

**Вищий навчальний заклад
«Університет економіки та права «КРОК»**

INDEX  COPERNICUS
I N T E R N A T I O N A L

ПРАВНИЧИЙ ВІСНИК УНІВЕРСИТЕТУ «КРОК»

Випуск тридцять дев'ятий

Збірник наукових праць «Правничий вісник Університету «КРОК»:

- 1) внесено до переліку фахових видань України з юридичних та психологічних наук (наказ Міністерства освіти і науки України №1328 від 21.12.2015 року);
- 2) входить до бази даних Index Copernicus International;
- 3) входить до бази даних «Російський індекс наукового цитування» (база даних РИНЦ), розташованої в науковому інформаційному ресурсі російської зони мережі Інтернет;
- 4) входить до бази даних Ulrich's Periodicals Directory, США (international database Ulrich's Periodicals Directory, USA).

Правничий вісник Університету «КРОК» : зб. наук. праць. Вищий навчальний заклад «Університет економіки та права «КРОК». – Вип. 39. – К., 2020. – 132 с.

Тридцять дев'ятий випуск збірника містить статті науковців Університету економіки та права «КРОК», а також інших закладів вищої освіти і науково-дослідних установ України.

Розраховано на науково-педагогічних працівників закладів вищої освіти, аспірантів, магістрів, фахівців-практиків у галузях теорії та історії держави і права, конституційного, адміністративного, цивільного, цивільного процесуального, кримінального, кримінально-процесуального, господарського, фінансового, міжнародного права, а також у галузях юридичної, організаційної та економічної психології.

*Рекомендовано до друку Вченою радою Університету економіки та права «КРОК»
(протокол № 5 від 04 червня 2020 р.)*

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації:
серія КВ № П237-П7Р від 19.05.2006 р.

© Університет економіки та права «КРОК», 2020
© Автори статей, 2020

Головний редактор:

Француз А.Й., доктор юридичних наук, професор, Герой України,
Заслужений юрист України, лауреат премії імені Ярослава Мудрого

Заступники головного редактора:

Скрипнюк В.М., доктор юридичних наук, професор, лауреат премії імені Ярослава Мудрого.
Сингаївська І.В., кандидат психологічних наук, доцент

Відповідальний секретар:

Доляновська І.М.
кандидат юридичних наук, доцент

Члени редколегії:

Юридичні науки:

Копиленко О.Л.

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної академії
наук України, академік Національної академії
правових наук України

Костицький М.В.

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної академії
педагогічних наук України, академік
Національної академії правових наук України

Геперідзе Д.С. (Тбілісі, Грузія)

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Академії Юридичних
Наук Грузії

Ткач Д.І.

доктор політичних наук, професор,
Надзвичайний і Повноважний Посол України

Шевченко А.Є.

доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України

Гасвський Домінік (Варшава, Польща)

доктор габілітований, професор

Гардапхадзе Т.Г. (Тбілісі, Грузія)

доктор юридичних наук, професор

Каллас Мар'ян (Варшава, Польща)

доктор габілітований, професор

**Стадніченко Станіслав Лешек
(Варшава, Польща)**

доктор габілітований, професор

Олійник О.Б.

доктор філологічних наук,
доктор юридичних наук, професор

Козенюк В.О.

доктор юридичних наук,
старший науковий співробітник

Пугачов О.М. (Полоцьк, Білорусь)

кандидат юридичних наук, доцент

Скоморовський В.Б.

доктор юридичних наук, доцент

Гіжевський В.К.

кандидат юридичних наук, професор,
лауреат премії імені Ярослава Мудрого

Корольова В.В.

кандидат юридичних наук, доцент

Лук'янець В.С.

кандидат юридичних наук, доцент

Баликіна-Галанець Л.І.

кандидат юридичних наук

Григорчук М.В.

кандидат юридичних наук

Кривов'яз О.В.

кандидат юридичних наук

Психологічні науки:

Сідак В.С.

