не направлення на електронну пошту дотримується також Верховний Суд, в ухвалі від 21.10.2021 року у справі № 920/737/17.

Висновки і пропозиції. Згідно з дослідженням інституту електронних доказів, даний вид доказів необхідно подавати до суду на електронних носіях або електронних каналах зв'язку. Оскільки подання доказів у паперовій (роздрукованій) формі дозволить суду перевірити обґрунтованість доказів, електронна форма не впливає на стандарт доказування, але її перевірка вимагає ознайомлення зі змістом доказів, що, в свою чергу, неможливе без використання технічних засобів.

Слід зазначити, що такі роздруковки за своєю природою є лише копіями, які не здатні відтворити всі необхідні реквізити електронних доказів, тому суд повинен дослідити оригінали доказів в електронному вигляді. Проте запуск системи

електронного правосуддя є першочерговою та необхідною умовою належного дослідження та оцінки електронних доказів.

Тому використання електронних засобів доказування слід тлумачити в контексті неможливості безпосереднього ознайомлення з їх змістом без використання технічних засобів. Тому виникає необхідність встановлення правил збору, подання та експертизи електронних доказів. Слід зазначити, що завдяки простоті внесення змін до електронних доказів, достовірність доказів оцінюється в електронній формі в рамках процедур ідентифікації та аутентифікації, тобто необхідності встановлення авторства повідомлення та його незмінності.

Список використаної літератури

1. Господарський процесуальний кодекс України в редакції Закону України від 13.07.2017 р. № 2136-VIII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/ed20170803> (дата звернення 15.04.2022)
2. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22.05.2003 р. № 851-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text> (дата звернення 15.04.2022)
3. Рішення № 98558872 Господарського суду м. Києва від 13.07.2021 р. у справі № 910/17344/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102144715> (дата звернення 15.04.2022)
4. Рішення № 96879482 Господарського суду м. Києва від 29.04.2021 р. у справі № 910/14900/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102051315> (дата звернення 15.04.2022)
5. Рішення № 102051439 Господарського суду м. Києва від 03.02.2022 р. у справі № 917/1850/21. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102051439> (дата звернення 15.04.2022)
6. Наказ Державної судової адміністрації України № 268 від 01.06.2020 р. URL: https://oda.court.gov.ua/userfiles/media/media/2020/4/N_268_20.pdf (дата звернення 15.04.2022)
7. Дяченко С. В., Чорна А. І. Розгляд цивільних справ у судовому засіданні в режимі відеоконференції, як складник доступу до правосуддя. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 4. 2021. URL: http://lsei.org.ua/4_2021/72.pdf (дата звернення 15.04.2022)
8. Дяченко С. В., Гурін Д. П. Електронна комунікація в судах: проблеми організації єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 5. 2021. URL: http://www.lsei.org.ua/5_2021/71.pdf (дата звернення 15.04.2022)
9. Дяченко С. В., Цісар Г. І. Реалізація принципу верховенства права через призму електронного судочинства: теоретичні та практичні підходи. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. № 6. 2018. URL: http://apnl.dnu.in.ua/6_2018/tom_1/26.pdf (дата звернення 15.04.2022)
10. Дяченко С. В., Сидорчук В. О. Верховенство права: науковий погляд, нормативне закріплення, судова практика. *Юридичний бюлетень*. Випуск 6. 2018. URL: http://www.lawbulletin.oduvs.od.ua/archive/2018/6_2018/13.pdf (дата звернення 15.04.2022)
11. Дяченко С. В., Марчак А. Т. Застосування електронних доказів у цивільному процесі. *Юридичний бюлетень*. Випуск 10. 2019. URL: http://www.lawbulletin.oduvs.od.ua/archive/2019/10_2019/13.pdf (дата звернення 15.04.2022)
12. Дяченко С. В., Шевчук В. Р. Електронні засоби доказування у цивільному процесі. *Правова держава*. № 42. 2021. URL: <http://pd.onu.edu.ua/article/download/232417/235541> (дата звернення 15.04.2022)

References

1. Commercial Procedural Code of Ukraine as amended by the Law of Ukraine. № 2136-VIII. (2017, July 13). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/ed20170803> [in Ukrainian].
2. Law of Ukraine on the electronic documents and electronic documents circulation № 851–15. (2003, May 22). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851–15#Text> [in Ukrainian].
3. Decision of the Commercial Court of Kyiv in case № 910 / 17344/20 (2021, July 13). Yediniy Derjavniy Reyestr Sudovih Rishen.. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102144715> [in Ukrainian].
4. Decision of the Commercial Court of Kyiv in case № 910/14900/19 (2021 April 29). Yediniy Derjavniy Reyestr Sudovih Rishen. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102051315> [in Ukrainian].
5. Decision of the Commercial Court of Kyiv in case № 917/1850/21 (2022, February 3). Yediniy Derjavniy Reyestr Sudovih Rishen. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102051439> [in Ukrainian].
6. Order of the State Judicial Administration of Ukraine № 268 (2020, June 1). URL: https://oda.court.gov.ua/userfiles/media/media/2020/4/N_268_20.pdf [in Ukrainian].
7. Dyachenko S. V., Chorna A. I. (2021) Consideration of civil cases in court by videoconference as a component of access to justice. *Yuridichniy naukoviy elektroniy jurnal*. № 4. URL: http://lsej.org.ua/4_2021/72.pdf [in Ukrainian].
8. Dyachenko S. V., Hurin D. P. (2021) Electronic communication in courts: problems of organization of a single judicial information and telecommunication system. *Yuridichniy naukoviy elektroniy jurnal*. № 5. URL: http://www.lsej.org.ua/5_2021/71.pdf [in Ukrainian].
9. Dyachenko S. V., Cesar H. I. (2018) Implementation of the rule of law through the prism of electronic justice: theoretical and practical approaches. *Aktualni pribliemy vitchiznyanoi yurissprudencii*. № 6. URL: http://apnl.dnu.in.ua/6_2018/tom_1/26.pdf [in Ukrainian].
10. Dyachenko S. V., Sidorchuk V. O. (2018) Rule of law: scientific view, normative consolidation, judicial practice. *Yuridichniy buleten*. Issue 6. URL: http://www.lawbulletin.oduvs.od.ua/archive/2018/6_2018/13.pdf [in Ukrainian].
11. Dyachenko S. V., Marchak A. T. (2019) Use of electronic evidence in civil proceedings. *Yuridichniy buleten*. Issue 10. URL: http://www.lawbulletin.oduvs.od.ua/archive/2019/10_2019/13.pdf [in Ukrainian].
12. Dyachenko S. V., Shevchuk V. R. (2021) Electronic means of proof in civil proces. *Pravova derzhava*. № 42. URL: <http://pd.onu.edu.ua/article/download/232417/235541> [in Ukrainian].

Стаття надійшла 18.04.2022 р.

S. V. Dyachenko, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
State Tax University of Ukraine
the Department of Civil Law and Procedure
e-mail: sv_dyachenko@ukr.net
ORCID: 0000-0002-0104-2769

K. O. Savenok, 4th year Student
Educational and Scientific Institute of Law
State Tax University of Ukraine
e-mail: kate.savenok8@icloud.com
ORCID: 0000-0001-7614-6362

PROBLEMS OF ELECTRONIC EVIDENCE IN THE COMMERCIAL PROCESS: ANALYSIS OF JUDICIAL PRACTICE

Summary

This article is devoted to revealing the problem of using electronic evidence in the business process. In our opinion, the topic is relevant because, as practice shows, electronic evidence is not always examined by the court due to the technical unpreparedness of the court or the «usual» paperwork in the courts. Also, like any information technology innovation, it cannot have only positive sides. Any reform has its consequences in shortcomings.

Exercise of the right to a fair trial is impossible without creating the conditions for a comprehensive and complete clarification circumstances of the case and providing the parties and other persons involved in case, the ability to provide, provide and investigate the evidence required to establish the circumstances of the case, in the most convenient and effective way. Creating such conditions in modern realities is impossible without use electronic evidence in commercial litigation.

Modern society cannot be imagined without computerized information systems. Data systems have the ability to store, transmit and transmit digital information. Of point of view to the level of development of modern society and the amount of electronic data it uses, the need for normative regulation of the use of these data as reliable has long been ripe evidence in court.

It is worth noting that evidence has always been and remains the central legal institution litigation, so in the period of reforming the latter there is a growing need to study the evidence and evidence, including electronic evidence, in order to improve their legal regulation.

The article identifies the problems of implementation of this type of evidence, its normative consolidation and place, among other types of evidence and the relevance of the institute of electronic evidence today.