доктор історичних наук, кандидат юридичних
наук, професор, член-кореспондент
Національної академії педагогічних наук
України, Заслужений діяч науки і техніки
України

Бондарчук О.І.

доктор психологічних наук, професор

Вірна Ж.П.

доктор психологічних наук, професор

Карамушка Л.М.

доктор психологічних наук, професор

Коваленко А.Б.

доктор психологічних наук, професор

Малкова Т.М.

доктор психологічних наук,
старший науковий співробітник

Одягайло Б.М.

доктор економічних наук, професор

Радчук Г.К.

доктор психологічних наук, професор

Семиченко В.А.

доктор психологічних наук, професор

Янчук В.А. (Мінськ, Білорусь)

доктор психологічних наук, професор

Шимко В.А.

доктор психологічних наук,
старший науковий співробітник

Зміст

Розділ 1. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ ТА ПРАВОВИХ УЧЕНЬ. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Француз А.Й., Разумей І.В.

Міжнародний тероризм, його прояви у веденні гібридної війни як нова загроза безпеці сучасного світу..... 6

Скоморовський В.Б., Якименко С.О.

Проблеми законотворчого процесу в Україні, удосконалення та підвищення правової культури учасників законотворчого процесу в Україні 13

Розділ 2. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Француз А.Й., Гольцева А.Ю.

Світові тенденції внутрішнього переміщення та міжнародний досвід вирішення проблем ... 23

Шишка Р.Б.

Кодифікація цивільного законодавства 33

Ткач Д.І.

Медіаправо в Угорщині на сучасному етапі 41

Олійник О.Б., Вашеняк В.О.

Рейдерське захоплення як спосіб привласнення майна..... 51

Гіжевський В.К., Кучерук М.В., Заремба В.А.

Правовий статус дитини як суб'єкта аліментних зобов'язань..... 60

Розділ 3. ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО. ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

Самань В.В.

Щодо проблем правового регулювання виконання трудової функції працівником поза приміщенням роботодавця..... 69

Олійник О.Б., Задніпровський М.С.

Роль держави в регулюванні корпоративних відносин в Україні 80

Розділ 4. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Француз А.Й., Довгань Г.А.

Правове регулювання приватної детективної (розшукової) діяльності в Україні: стан, проблеми, перспективи..... 86

Мазур О.В.

Розумні строки розгляду справ у кримінальному процесі України 95

Яремко Г.З., Маковецька Н.Є.

КК України vs COVID-19 (кваліфікація порушень населенням карантинних заходів) 103

Міщук М.С.

Незаконне збагачення – альтернативний погляд на криміналізацію діяння 113

Розділ 5. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПСИХОЛОГІЇ

Живоглядов Ю.О.Психотерапія та філософія Серен К'єркегор про те,
що таке «Бути самим собою» 122

Розділ 1

Теорія та історія держави і права; історія політичних та правових учень. Конституційне право; муніципальне право. Філософія права

УДК 355.40

DOI: <https://doi.org/10.31732/2707-9155-2020-39-6-12>

Міжнародний тероризм, його прояви у веденні гібридної війни як нова загроза безпеці сучасного світу

Француз А.Й.

*Герой України, заслужений юрист України,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри державно-правових дисциплін,
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»,
м. Київ, вул. Табірна, 30-32, 03113, Україна
тел.: (050) -33-944-02, e-mail: AnatoliyFJ@krok.edu.ua
ORCID: 0000-0003-2861-1252*

Разумей І.В.

*здобувач ступеня вищої освіти «магістр»,
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»,
м. Київ, вул. Табірна, 30-32, 03113, Україна,
тел.: (096)-912-29-12, e-mail.: igor.razumey@gmail.com
ORCID:0000-0002-5505-4116,*

International terrorism, which it shows in the war of the hybrid war as a new threat to the security of the modern world

Frantsuz A.J.

*Hero of Ukraine, Honored Lawyer of Ukraine
Doctor of Laws Sciences, Professor,
Professor of Department of State Legal Disciplines,*

“KROK” University, st. Tabirna, 30-32, 03113, Kyiv, Ukraine
тел.: (050) -33-944 -02, e-mail: AnatoliyFJ@krok.edu.ua
ORCID: 0000-0003-2861-1252

Razumei I.V.

Master's Degree Student,
“KROK” University, st. Tabirna, 30-32, 03113, Ukraine
tel.: (096)-912-29-12, e-mail.: igor.razumey@gmail.com
ORCID:0000-0002-5505-4116

Анотація. У статті проаналізовано явище міжнародного тероризму, зокрема його прояви в Україні та на території Операції Об'єднаних Сил на сході України. Досліджено сучасний стан вивчення теми і міжнародного співробітництва в подоланні тероризму, а також особлива увага приділена проявам міжнародного тероризму у веденні «гібридної війни» проти України. Визначено роль міжнародних організацій, таких як Організація Об'єднаних Націй (ООН) та Організація з безпеки і співробітництва в Європі (ОБСЄ). Проаналізовано та співставлено думки деяких науковців, які працюють над дослідженням міжнародного тероризму та «гібридної війни». Наведено приклад ставлення науковців до кваліфікації конфлікту в окремих районах Донецької та Луганської областей саме як «гібридної війни» Російської Федерації з Україною. Окреслено загальний стан міжнародної співпраці станом на сьогодні у сфері боротьби та протидії міжнародному тероризму. Розглянуто діяльність терористичних угруповань у ході ведення «гібридної війни». Проаналізовано поняття «гібридної війни» та наведено думки науковців щодо цього питання. Міжнародний тероризм, як складне небезпечне явище, перебуває у постійному розвитку, це особливо стосується його мотивації, механізму підтримки, на чому зроблено наголос. Еволюція його методів, вибір цілей кидає виклик суспільству, в зв'язку з чим значно ускладнюється ефективність протидії міжнародному тероризму. Глобальність загрози потребує глобальних адекватних об'єднаних дій. Адекватність дій повинна окреслювати як джерела тероризму, так і причини його зародження. Відповідно, повинні бути реальні й ефективні механізми запобігання цим злочинам. У цьому ключі й лежить основа статті. Вказано на головний рушій діяльності міжнародного тероризму та наведені висновки зі шляхами подолання міжнародного тероризму. Звернено увагу на посилення участі України в міжнародних антитерористичних навчаннях, цільових тренінгах, форумах та наукових співпрацях стосовно врегулювання проблеми на сході України через подолання міжнародного тероризму як одного з інструментів ведення «гібридної війни».

Ключові слова: міжнародний тероризм, співпраця, подолання, гібридна війна.

Формул.: 0, рис.: 0, табл.: 0, бібл.: 5.

Annotation. The article analyzes the phenomenon of international terrorism, including its manifestation in Ukraine and in the territory of the United States Operation in eastern Ukraine. The current state of study of the topic and international cooperation in combating terrorism, as well as its manifestations in the conduct of a “hybrid warfare” against Ukraine, are investigated. The role of international organizations such as the United Nations (UN) and the Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE) has been identified. The views of some scholars working on the study of international terrorism and the “hybrid war” are analyzed and compared. The example of the attitude of scientists to the qualification of the conflict in some regions of Donetsk and Lugansk regions is presented as a “hybrid warfare” of the Russian Federation