Keywords: economic process, evidence, electronic evidence, case law.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО; КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕСDOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2022.46.257814>

УДК 343.541

Т. Д. Лисько, канд. юрид. наук, доцент
Національний авіаційний університет
Кафедра кримінального права і процесу юридичного факультету
e-mail: tetiana.lysko@npp.nau.edu.ua
ORCID ID: 0000-0002-0550-5740

І. А. Осадча, старший викладач, адвокат
Одеський національний технологічний університет
Кафедра філософії і права
вул. Канатна, 112, Одеса, 65039, Україна
e-mail: pravnic@ukr.net

**КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗГВАЛТУВАННЯ:
АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ**

У науковій статті досліджуються проблеми застосування закону про кримінальну відповідальність за згвалтування та інші кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. Автори звертають увагу на новели законодавства та на типові помилки при кваліфікації та відмежування статевого кримінального правопорушень. Особливу увагу привернуто до теоретичних конструкцій фізичного насильства, яке виступало одним із криміноутворюючих ознак згвалтування, а на сьогодні, з врахуванням останніх змін, внесених до КК України, потребує додаткової кваліфікації.

Ключові слова: згвалтування, кваліфікація кримінальних правопорушень, кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, сексуальне насильство.

Постановка проблеми. Протягом досить тривалого часу розвитку та становлення національного кримінального законодавства, інститут кримінальної відповідальності за так звані статеві кримінальні правопорушення, залишався стабільним. Традиційні підходи до поняття та кваліфікації цих кримінальних правопорушень, роз'яснення Пленуму ВСУ були підґрунтям сталої судової практики. Однак за останні три роки Розділ IV Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК України) «Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» зазнав суттєвих змін під впливом двох міжнародних конвенцій – Стамбульської [1] та Лансаротської [2].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зважаючи на досить недавню кардинальну перебудову та внесення суттєвих змін до Розділу IV Особливої частини КК України, статеві кримінальні правопорушення в новій редакції потребують суттєвого дослідження. Різноманітні аспекти статевого кримінального правопорушень до внесення змін до КК України 2019 року досліджували Н. П. Антонюк, О. Л. Беспаль, В. І. Борисова, А. К. Виноградов, Л. В. Дорош, О. Д. Коломоєць, В. В. Кузнєцов, А. В. Лісова, А. С. Лукаш, О. В. Мірошниченко, Д. П. Москаль, А. В. Савченко, О. О. Світличний, М. В. Сийплові, О. М. Тучак, С. В. Якимова тощо.

Мета статті. Наразі досить гостро стоїть питання кваліфікації зґвалтування, що вчиняється із застосуванням фізичного насильства щодо потерпілої особи. Крім того, існують проблеми відмежування суміжних складів статевих кримінальних правопорушень та вирішення питання кваліфікації за сукупністю окремих проявів кримінальної протиправної поведінки, що посягає на одну з найбільш важливих соціальних цінностей – статеву свободу та статеву недоторканість особи. Особливої актуальності набуває аналіз та узагальнення судової практики в контексті внесених до КК України змін, що набули чинності 11.01.2019 року.

Виклад основного матеріалу. Підписання Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульської конвенції) [1] та Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Лансаротської конвенції) [2] призвело до появи у КК України низки нових положень, які суттєво вплинули на розуміння сутності та конститутивних ознак таких кримінальних правопорушень як зґвалтування, сексуальне насильство, примушування до вступу у статевий зв'язок, вчинення дій сексуального характеру з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку, розбещення неповнолітніх та домагання дитини для сексуальних цілей.

Відповідно до ст. 36 Стамбульської конвенції, сексуальне насильство – це такі форми свідомої поведінки: 1) вчинення без згоди вагінального, анального або орального проникнення сексуального характеру в тіло іншої особи з використанням будь-якої частини тіла або предмета; 2) вчинення інших актів сексуального характеру з особою без згоди; 3) примушення іншої особи здійснювати акт сексуального характеру, без згоди, з третьою особою [1].

Однак просте запозичення положень Стамбульської конвенції без імплементації до національного законодавства не тільки не вирішило існуючих проблем, а й суттєво ускладнило питання відмежування кримінальних правопорушень, що посягають на статеву свободу та статеву недоторканість, спричинило проблеми кваліфікації згаданих кримінальних правопорушень та зламало усталені правові підходи до вирішення правових колізій. Така ситуація актуалізує потребу у виробленні правових орієнтирів, що дозволять наблизити вказані проблеми до правового поля та стабілізувати судову практику.

Окрім того, у дуже «незручне» становище потрапили правозастосовні органи. Адже всі правові орієнтири кваліфікації кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості потребують суттєвого уточнення.

Кваліфікація зґвалтування та сексуального насильства. Постає питання про можливість кваліфікації вказаних діянь за сукупністю злочинів. Вбачається, що чинна редакція ст. ст. 152 та 153 КК України неможлива за сукупністю у випадку вчинення кримінальних правопорушень щодо одного потерпілого без значного проміжку у часі. Сексуальне насильство переростає у зґвалтування, окремої кваліфікації не отримує. Відзначимо, що такий підхід ставить у вкрай незадовільне становище потерпілого. Якщо до внесення змін до КК України, що набули чинності 11.01.2019 року, вчинення вагінального та орального (анального) проникнення потребувало кваліфікації за сукупністю кримінальних правопорушень – відповідних частин ст. 152 та ст. 153 КК (у редакції до 2019 року), то на сьогодні вказані дії (множина дій) охоплюється однією ст. 152 КК (відповідною частиною) без врахування сукупності та повторності. Такий підхід до кваліфікації кримінальних правопорушень неабияк пом'якшує відповідальність винного.

Крім того, особи, що були засуджені за сукупністю кримінальних правопорушень (ст. 152 та ст. 153 КК України) до 11.01.2019 року, спираючись на положення ч. 1 ст. 5 КК України та зворотню дію кримінального закону в часі, повинні отримати більш м'яку кримінально-правову оцінку їх діянь – їх дії слід перекваліфікувати із сукупності ст. 152 та ст. 153 КК на ст. 152 КК України.

Так, Хорольським районним судом Полтавської області розглянуто кримінальне провадження за обвинуваченням у скоєнні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 152, ч. 2 ст. 153 КК України. Під час судового засідання було встановлено, що обвинувачений, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, проник до будинку потерпілої. «Побачивши останню в ліжку у обвинуваченого раптово виник умисел на зґвалтування потерпілої. ...Незважаючи на заперечення потерпілої, застосувавши фізичну силу, подавивши таким чином її волю до супротиву, кинув потерпілу на інше ліжко та вчинив стосовно неї, усупереч волі останньої, дії сексуального характеру з використанням геніталій, пов'язані із вагінальним та анальним проникненням в тіло останньої, внаслідок чого потерпіла отримала тілесні ушкодження у вигляді крововиливу слизової оболонки піхви та поверхневої рани анусу». Суд вважає, що за встановлених в судовому засіданні обставин, дії обвинуваченого повинні бути кваліфіковані за ч. 1 ст. 152 КК України (редакції від 11.01.2019 року). При цьому суд вважає, що кваліфікація органами досудового слідства дій обвинуваченого за ч. 2 ст. 153 КК України є зайвою, адже «на момент вчинення злочину, тобто 14.10.2018 року та на момент пред'явлення обвинувачення 04.01.2019 року органами досудового слідства вірно кваліфіковані за ч. 1 ст. 152, ч. 2 ст. 153 КК України, так як ним вчинено відносно потерпілої як статеві зносини з застосуванням фізичного насильства так і задоволення статевої пристрасті неприродним способом із застосуванням насильства, що на той час були окремими видами злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості, передбачені розділом IV КК України, та за умови вчинення їх особою утворювали сукупність злочинів та передбачали наявність кваліфікуючої ознаки «повторність».

Суд відзначив, що «конструкція об'єктивної сторони чинної редакції ч. 1 ст. 152 КК України, яка визначає зґвалтування, відносить до нього дії сексуального характеру, пов'язані із вагінальним, анальним або оральним проникненням в тіло іншої особи з використанням геніталій або будь-якого іншого предмета, без добровільної згоди потерпілої особи. Тобто, об'єктивну сторону даного кримінального правопорушення становлять як кожна з дій окремо, так і вчинення кожних дій по чергово, так і сукупність (одночасність) перерахованих дій, іншими словами будь-яке статеве проникнення вчинене однією особою відносно іншої, будь-яким способом є *продовжуваною* дією сексуального характеру, а тому охоплюються ч. 1 ст. 152 КК України» (курсив – виділено авт.). В судовому засіданні встановлено, що «дії сексуального характеру мали місце протягом певного проміжку часу, кожен вид проникнення в тіло потерпілої, вчинявся обвинуваченим відразу після попереднього, *сукупність цих дій носила характер одного статевого акту*, а тому підстав для кваліфікації цих дій обвинуваченого за ч. 2 ст. 152 КК України (за ознакою повторності) немає» (курсив – виділено авт.).