with Ukraine. The general state of international cooperation as of today in the sphere of combating and combating international terrorism is outlined. The activity of terrorist groups during the course of “hybrid warfare” is considered. The concept of “hybrid warfare” is analyzed and opinions of scientists on this issue are given. International terrorism as a complex dangerous phenomenon is constantly evolving, this is especially true of its motivation, the mechanism of support, which is emphasized. The evolution of his methods, the choice of goals, challenges society, which significantly complicates the effectiveness of countering international terrorism. The global threat requires adequate global concerted action. The adequacy of action should outline both the sources of terrorism and the causes of its emergence. Accordingly, there must be real and effective mechanisms to prevent these crimes. This is the basis of the article. The main driving force of international terrorism is pointed out and the conclusions with the ways of overcoming international terrorism are given. Attention is paid to increasing Ukraine’s participation in international counter-terrorism exercises, targeted trainings, forums and scientific cooperation regarding the settlement of the problem in the east of Ukraine by overcoming international terrorism as one of the tools of conducting a “hybrid warfare”.

Keywords: international terrorism, cooperation, overcoming, hybrid warfare.

Formulas: 0, fig.: 0, tabl.: 0, bibl.: 5.

Постановка проблеми

Розвиток суспільства несе нам як наукові здобутки, так і загрозу. Проблема міжнародного тероризму нависла над світовою спільнотою з початком ХХІ століття й станом на сьогодні залишила кривавий слід на нашій батьківщині – Україні.

Тероризм, як явище, розвивалося протягом усієї історії нашої цивілізації, набувши розмаху міжнародної загрози.

Сьогодні темі тероризму надається велика увага науковців, політиків, військових.

Якщо розглядати питання, як саме тероризм загрожує сучасному світові, достатньо лише проглянути стрічку новин у своєму смартфоні, яка оновлюється щомиті. Ми не даремно звернули на це увагу, адже швидкоплинність сучасного життя, швидкість здійснення будь-яких операцій і зумовлюють питання захисту від можливої загрози. Оскільки у часи інформаційних технологій захищатися майже ніде, цим користуються терористичні організації, впливаючи на свідомість людей, залякуючи, наводячи жах своєю діяльністю. Сьогодні теро-

ризм поруч, це один із елементів ведення «гібридної війни».

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Аналіз спеціальної літератури та досліджень, присвячених проблемі міжнародного тероризму, свідчить про високий рівень обізнаності й зацікавленості міжнародної спільноти в подоланні проблеми. Зокрема, окремі питання теми міжнародного тероризму знаходили своє висвітлення в наукових дослідженнях таких науковців: В.А. Ліпкан, П.Д. Біленчук, А.Й. Француз, О.В. Сав’юк, О.В. Бойченко, М. Стрімська, С.С. Ламберт, М. Кревель, П. Уїлкінсон та ін.

Однак, незважаючи на значну кількість наукових досліджень, проблема міжнародного тероризму все ще гостро стоїть на порядку денному і потребує подальшого вивчення з метою розробки ефективних та дієвих методів подолання й протидії.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Наразі питання міжнародного тероризму вивчається досить плідно, проте з часом постають нові проблеми,

пов'язані з цим явищем, що зумовлює початок роботи над їх вирішенням як у наукових працях, так і закріплення наукових здобутків у законодавстві, покликаною протидіяти міжнародному тероризму. Зокрема, виникають нові види тероризму. Сьогодні можна сміливо говорити про кібертероризм, інформаційний тероризм, псевдо, космічний тощо. У статті ми звертаємо увагу на міжнародний тероризм як частину «гібридної війни». У такому розрізі питання досі широко не досліджувалося і офіційного визначення немає, що й зумовлює причини написання статті.

Формулювання цілей статті

Метою статті є дослідження сучасного стану міжнародного тероризму, його небезпечних проявів у розрізі ведення «гібридної війни», постановка проблемних питань та пропозиції щодо їх вирішення.

Виклад основного матеріалу дослідження

Розпочати розбір питання варто з офіційного визначення поняття тероризму, яке зазначено у Законі України «Про боротьбу з тероризмом»: «Міжнародний тероризм – здійснювані у світовому чи регіональному масштабі терористичними організаціями, угрупованнями, у тому числі за підтримки державних органів окремих держав, з метою досягнення певних цілей суспільно небезпечні насильницькі діяння, пов'язані з викраденням, захопленням, вбивством ні в чому не винних людей чи загрозою їх життю і здоров'ю, зруйнуванням чи загрозою зруйнування важливих народногосподарських об'єктів, систем життєзабезпечення, комунікацій, застосуванням чи загрозою застосування ядерної, хімічної, біологічної та іншої зброї масового ураження» [1].