Окрім того, суд звернув увагу на принцип зворотної дії закону про кримінальну відповідальність в часі: «... чинна редакція ч. 1 ст. 152 КК України поєднує в собі склади злочинів, що передбачалися попередніми редакціями цієї статті та ст. 153 КК України, що усуває необхідність призначення покарання за сукупністю злочинів, за санкцією є м'якшою ніж ч. 2 ст. 153 КК України, в

даному випадку усуває кваліфікуючу ознаку «повторність», суд приходиться до висновку, що чинна редакція ч. 1 ст. 152 КК України (як така, що пом'якшує кримінальну відповідальність), поширюється на обвинуваченого, як на особу, що вчинила відповідне діяння до набрання цією редакцією статті законної сили». Виходячи з того, що дії обвинуваченого кваліфікуються судом за ч. 1 ст. 152 КК України в редакції від 11.01.2019 року, суд вважає необхідним виключити з кваліфікаційної формули дій обвинуваченого посилання органів досудового слідства на ч. 2 ст. 153 КК України, як зайву, оскільки чинна редакція цієї статті передбачає зовсім інший склад злочину [3]. Таким чином, суд перекваліфікував дії обвинуваченого із ч. 2 ст. 152; ч. 2 ст. 153 КК на ч. 1 ст. 152 КК України в редакції від 11.01.2019 року. По суті, можемо констатувати значне пом'якшення покарання та покращення кримінально-правового «становища» обвинуваченого. Тобто, задачі, які були поставлені при підписанні Стамбульської конвенції щодо посилення відповідальності за насильство щодо жінок, не досягнуті.

Ще одна суттєва проблема, що проілюстрована у наведеному вище прикладі, стосується кваліфікації фізичного насильства, яке було застосоване до потерпілої особи під час вчинення зґвалтування. У вирокі не конкретизовано вид тілесних ушкоджень, їх заподіяння не отримало належної кримінально-правової оцінки. Річ у тім, що ст. 152 КК у редакції до 11.01.2019 року охоплювали окремі прояви фізичного насильства, зокрема лише за ч. 1 (за наявності інших кваліфікуючих чи особливо кваліфікуючих ознак – за відповідною частиною) ст. 152 КК кваліфікувалося нанесення ударів, побойв, заподіяння легких тілесних ушкоджень, здавлювання дихальних шляхів, тримання рук або ніг, обмеження або позбавлення особистої волі, уведення в організм потерпілої особи проти її волі наркотичних засобів, психотропних, отруйних, сильнодіючих речовин тощо. У разі заподіяння потерпілій особі умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження, дії винного слід було кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідною частиною статті 122 КК та відповідною частиною статті 152 КК. Чинна редакція ст. 152 КК не охоплює наведені вище прояви фізичного насильства. Основною криміноутворюючою ознакою даного складу кримінального правопорушення є відсутність добровільної згоди на статеві зносини, тобто вільного волевиявлення особи, з урахуванням супутніх обставин. Вважаємо, що застосування до потерпілої особи фізичного насильства у будь-якому його прояві при вчиненні зґвалтування не охоплюється ч. 1 ст. 152 КК в редакції від 11.01.2019 року та потребує додаткової кваліфікації за сукупністю з іншими статтями КК України, що передбачають відповідальність за кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи.

Такий хибний, на нашу думку, підхід спостерігаємо й у інших випадках. Так, у судовому засіданні було встановлено, що обвинувачений, «будучи особою, яка раніше вчинила злочини, передбачені статтею 153 КК України» 08.05.2017 року, приблизно о 17.30, «використовуючи перевагу у фізичній силі, застосовуючи фізичне насильство, схопив її руками за шию, та здушуючи шию руками», вчинив «статевий акт природним способом» з потерпілою. За цим епізодом суд кваліфікував дії винного за ч. 2 ст. 152 КК (в редакції закону від 01.06.2010 року). У другому подібному епізоді, що стався 11.07.2019 року, цей же обвинувачений, «користуючись відсутністю сторонніх осіб, в той час, коли потерпіла знаходилась на неосвітленій ділянці стежки, підбіг до останньої ззаду, використовуючи перевагу у фізичній силі, застосовуючи фізичне насильство, схопив потерпілу передпліччям своєї лівої руки за шию, в подальшому здушуючи шию та обличчя

руками, почав силоміць переміщувати її в глибину зелених насаджень (кущів та дерев), спричинивши у результаті вказаних насильницьких дій *тілесні ушкодження* у вигляді синців на верхній повіці правого ока, в правій підочній ділянці, на червоній каймі нижньої губи, на передне-зовнішній поверхні правого колінного суглобу; саден на правій підочній ділянці, на спинці носа зліва, на кінчику носа зліва, на слизовій оболонці нижньої губи відповідно до 4-го зуба нижньої щелепи зліва; крововиливу на слизовій оболонці верхньої губи відповідно до 3-го зуба верхньої щелепи, що відносяться до *легких тілесних ушкоджень*» (курсив – виділено авт.). У цьому випадку суд кваліфікував дії винного за ч. 2 ст. 152 КК (за ознакою повторності) в редакції закону від 11.01.2019 року без врахування наслідків у виді легкого тілесного ушкодження. В остаточній формулі кваліфікації отримали сукупність кримінальних правопорушень – ч. 2 ст. 152 (в ред. 01.06.2010 року); ч. 2 ст. 152 (в ред. від 11.01.2019 року) [4]. Такий підхід потребує суттєвого уточнення через некоректність та невідповідність загальним теоретичним основам кваліфікації кримінальних правопорушень. Перш за все, у другому епізоді не враховано застосування фізичного насильства до потерпілої особи. З іншого боку, суд не врахував положення ч. 1 ст. 5 КК України щодо зворотної дії кримінального закону у часі. Вважаємо, що дії винного слід кваліфікувати за сукупністю кримінальних правопорушень – ч. 2 ст. 152; ч. 1 ст. 125 КК України.

На жаль, така судова практика стає типовою. Суди на рівні кваліфікації кримінальних правопорушень та, відповідно, при призначенні покарання, не враховують застосування окремих проявів фізичного насильства при вчиненні зґвалтування [5; 6; 7].

Однак можна відзначити й іншу позицію судів. Так, у одному з кримінальних проваджень дії винного були кваліфіковані за сукупністю кримінальних правопорушень – ч. 2 ст. 152 та ч. 1 ст. 125 КК. При цьому суд чітко розмежував епізоди заподіяння легкого тілесного ушкодження та зґвалтування, хоча легкі тілесні ушкодження були заподіяні для подолання опору потерпілої особи при вчиненні насильницького статевого акту: «усвідомлюючи протиправність та суспільну небезпеку своїх дій, керуючись раптово виниклим умислом на вчинення з колишньою дружиною дій сексуального характеру, застосувавши насильство, шляхом одночасної підніжки і поштовху вивів потерпілу з рівноваги, а в подальшому поваливши на підлогу, за допомогою фізичної сили та ваги тіла, притиснувши її до підлоги та нанісши руками та ногами не менше восьми ударів по різних ділянках тіла потерпілої, заподіявши їй *легкі тілесні ушкодження* та подолавши фізичний опір, оголив потерпілу та себе, після чого умисно і без добровільної згоди останньої з використанням своїх геніталій вагінально проник в її тіло (зґвалтував)» [8]. Вважаємо такий підхід до кваліфікації кримінальних правопорушень коректним та обґрунтованим з точки зору теорії та практики. Він дозволяє врахувати всі обставини кримінального провадження на рівні кваліфікації та при призначенні покарання. Більше того, використовуючи даний підхід, суд враховує особливу суспільну небезпечність винного, справедливо покладаючи на нього тягар відповідальності не за одичне кримінальне правопорушення, а за більш обтяжений його варіант – за сукупність кримінальних правопорушень, що посилюється й іншими інститутами кримінального права.

Висновки і пропозиції. Незважаючи на такий прогресивний і кардинальний вплив міжнародного права на національне кримінальне законодавство, ми отримали досить «сумнівне» з точки зору однозначності, коректності та правової

визначеності правове підґрунтя для захисту найбільш важливих соціальних цінностей – статевої свободи та статевої недоторканості особи. Можемо констатувати відсутність єдиного підходу судів України щодо кваліфікації зґвалтування та інших кримінальних правопорушень, що посягають на статеву свободу та статеву недоторканість особи, на тлі законодавчих змін, що набули чинності 11.01.2019 року. Вважаємо, що слід наголосити на необхідності узагальнення судової практики та вироблення правових орієнтирів для впровадження єдиного підходу щодо кваліфікації згаданих кримінальних правопорушень.