Сьогодні вказує нам на те, що терористична загроза і небезпека є реаль-

ною дійсністю не тільки для України, а й для багатьох цивілізованих країн світу, які вже переконалися в наслідках цього жахливого явища. Міжнародний тероризм, його сучасні особливості засвідчують високу технічну оснащеність, значний у професійному плані рівень організації, наявність використання колосальних фінансових коштів.

Професор А. Француз доцільно вказує на основу для діяльності міжнародного тероризму, з якою міжнародне співтовариство повинно боротися першочергово. «Слід зазначити, – пише А. Француз, – що саме фінансова складова є фундаментом і опорою міжнародного тероризму. Нині справа так званого Панамгейту та інших офшорів – це справа не журналістських розслідувань, які чесно розпочали цю справу, а необхідність створення професійної міжнародної комісії, з залученням усіх інструментів міжнародно-правового потенціалу, з метою відпрацювання питань можливого фінансування міжнародного тероризму на глобальному, регіональному і національному рівнях. Саме питання фінансової бази міжнародного тероризму дасть відповідь на багато питань і викликів» [2, с. 6].

Отже тероризм, як складне небезпечне явище, яке перебуває у постійному розвитку, це особливо стосується його мотивації, механізму підтримки, еволюціонують його методи, вибір цілей, у зв'язку з чим значно ускладнюється ефективність протидії цьому явищу. Глобальність загрози потребує глобальних адекватних об'єднаних дій. Адекватність дій повинна окреслювати як джерела тероризму, так і причини його зародження. Відповідно, повинні бути реальні й ефективні механізми запобігання цим злочинам.

Тільки на загальновизнаній міжнародно-правовій основі є можливість створення договірної механізми запо-

бігання, протидії і спільної боротьби з цим небезпечним тяжким злочином. Але виникає справедливе запитання, чому, незважаючи на численні спроби міжнародного правового товариства, досі немає згоди всіх зацікавлених держав світу в правовому визначенні понять і змісту «тероризму»? Як назвати та кваліфікувати події й наслідки на півдні та сході України? На що у нас є відповідь – «гібридна війна».

До такого висновку в своїх дослідженнях підходить професор А. Француз, вказуючи на те, що дослідники, науковці, військові експерти вивчали і визначали специфічні риси так званої «гібридної війни». У багатьох працях можна зустріти різні терміни, які окреслюють сутність воєн «нового покоління» чи так званої війни четвертого покоління, але термін «гібридна війна» досить чітко дає розуміння ключової ознаки новітніх воєн, застосування, використання, об'єднання традиційних і нетрадиційних форм війни, що тісно між собою переплетені планами спецоперацій із залученням збройних сил, спецслужб, створення терористичних угруповань та рухів, диверсійних груп, незаконних збройних формувань, керованих «громадських протестів» і політичних організацій, проплачених громадських фондів, інформаційних систем з метою досягнення кінцевої цілі [2, с. 9].

Дослідження «гібридної війни» є сьогодні у стадії свого становлення та офіційно в міжнародно-правові документи не входить. Окреслюючи ситуацію в Україні, констатуємо, що тероризм уже не є основою, а виступає одним з методів/інструментів більш глобального поняття.

Досить влучно характеризує російсько-українську війну М. Кревальд, відомий ізраїльський науковець: «У майбутньому війни будуть вести не армії, а

групи членів, яких ми сьогодні називаємо терористами, партизанами і грабіжниками, але які, без сумніву, вигадають для себе більш вирашні офіційні титули. Вірогідно, їх організації будуть засновані більш на харизматичних, ніж на інституційних принципах, а провідною мотивацією стане не професіоналізм, а фанатична та ідеологічна обумовлена лояльність» [3].