Список використаної літератури

1. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами: Стамбул (Туреччина) від 11 травня 2011 р. URL: <https://rm.coe.int/1680093ddb>
2. Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства: Лансароте. 25 жовтня 2007 року. Ратифіковано з заявами Законом № 4988-VI від 20.06.2012 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_927#Text
3. Вирок Хорольського районного суду Полтавської області від 09.03.2019 року. Справа № 547/2/19. Провадження № 1-кп/548/52/19. URL: <https://conp.com.ua/lawsuit/80351891>
4. Вирок Голосіївського районного суду м. Києва від 22.06.2021 року. Справа № 752/24712/20. Провадження № 1-кп/752/1251/21. URL: <https://conp.com.ua/lawsuit/97825142>
5. Вирок Березівського районного суду Одеської області від 28.07.2021 року. Справа № 494/909/21. Провадження № 1-кп/494/198/21. URL: <https://conp.com.ua/lawsuit/98624446>
6. Вирок Дрогобицького міськрайонного суду Львівської області від 13.01.2021 року. Справа № 442/7604/20. Провадження № 1-кп/442/107/2021. URL: <https://conp.com.ua/lawsuit/94111405>
7. Вирок Немирівського районного суду Вінницької області від 31.01.2022 року. Справа № 129/2841/14-к. Провадження № 1-кп/930/8/22. URL: <https://conp.com.ua/lawsuit/102890981>
8. Вирок Камінь-Каширського районного суду Волинської області від 15.05.2020 року. Справа № 157/1481/19. Провадження № 1-кп/157/15/20. URL: <https://conp.com.ua/lawsuit/89289605>

References

1. Konventsiiia Rady Yevropy pro zapobihannia nasyilstvu stosovno zhinok i domashnomu nasyilstvu ta borotbu iz tsymy yavyshchamy: Stambul (Turechchyna) vid 11 travnia 2011. URL: <https://rm.coe.int/1680093ddb> [in Ukrainian].
2. Konventsiiia Rady Yevropy pro zakhyst ditei vid seksualnoi ekspluatatsii ta seksualnoho nasyilstva: Lantsarote. 25 zhovtnia 2007. Ratyfikovano z zaiavamy Zakonom № 4988-VI vid 20.06.2012. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_927#Text [in Ukrainian].
3. Vyrok Khorolskoho raionnoho sudu Poltavskoi oblasti vid 09.03.2019. Sprava № 547/2/19. Provadzhenia № 1-kp/548/52/19. URL: <https://conp.com.ua/lawsuit/80351891> [in Ukrainian].
4. Vyrok Holosiivskoho raionnoho sudu m. Kyieva vid 22.06.2021. Sprava № 752/24712/20. Provadzhenia № 1-kp/752/1251/21. URL: <https://conp.com.ua/lawsuit/97825142> [in Ukrainian].
5. Vyrok Berezivskoho raionnoho sudu Odeskoi oblasti vid 28.07.2021. Sprava № 494/909/21. Provadzhenia № 1-kp/494/198/21. URL: <https://conp.com.ua/lawsuit/98624446> [in Ukrainian].
6. Vyrok Drohobytskoho miskraionnoho sudu Lvivskoi oblasti vid 13.01.2021. Sprava № 442/7604/20. Provadzhenia № 1-kp/442/107/2021. URL: <https://conp.com.ua/lawsuit/94111405> [in Ukrainian].
7. Vyrok Nemyrivskoho raionnoho sudu Vinnytskoi oblasti vid 31.01.2022. Sprava

№ 129/2841/14-k. Provadzhennia № 1-kp/930/8/22. URL: <https://conp.com.ua/law-suit/102890981> [in Ukrainian].

8. Vyrok Kamin-Kashyrskoho raionnoho sudu Volynskoi oblasti vid 15.05.2020. Sprava № 157/1481/19. Provadzhennia № 1-kp/157/15/20. URL: <https://conp.com.ua/law-suit/89289605> [in Ukrainian].

Стаття надійшла 10.05.2022 р.

T. D. Lysko, PhD, Associate Professor
National Aviation University
the Department of Criminal Law and Process
e-mail: tetiana.lysko@npp.nau.edu.ua
ORCID ID: 0000-0002-0550-5740

I. A. Osadcha, Senior Lecturer, Lawyer
Odesa National University of Technology
the Department of Philosophy and Law
Street Kanatna, 112, Odesa, 65039, Ukraine
e-mail: pravnic@ukr.net

CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR RAPE: ANALYSIS OF JUDICIAL PRACTICE

Summary

The issue of qualification of criminal offenses against sexual freedom and sexual integrity became especially relevant after Ukraine had signed a number of international conventions and had made significant changes to the Criminal Code of Ukraine. The purpose of the scientific article is to highlight these issues and to form the legal guidelines for developing an unified approach to the qualification of these criminal offenses. During the research, empirical methods are used. These methods allow to study the case law and identify the main trends in the qualification of rape.

Currently, the issue of qualification of the rape, committed combined with violence against the victim, is quite acute. In addition, there are problems in distinguishing related types of sexual criminal offenses and resolving the issue of qualification by a set of individual manifestations of criminal illegal behavior that encroaches on two of the most important social values – sexual freedom and sexual inviolability of a person. The analysis and generalization of judicial practice in the context of the amendments to the Criminal Code of Ukraine, which entered into force on January 11, 2019, is becoming especially relevant.

Simply borrowing the provisions of the Istanbul Convention without implementing them into national law did not solve the existing problems. What is more, such a reckless step significantly complicated the issue of delimitation of criminal offenses that violate sexual freedom and sexual inviolability, it caused problems of qualification of these criminal offenses and it broke the established legal approaches to resolving legal conflicts. This situation highlights the need to develop legal guidelines that will bring these issues closer to the legal field and stabilize judicial practice.

Despite such progressive and cardinal influence of international law on national criminal law, we have received a rather “doubtful” legal basis for the protection of the most important social values – sexual freedom and sexual inviolability of a person, in terms of unambiguity, correctness and legal certainty. We can state the lack of an unified approach of the courts of Ukraine on the qualification of rape and other criminal offenses that violate sexual freedom and sexual inviolability of a person, against the background of legislative changes that entered into force on 11.01.2019. We consider it necessary to emphasize the need to generalize judicial practice and develop legal guidelines for the implementation of an unified approach to the qualification of these criminal offenses.

Keywords: rape, qualification of criminal offenses, criminal offenses against sexual freedom and sexual integrity of a person, sexual violence.

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2022.46.257816>

УДК 343.5

Б. М. Орловський, докт. юрид. наук, доцент, адвокат
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна
e-mail: b.orlovskiy@onu.edu.ua
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9161-2904>

Т. О. Павлова, канд. юрид. наук, доцент, доцент
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна
e-mail: pavlova.onu01@gmail.com
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2558-823X>

ВТЯГНЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ У ПРОТИПРАВНУ ДІЯЛЬНІСТЬ ТА ВИКОРИСТАННЯ МАЛОЛІТНЬОЇ ДИТИНИ ДЛЯ ЗАНЯТТЯ ЖЕБРАЦТВОМ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ДУАЛІЗМ

Стаття присвячена дослідженню злочинів, що передбачені ст. 304 «Втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність» та ст. 150-1 «Використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом» чинного Кримінального кодексу України. Проводиться аналіз понять «дитина», «неповнолітній», «втягнення», «використання», які закріплені у цих статтях, розглядаються розбіжності у їх законодавчому трактуванні. Пропонується визначення термінів «неповнолітній» та «малолітня дитина» у Загальній частині Кримінального кодексу України. Надаються пропозиції по удосконаленню норм Особливої частини Кримінального кодексу України шляхом закріплення двох самостійних складів злочинів: 1) втягнення та використання неповнолітніх у злочинній діяльності (стаття 304); 2) втягнення та використання неповнолітніх у аморальних явищах (стаття 304-1), таких як жебрацтво, пияцтво, азартні ігри як злочинів проти моральності.

Ключові слова: неповнолітній, малолітня дитина, протиправна діяльність, злочинна діяльність, жебрацтво, пияцтво, азартні ігри, втягнення, використання.

Постановка проблеми. Кримінальні правопорушення, пов'язані із втягненням неповнолітніх у протиправну діяльність, займають досить важливе місце у кримінально-правовій доктрині та законодавстві. Адже неповнолітній (в межах кримінального права – особа, що досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність), в силу особливостей психофізіологічного розвитку та характеру, які лише починають формуватися та розвиватися у підлітковому віці, може легко піддається впливу з боку повнолітніх правопорушників, які часто втягують нестійких неповнолітніх у вчинення різних форм злочинної поведінки. Тому дослідження механізму кримінально-правової протидії втягнення та використання неповнолітніх у злочинну діяльність за чинним Кримінальним кодексом України (далі – КК України) є актуальним питанням, що потребує свого наукового дослідження та нормативного узгодження.

Актуальність та дискусійність цієї теми обумовлена як необхідністю уточнення понятійних конструкцій, що на теперішній час закріплено у диспозиції

ст. 304 КК України, так і практичними аспектами, які вимагають розширення законодавчого переліку можливих форм втягнення неповнолітніх у аморальні явища, у зв'язку з чим, зокрема, і було сформульовано нову статтю 150-1 КК України щодо «використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом». Тому проведення наукових досліджень у вказаному аспекті є важливим напрямом посилення захисту неповнолітніх від кримінальних правопорушень та створення додаткових правових гарантій для малолітніх дітей, які використовуються для вчинення злочинних аморальних проявів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій показує, що вивченням питання про втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність та жебрацтво займалися такі вчені як О. М. Бандурка, Ю. В. Баулін, А. В. Дан, І. В. Дегтярьова, О. В. Дерев'яно, І. М. Доляновська, О. О. Дудоров, В. В. Кузнецов, О. М. Литвинов, І. І. Максимів, П. П. Михайленко, К. О. Черевко, В. І. Шакун та інші. У той же час, у цих дослідженнях не приділялося достатньої уваги питанню щодо комплексної характеристики вказаних проявів злочинної поведінки у межах загальної кримінально-правової норми. Тому, спираючись на попередні дослідження, у статті авторами буде розглянута пропозиція систематизації двох злочинних проявів, по-перше, втягнення (ст. 304 КК України), по-друге, використання (ст. 150-1 КК України) та їх законодавче визначення у двох самостійних статтях в межах Розділу XII чинного Кримінального кодексу України як злочинів проти моральності.

Мета та завдання статті полягають: по-перше, у визначенні та законодавчому закріпленні понять «малолітня дитина», «неповнолітній»; по-друге, у вивченні сучасного стану кримінально-правового регулювання втягнення неповнолітніх у протиправну (злочинну) діяльність та розгляді її форм; по-третє, у порівнянні між собою складів ст. ст. 304 та 150-1 КК України; по-четверте, у пропонуванні законодавчих пропозицій до КК України за результатами проведеного наукового дослідження.

Виклад основного матеріалу. Кримінально-правові норми про заборону втягнення неповнолітніх у протиправну (злочинну) діяльність займають досить важливе місце у сучасній кримінально-правовій та кримінологічній доктрині. Ці норми можна вважати ефективним правовим засобом протидії злочинності серед неповнолітніх, які в силу свого особливого психофізіологічного розвитку, обумовленого віком, нестійкістю емоційного й психологічного стану, можуть легко підпадати під негативний сторонній вплив повнолітніх правопорушників. Тому виникла необхідність у законодавчому закріпленні понять, які використовують у ст. ст. 150-1 та 304 КК України та стосуються особливого суб'єкта кримінально-правових відносин – малолітньої дитини та неповнолітнього.

Неповнолітній, внаслідок особливостей психофізичного розвитку, обумовлених віком, потребує, з нашої точки зору, особливої уваги при вирішенні питання про можливість бути суб'єктом кримінальної відповідальності або потерпілим, якщо його використовували повнолітні особи для зайняття різними формами асоціальної злочинної поведінки.

Хоча законодавець не передбачив особливих підстав кримінальної відповідальності неповнолітніх, вони обумовлені їх віком та пов'язаною з віком специфікою сприйняття і оцінки різних кримінальних правопорушень, у зв'язку з цим: по-перше, неповноліття особи у п. 3 ч. 1 ст. 66 КК України розглядається законодавцем як обставина, що може пом'якшувати покарання за наявності у діях неповнолітнього складу певного кримінального правопорушення, передба-

ченого Кримінальним кодексом України, з урахуванням певних особливостей, які стосуються видів, порядку призначення покарання тощо; по-друге, є підставою для застосування із звільненням від кримінальної відповідальності або покарання примусових заходів виховного характеру як іншого альтернативного покаранню кримінально-правового заходу тощо.

Особа, яка не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність (як правило, мова йде про малолітніх дітей, які не здатні за віком усвідомлювати факт використання їх у злочинній асоціалній діяльності), розглядається у межах Кримінального кодексу України у якості потерпілого. Факт використання малолітньої дитини при вчиненні злочинної діяльності може впливати, поперше, на кваліфікацію, коли мова йде про використання її при вчиненні певного кримінального правопорушення, наприклад, ст. 150-1 КК України; або, по-друге, може впливати на призначення покарання, у разі якщо така вказівка про використання у злочинній діяльності відсутня у диспозиції відповідної кримінально-правової норми, а такий факт мав місце, наприклад, п. 9 ч. 1 ст. 67 КК України – «9) вчинення кримінального правопорушення з використанням малолітньої особи або особи, що страждає психічним захворюванням чи недоумством».

Аналіз норм чинного Кримінального кодексу України надає змогу зробити висновок про певне протиріччя між нормами кримінального закону та відповідними нормами міжнародних конвенцій в частині використання термінів «неповнолітній», «малолітній» або «малолітня особа». З урахуванням того, що міжнародні конвенції про захист прав дитини рекомендують використовувати термін «дитина» у національному кримінальному законодавстві, однак КК України не містить розкриття вікових меж щодо вказаного терміну. «Конвенція про права дитини» від 20.11.1989 р. у ст. 1 характеризує термін «дитина» як кожен людську істоту до досягнення нею 18-річного віку [4], що й охоплюється змістом терміну «неповнолітній» за національним кримінальним законодавством. Тому потребує свого термінологічного узгодження зміст вказаних термінів у чинному Кримінальному кодексі України з використанням міжнародно усталеної термінології. Вважаємо за потрібне надати визначення термінів «малолітня дитина» та «неповнолітній» у Загальній частині Кримінального кодексу України, у Розділі I «Загальні положення», а саме «малолітня дитина – це фізична особа, яка не досягла 14-ти років», «неповнолітній – це фізична особа, яка досягла 14-ти та не досягла 18-ти років». Саме термін «малолітня дитина» вже використовується в ст. 150-1 КК України, що свідчить про позитивні рухи у напрямку узгодження норм міжнародного та національного кримінального законодавства.

Продовжуючи дослідження, треба звернути увагу, що у випадку потрапляння неповнолітнього у злочинне середовище або ж при неблагополучних обставинах його сімейного розвитку (зловживання алкогольними напоями чи наркотичними засобами повнолітніми членами сім'ї) виникає ситуація реалізації прямого антисоціального впливу на поведінку неповнолітнього, що може спровокувати у нього бажання прийняти активну участь у певній протиправній (злочинній) діяльності або ж фонових явищах. Особлива запобіжна роль повинна бути приділена такому злочинному прояву, як використання малолітньої дитини для заняття різними формами злочинної асоціалної поведінки. Асоціалність – це поведінка людини, яка не вкладається в рамки загальноприйнятого, не відповідає правилам і моральним нормам суспільства. Вказана поведінка стає злочинною, коли направлена на втягнення або ж використання неповнолітніх або малолітніх дітей для вчинення кримінальних правопорушень.

Позитивні кроки у цьому напрямі були зроблені. Так, у чинному Кримінальному кодексі України Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо використання дитини для жебракування» від 15.01.2009 р. № 894-VI (далі – Закон України від 15.01.2009 р.) було передбачено ст. 150-1 КК «Використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом». Отже, нами встановлено два злочинних асоціальних напрями поведінки повнолітньої особи щодо малолітньої або неповнолітньої дитини – втягнення у злочинну діяльність та використання для заняття злочинною асоціальною поведінкою.

Варто звернути увагу, що чинний Кримінальний кодекс України охоплює вказані варіанти негативної асоціальної поведінки повнолітніх по відношенню до неповнолітнього у одній конкретній загальній ст. 304 Особливої частини КК України – «Втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність». Зазначена стаття за своєю диспозицією характеризує таке кримінальне правопорушення у наступному форматі: «втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність, у пияцтво, у заняття жебрацтвом, у заняття азартними іграми» [5].

Аналізуючи зміст базового складу ст. 304 КК України, ми бачимо, що «втягнення неповнолітніх у заняття жебрацтвом» є однією із форм визначення об'єктивної сторони такого складу кримінального правопорушення, яка існує поряд із іншими трьома формами: 1) втягнення у протиправну діяльність; 2) втягнення у пияцтво; 3) втягнення у заняття азартними іграми. За вчинення вказаного кримінального правопорушення законодавцем передбачається покарання для повнолітнього суб'єкту кримінального правопорушення у вигляді позбавлення волі на строк від 3 до 7 років. Частина 2 ст. 304 КК України вказує нам про ті самі дії (в тому числі й щодо заняття жебрацтвом), що мають вже кваліфікуючий (обтяжуючий) напрям і вчиняються щодо малолітньої особи (щодо особи до 14 років) або ж спеціальним суб'єктом – батьком, матір'ю, вітчимом, мачухою, опікуном чи піклувальником. Зазначені кримінально-карані дії мають вищий поріг покарання, у порівнянні із ч. 1 досліджуваної статті, та передбачають позбавлення волі на строк від 4 до 10 років [5].

Отже, зміст складу ст. 304 КК України моделює два варіанти кримінально-караної поведінки щодо втягнення повнолітнім суб'єктом у зайняття жебрацтвом: 1) неповнолітнього (особа до 18 років) – із покаранням у вигляді від 3 до 7 років позбавлення волі; 2) малолітнього (особа до 14 років) – із покаранням у вигляді від 4 до 10 років позбавлення волі. Також для повнолітнього суб'єкту вказаного злочину, який має функції родинного чи законного піклування (опіки) над неповнолітнім, теж міститься значний поріг покарання від 4 до 10 років позбавлення волі.

Проаналізувавши вказані варіанти притягнення повнолітньої особи до кримінальної відповідальності, нам необхідно звернути увагу й на існування у чинному Кримінальному кодексі України статті 150-1 «Використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом». Як зазначають науковці, прийняття такої окремої статті було пов'язано із необхідністю протидії розповсюдженню «жебрацького бізнесу» в Україні, що робив ставку саме на використання дітей (немовлят) для випрошування грошей у публічних місцях [6, с. 104]. Вказується на той факт, що ст. 304 КК України не передбачає відповідальності саме за пряме використання дитини для заняття жебрацтвом [2, с. 269]. Тому, для усунення відповідних прогалів, у диспозиції прийнятої законодавцем статті 150-1 КК України зазначається саме про «використання» батьками або особами, які їх

замінюють, малолітньої дитини для заняття жебрацтвом (тобто систематичним випрошуванням грошей, речей, інших матеріальних цінностей у сторонніх осіб), за що передбачається покарання у вигляді обмеження волі на строк до 3 років або ж позбавлення волі на строк до 3 років [5]. Варто відзначити, що до Верховної Ради України подавалося як мінімум декілька подібних законопроектів, у яких містилися різні кваліфікуючі ознаки «жебракування» [2, с. 268].

При аналізі ознак вказаного складу звертає на увагу використання нового законодавчого терміну – «малолітня дитина», при цьому приведення у термінологічну відповідність інших норм Загальної та Особливої частин чинного Кримінального кодексу України не відбулося. Наприклад, у п. 9, ч. 1 ст. 67 КК України досі закріплено термін «малолітній» при визначенні обставини, що обтяжує покарання, а саме «вчинення кримінального правопорушення з використанням малолітнього...». Крім того, у розглянутій нами ст. 304 КК знову ж таки використовуються терміни «неповнолітній» та «малолітня особа».

В той же час за змістом проаналізованих нами норм ми бачимо, що ст. 150-1 та ч. 2 ст. 304 КК України мають тісний перетин у певних елементах своєї об'єктивної сторони, хоча й знаходяться у різних розділах Особливої частини. Так, ст. 150-1 розташована у Розділі III «Кримінальні правопорушення проти волі, честі та гідності особи», а ст. 304 – у Розділі XII «Кримінальні правопорушення проти громадського порядку та моральності». Не оцінюючи наскільки вдало співвідносяться між собою безпосередні об'єкти таких складів злочинів, можна в той же час стверджувати, що не є доцільним передбачати схожі за змістом склади злочинів у різних розділах Особливої частини Кримінального кодексу України.

Вважаємо, що немає правових підстав закріплювати жебрацтво як форму протиправної та аморальної поведінки в Розділі III «Кримінальні правопорушення проти волі, честі та гідності особи», оскільки використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом – це злочин, що посягає на відносини моральності. Тому пропонуємо склад ст. 150-1 КК України закріпити у самостійній нормі, а саме у ст. 304-1 КК України.

У межах аналізу диспозиції існуючої ст. 150-1 КК України ми можемо побачити деталізоване розкриття змісту поняття «втягнення в жебрацтво» як «систематичне випрошування грошей, речей, інших матеріальних цінностей у сторонніх осіб» [1, с. 175]. В той же час у ст. 304 КК України відсутнє розкриття аналогічних понять, таких як «втягнення у азартні ігри», «втягнення у пияцтво» тощо. Часткове описання перелічених термінів можна зустріти лише у дещо застарілій за часом постанові Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність» від 27.02.2004 р. № 2 (далі – постанова ПВСУ від 27.02.2004 р.). Ця постанова ПВСУ від 27.02.2004 р. містить посилання на певні аспекти судової практики, що рекомендується брати до уваги судам при розгляді подібних кримінальних справ (кримінальних проваджень) й розкриває зміст таких процесів як «втягнення в азартні ігри», «втягнення у пияцтво», «втягнення у злочинну діяльність» [3, с. 95-97]. Тому ми вважаємо, що доцільно розкрити та систематизувати основні положення про «втягнення» або ж «використання» неповнолітніх осіб у зазначених фонових явищах (азартних іграх, алкоголізмі) та у злочинній діяльності саме на рівні норм ст. ст. 304, 304-1 Кримінального кодексу України, що сприятиме уточненню відповідних законодавчих положень у практичній сфері застосування. Адже недаремно за-

конодавцем було здійснено розкриття змісту поняття «втягнення у жебрацтво» у прийнятій редакції ст. 150-1 КК України.

Також ми прийшли до висновку, що з точки зору об'єктного розмежування варто розрізняти процеси «втягнення неповнолітнього у злочинну діяльність», тобто залучення до вчинення кримінальних правопорушень, та «втягнення неповнолітніх (або малолітніх дітей) у аморальні явища», що охоплює залучення неповнолітнього (малолітньої дитини) до антиморальних негативних проявів поведінки – жебрацтва, алкоголізму, азартних ігор. Перелічені «аморальні явища» з кримінологічної точки зору вважаються «фоновими» та детермінують злочинність у випадку їх системного повторення. Тому, на нашу думку, ст. 304 КК України можна присвятити виключно «втягненню та використанню неповнолітніх (малолітніх дітей) у злочинній діяльності», а у ст. 304-1 пропонується закріпити втягнення та використання неповнолітніх (малолітніх дітей) у всіх аморальних явищах (жебрацтві, алкоголізмі, пияцтві), що автоматично забезпечить і включення у зміст цієї статті положень диспозиції ст. 150-1 КК України, яку ми пропонуємо виключити. При цьому різні форми об'єктивної сторони, такі як «втягнення» та «використання» можливо об'єднати у диспозиції ст. 304-1 щодо кожного конкретного аморального явища задля комплексного підходу у проведенні їх кваліфікації.

Отже, підсумовуючи викладене, ми пропонуємо визначити в Кримінальному кодексі України наступні статті:

Стаття 304 «Втягнення та використання неповнолітніх у злочинній діяльності»:

1. Втягнення неповнолітнього у злочинну діяльність щодо підготовки або вчинення кримінальних правопорушень чи безпосереднє використання малолітньої дитини для вчинення кримінального правопорушення, – карається позбавленням волі на строк від трьох до семи років.

2. Ті самі дії, вчинені щодо малолітньої дитини або вчинені батьками чи особами, що їх замінюють, – караються позбавленням волі на строк від чотирьох до десяти років.

Стаття 304-1 «Втягнення та використання неповнолітніх у аморальних явищах»:

1. Втягнення неповнолітнього у заняття пияцтвом або безпосереднє залучення до участі у пияцтві – карається обмеженням волі на строк до двох років або позбавленням волі на той самий строк.

2. Втягнення неповнолітнього у заняття жебрацтвом або безпосереднє використання у жебрацтві – карається обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк.

3. Втягнення неповнолітнього у азартні ігри або безпосереднє залучення до участі у азартних іграх – карається обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк.

4. Дії, передбачені частинами 1-3 цієї статті, якщо вони вчинені щодо малолітньої дитини або вчинені батьками чи особами, що їх замінюють – караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

Примітка: Під «жебрацтвом» у цій статті треба розуміти систематичне впрошування грошей, речей, інших матеріальних цінностей у сторонніх осіб, під «пияцтвом» – процес систематичного вживання спиртних напоїв, а під «азартними іграми» – ігри на гроші чи інші матеріальні цінності, при яких результат гри та виграш залежать від випадковості.

Висновки і пропозиції. Підсумовуючи викладене, ми прийшли до висновку про необхідність узгодження норм національного кримінального законодавства з міжнародно-правовими актами, ратифікованими Верховною Радою України, удосконалення норм Особливої частини Кримінального кодексу України щодо втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність з визначенням їх форм та відмежування їх від використання малолітньої дитини для вчинення злочинних асоціальних дій. У зв'язку з чим пропонуються наступні законодавчі зміни у чинному Кримінальному кодексі України: 1) надати визначення термінів «малолітня дитина» та «неповнолітня дитина» у Загальній частині Кримінального кодексу України, у Розділі I «Загальні положення», а саме «малолітня дитина – це фізична особа, яка не досягла 14-ти років», «неповнолітня дитина – це фізична особа, яка досягла 14-ти та не досягла 18-ти років»; 2) зміст п. 9 ч. 1 ст. 67 КК України «Обставини, які обтяжують покарання» викласти в наступній редакції «9) вчинення кримінального правопорушення з використанням малолітньої дитини або особи, що страждає психічним захворюванням чи недоумством»; 3) передбачити термін «малолітня дитина» в інших нормах Загальної та Особливої частин Кримінального кодексу України, в яких використовуються терміни «дитина», «малолітній»; 4) закріпити нову редакцію ст. 304 Кримінального кодексу України з вказівкою на дві форми вчинення об'єктивної сторони – втягнення та використання неповнолітнього (малолітньої дитини) у злочинній діяльності; 5) сформулювати нову статтю 304-1 Кримінального кодексу України, в якій буде встановлена кримінальна відповідальність за втягнення та використання неповнолітнього (малолітньої дитини) у аморальних явищах, таких як жебрацтво, пияцтво, азартні ігри, розкрити у примітці до цієї статті зміст перелічених аморальних явищ; 6) виключити ст. 150-1 КК України.

Наявність єдиних, послідовних та обґрунтованих змін до чинного Кримінального кодексу України, направлених на запобігання втягненню та використанню неповнолітніх (малолітніх дітей) у аморальних явищах, забезпечить надійний правовий захист прав, свобод та моральних цінностей дитини в Україні на рівні визнаних нашою державою міжнародних стандартів.

Список використаної літератури

1. Дан А. В. Причини та умови використання малолітньої дитини для зайняття жебрацтвом. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Серія Право*. 2018. № 17. С. 174-180.
2. Дерев'яно О. В. Еволюція кримінально-правового регулювання використання малолітньої дитини для зайняття жебрацтвом. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. № 9. С. 268-273.
3. Збірник нормативно-правових актів Верховного Суду України (у кримінальних справах) : інформаційно-довідкове видання / за заг. ред. В. В. Шаблістого. Дніпропетровськ : Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. 2013. 324 с.
4. Конвенція про права дитини від 20.11.1989 року, ратифікована Постановою Верховної Ради № 789-ХІІ від 27.02.1991 року. *Зібрання чинних міжнародних договорів України*. 1990. № 1. С. 205.
5. Кримінальний кодекс України : зі змінами та доповненнями станом на 28.03.2022 року. К.: ПАЛИВОДА А. В., 2022. 264 с.
6. Черевко К. О. Окремі питання кримінально-правової характеристики злочину, передбаченого ст. 150-1 Кримінального кодексу України. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2015. № 11. С. 102-111.

References

1. Dan, A. V. (2018) Reasons and conditions for using a minor child for begging. *Naukovo-informatciyni visnyk Ivano-Frankivskogo universytetu prava imeni Korolya Danila Galytskogo: Seriya Pravo*, 17, 174-180 [in Ukrainian].
2. Derevyanko, O. V. (2015) Evolution of criminal law regulation of the use of a minor child for begging. *Prykarpatskyi yurydychnyi visnyk*, 9, 268-273 [in Ukrainian].
3. Shablysty, V. V. (2013) Collection of normative legal acts of the Supreme Court of Ukraine (in criminal cases): information and reference edition. Dnipropetrovsk: Dnipropetrovskiy dergavnyi universytet vnutrishnih sprav, 324 [in Ukrainian].
4. Convention of the Rights of the Child of November 20, 1989, ratified by Resolution of the Verkhovna Rada № 789-XII of February 27, 1991. *Zbirnyk chynnyh mignarodnyh dogovoriv Ukrainy*, 1, 205 [in Ukrainian].
5. Criminal Code of Ukraine: with changes and additions as of 28/03/2022. Kyiv: Vydavnytstvo Palyvoda A.V., 264 [in Ukrainian].
6. Cherevko, K. O. (2015) Some issues of criminal and legal characteristics of the crime under Art. 150-1 of the Criminal Code of Ukraine. *Visnyk Kryminologichnoi asotciatii Ukrainy*, 11, 102-111 [in Ukrainian].

Стаття надійшла 12.05.2022 р.

B. M. Orlovskiy, Doctor of Juridical Sciences, Associate Professor, Lawyer
Odesa I. I. Mechnikov National University
the Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine
e-mail: b.orlovskiy@onu.edu.ua
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9161-2904>

T. O. Pavlova, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
Odesa I. I. Mechnikov National University
the Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine
e-mail: pavlova.onu01@gmail.com
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2558-823X>

JUVENILE INVOLVEMENT INTO ILLEGAL ACTIVITIES AND USE OF A MINOR CHILD FOR BEGGING: CRIMINAL AND LEGAL DUALISM

Summary

The article is devoted to the research of crimes in Art. 304 «Involvement of juvenile in illegal activities» and Art. 150-1 «Use of a minor child for begging» of the current Criminal Code of Ukraine. The purpose and the relevance of the research topic are determined by the growing number of cases involving of juveniles and use of minors in criminal activities, begging business, alcohol drinking, gambling in Ukraine. The authors analyze the concepts of «juvenile», «minor child», «involvement», «use», which are enshrined in these articles and consider differences in their legal interpretation. The research also covers the study of the terms «begging», «alcohol drinking», «gambling». The authors found imperfection of the norms of the Criminal Code of Ukraine that establish criminal liability for the involvement and use of juveniles (minor children) in criminal offenses and in the above-listed immoral actions.

Based on the analysis the authors propose to introduce to the current Criminal Code of Ukraine the following legislative amendments: 1) to define the terms «juvenile» and «minor child» in Section I of the General Part – «General provisions» of the Criminal Code of Ukraine, namely, «a minor child is an individual who is under the age of 14», «a juvenile is an individual who is above the age of 14 but under the age of 18»; 2) to consolidate the term «minor child» in paragraph 9, Part 1 of Art. 67 of the Criminal code of Ukraine while characterizing the circumstances aggravating the punishment; 3) to provide the term «minor child» in the other pro-

visions of the General and Special Parts of the Criminal Code of Ukraine, which use the terms «child», «minor»; 4) to amend Art. 304 of the Criminal code of Ukraine incorporating into it two forms of actus reus - involvement and use of the juvenile (minor child) in criminal activity; 5) to formulate new Article 304-1 of the Criminal Code of Ukraine, which will establish criminal liability for involvement and use of a juvenile (minor child) in immoral actions such as begging, alcohol drinking, gambling; to clarify the meaning of the above-listed immoral actions in the note to this article; 6) to exclude Art. 150-1 from the Criminal Code of Ukraine.

Keywords: juvenile, minor child, illegal activity, criminal activity, begging, alcohol drinking, gambling, involvement, use.

ІНФОРМАЦІЯ ДЛЯ АВТОРІВ

ПРАВИЛА ОФОРМЛЕННЯ ТА ПОДАННЯ РУКОПISУ ДО НАУКОВОГО ФАХОВОГО ЖУРНАЛУ «ПРАВОВА ДЕРЖАВА»

Рішенням Атестаційної колегії Міністерства освіти та науки України від 06 березня 2020 р. науковий фаховий журнал «Правова держава» отримав категорію «Б» (юридичні науки) в переліку наукових фахових видань (Наказ Міністерства освіти та науки України № 409 від 17.03.2020 р.).

Науковий фаховий журнал «Правова держава» успішно пройшов процес оцінки і внесений до наукометричної бази даних ICI Journals Master List на 2020 рік. На підставі поданої інформації в анкеті і аналізі випусків журналу за 2020 рік, експерти Index Copernicus розрахували значення індексу:

ICV 2020 = 83,22. <https://journals.indexcopernicus.com/search/details?id=32241>

1. У виданні публікуються матеріали, в яких висвітлюються актуальні питання та аналіз теоретичних та практичних проблем сучасного стану розвитку правової системи, розгляд теоретичних проблем розвитку окремих елементів правової системи України, дослідження місця національної правової системи серед правових систем сучасності та її адаптація до європейських стандартів, загальнотеоретичні питання правознавства, актуальні проблеми публічно-правових наук та тенденції розвитку науки приватного права.

2. До друку приймаються статті українською, англійською та німецькою мовами.

3. Рукопис статті подається до редакції у формі: файлу рукопису, який надсилається на електронну адресу редакції **onu.pd.odessa@gmail.com** у форматі **Автор_Назва статті**, оформлену згідно вказаних вимог.

4. Рукопис статті, супроводжується:

- Довідкою про автора.
- Авторський реферат (анотація) статті англійською мовою для розміщення на веб-сайті видання. Авторський реферат повинен містити прізвище та ім'я автора (-ів), місце роботи або навчання, назву та стислий зміст статті. Реферат повинен бути написаний з використанням наступного алгоритму: мета та актуальність теми; методика (методи) дослідження; отримані результати; практичну цінність статті. Обсяг реферату має бути не менше 1800 знаків. Переклад англійською мовою повинен бути достовірним (не машинним).

5. Рукопис статті не має містити заборонених до друку матеріалів, оскільки журнал є відкритим джерелом інформації. Автори повинні подавати оригінальні наукові статті, а якщо автори використовували роботи та / або вислови інших людей, вони повинні бути належним чином оформлені у вигляді цитат. Плагіат у всіх його формах розцінюється як неетична поведінка і є неприйнятним.

6. Автор не має публікувати статтю, в якій описується по суті одне й те саме дослідження, у більш ніж одному науковому виданні або первинній публікації. Подання статті до більш ніж одного наукового видання одночасно розцінюється як неетична поведінка і є неприйнятним. Автор не має подавати на розгляд в інші наукові видання раніше опубліковані статті. У випадку, якщо автор у вторинній

публікації використовує матеріали попередніх праць, автор має навести посилання на первинну статтю. Редколегія залишає за собою право на рецензування, редакційні виправлення, скорочення і відхилення статей. Відповідальність за матеріал статті несе автор (автори).

7. Наукові статті, що надійшли до редколегії, обов'язково проходять сліпе подвійне рецензування та перевірку на оригінальність статті, після чого відповідальний секретар редколегії повідомляє авторів про позитивне чи негативне рішення щодо прийняття статті для публікації у збірнику.

8. Технічні вимоги до оформлення наукової статті:

- загальний обсяг статті має складати до 20 сторінок;
- кількість співавторів – не більше двох;
- стаття повинна бути підготовлена за допомогою редактора **Word for Windows®**;

- стандарти:

- а) **формат аркуша** – А4 (210×297), орієнтація сторінки – «книжна»;

- б) поля: **ліве** – 20 мм, **праве** – 20 мм, **верхнє** – 20 мм, **нижнє** – 20 мм; сторінки без нумерації;

- в) **абзац** – 1,25 см;

- г) **переплетіння** – 0 см;

- д) **інтервал між рядками** – 1,5 пт.;

- е) **інтервал між абзацами «до», «після»** – 0 пт.;

- ж) **відступи «праворуч», «ліворуч»** – 0 пт.;

- з) **шрифт набору** – Times New Roman;

- и) **назва, текст статті, додатки** – кегль 14 pt, міжрядковий інтервал – 1,5;

- стаття набирається по всій ширині абзацу;

9. Текст рукопису має бути побудований за загальноприйнятою схемою:

- **індекс УДК** у верхньому лівому кутку листа (Times New Roman, 14 пт.);

- **ініціали та прізвища авторів** у верхньому правому кутку листа українською (або мовою статті). Порядок подання: **ім'я, по-батькові, прізвище; науковий ступінь, вчене звання**, назва факультету або кафедри, де працює автор (або автори); **адреса; e-mail** (Кегль 14 pt, міжрядковий інтервал – 1,5).

- порожній рядок;

- **назва статті** – великими літерами, по центру українською (або мовою статті) (Times New Roman, 14 пт., жирний). Назва статті подається без використання вузькоспеціалізованих скорочень, крапка в кінці назви не ставиться;

- порожній рядок;

- **анотація** українською (або мовою статті) (Кегль 14 pt, міжрядковий інтервал – 1,5);

анотацію не потрібно розміщувати на окремому листі. Анотація повинна містити стисле формулювання змісту статті, не повторювати назву статті. Загальна структура анотації повинна містити: актуальність теми дослідження, постановка проблеми та завдання, аналіз останніх досліджень і публікацій, виділення недосліджених частин загальної проблеми, постановка завдання, викладення основного матеріалу (**стисло**), висновки відповідно до статті;

- **ключові слова** (3-10 слів) українською (або мовою статті) (Кегль 14 pt, міжрядковий інтервал – 1,5);

- порожній рядок;

- **основний матеріал статті:**

Структура статті має бути такою:

- Постановка проблеми;
- Аналіз останніх досліджень і публікацій;
- Мета статті;
- Виклад основного матеріалу;
- Висновки і пропозиції.

- література (Times New Roman, 14 пт., **жирний**, по центру); перелік літератури є останнім в статті і його необхідно оформити відповідно чинних вимог з оформлення літератури;

- **стаття надійшла** у нижньому правому кутку листа (Times New Roman, 14 пт.) у форматі (ДД.ММ.РРРР);

- **ініціали та прізвища** авторів у верхньому правому кутку листа англійською мовою. Порядок подання: **ім'я, по-батькові, прізвище; науковий ступінь, вчене звання**, назва факультету або кафедри, де працює автор (або автори); **адреса; e-mail, ORCID** (Кегль 14 pt, міжрядковий інтервал – 1).

- **анотація** англійською мовою (від 1800 знаків) (Кегль 14 pt, міжрядковий інтервал – 1);

- **references** (Times New Roman, 14 пт., **жирний**, по центру).

10. **Літературні джерела, що цитуються**, повинні бути пронумеровані відповідно з порядком звертання до них у тексті. Посилання на джерело подається у квадратних дужках, наприклад: "... відомо з [4]. ..." або "... розглянуто у [4, с. 203] ...".

11. **Список літератури** наводиться наприкінці статті відповідно до порядку звернення по тексту на мові оригіналу, відповідно до ДСТУ 7152:2020 «Інформація та документація. Видання. Оформлення публікацій у журналах і збірниках» (ISO 8:2019, NEQ; ISO 18:1981, NEQ; ISO 215:1986, NEQ).

12. **References** повинен бути оформлений за міжнародним бібліографічним стандартом APA (<http://www.bibme.org/citation-guide/apa/>).

До уваги авторів та читачів!
Науковий журнал «Правова держава» з 2016 року
виходить з періодичністю 4 рази на рік.

ГРАФІК ВИПУСКУ НОМЕРІВ «ПРАВОВА ДЕРЖАВА»
на 2022 рік

№№ випуску	Початок прийому статей	Закінчення прийому статей	Електронна версія журналу	Друкована версія журналу
45	15.02.2022	15.03.2022	15.04.2022	30.04.2022
46	15.04.2022	15.05.2022	15.06.2022	30.06.2022
47	15.08.2022	15.09.2022	15.10.2022	30.10.2022
48	15.10.2022	15.11.2022	15.12.2022	30.12.2022

Редколегія має право редагувати текст статей, погоджуючи відредагований варіант з автором, а також не приймати рукописи, якщо вони не відповідають вимогам журналу «Правова держава».

Українською, англійською та німецькою мовами

Опубліковані матеріали відбивають позицію автора, яка може не збігатися з думкою редакції.
За достовірність фактів, статистичних даних та інших матеріалів відповідальність несе автор або особа, яка надала матеріал.
Передрукування матеріалів допускається з дозволу редакції.

Свідоцтво про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації:
Серія КВ № 16843-5605ПР від 20.07.2010 р.

Підписано до друку **15.06.2022 р.** Формат 70x108/16. Ум.-друк. арк. 9,45.
Зам. № 2206-01. Тираж 100 прим.

Адреса редколегії:
Україна, 65058, Одеса, Французький бульвар, 24/26
Тел.: (048) 702-31-31
e-mail: onu.pd.odessa@gmail.com
www.pd.onu.edu.ua

Надруковано у ПП «Фенікс»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1044 від 17.09.2002 р.)
Україна, 65009, Одеса, вул. Зоопаркова, 25
Тел. +38 050 7775901, +38 048 7959160
e-mail: fenix-izd@ukr.net
www.fenixbooks.com