Більшістю країн світу, вченими, дослідниками і військовими експертами російсько-українська війна 2014 р. визнається війною нового типу, гібридною війною. Нові загрози і виклики сьогодення, що вимагають затребуваності всього потенціалу ООН, ОБСЄ для формування на її основі ефективної, реальної, дієвої й збалансованої системи глобального міжнародного співробітництва.

Гібридна війна багато в чому визначається як поєднання класичної війни із застосуванням нерегулярних збройних формувань. Їх участь насамперед пов'язана з тим, що вони можуть робити те, чого не повинна робити держава відповідно до міжнародних принципів, норм і цінностей (тобто Женевської та Гаазької конвенцій про закони війни про землю, домовленостей з іншими країнами тощо) [4, с. 3]. Поняття «гібридна війна» також використовується в науковій літературі поряд з поняттями асиметричних конфліктів та нетрадиційної війни (ситуації, коли явні бойові дії не ведуться). Термін «гібридна війна» вперше вжив Френк Г. Гофман, який вважав, що міжнародні конфлікти згодом набуватимуть ознак багатомодальності (тобто ведуться різними способами) і багатоваріантності, тобто не відповідають традиційним уявленням про їх ведення. Більше того, ознакою гібридної війни є також мультимодальність, тобто її держава та різні неурядові суб'єкти [4, с. 3–5]. Він також зазна-

чив, що гібридними є стратегії загрози ведення війни; залучення недержавних суб'єктів поряд із використанням простих і складних технологій [5, с. 228].

Г. Гофман, зокрема, зазначив, що «...війнам сучасної епохи характерний процес гібридизації. Традиційні форми війни змішуються з кібервійною, організованою злочинністю, нерегулярними конфліктами, тероризмом» [4, с. 5].

Оскільки ведення війни – це виключно прерогатива держави, ми доходимо висновку, що країна агресор, яка веде гібридну війну з використанням тероризму, є джерелом фінансування та управління таким тероризмом. Саме в цьому й полягає головна небезпека такого тероризму. Протидіяти йому надзвичайно складно.

Висновки

Станом на сьогодні питання міжнародного тероризму широко вивчається у науковому колі, існує маса наукових досліджень, світова спільнота серйозно ставить до проблеми тероризму, що проявляється в організації робіт міжнародних організацій та конференцій, а також у міждержавній діяльності світової спільноти.

Загалом, якщо характеризувати стан законодавства у сфері протидії тероризму, то його стан, на нашу думку, є задовільним. Система протидії тероризму в Україні відповідає стандартам інших країн і дозволяє достатньо ефективно протидіяти відповідним злочинним проявам. Від початку проведення анти-терористичної операції до профільних нормативно-правових актів внесено низку змін, якими були врегульовані окремі проблемні питання у сфері боротьби з цим небезпечним явищем, однак необхідно переглядати сам підхід до розуміння міжнародного тероризму та методів боротьби з ним, зважаючи на новий характер тероризму.

Якщо мова йде про тероризм як елемент гібридної війни, то тут у нас маніпуляції, пропаганда, вплив на підсвідомість – невід'ємні складові цього явища.

Необхідно посилювати участь України у міжнародних антитерористичних навчаннях, цільових тренінгах, що посилять взаємодію з іншими країнами з питань протидії тероризму, сприятиме налагодженню обміну інформацією між уповноваженими органами як на міжнародному, так і на національному рівнях.

На даний час Україна входить до «зони ризику» виникнення тероризму, і прямою причиною для його поширення в державі є ситуація на сході України. Крім того, для України найбільш вразливою може бути діяльність прихильників міжнародних терористичних організацій щодо переміщення чи «маскування» джерела походження активів, для подальшого їх спрямування у надійні фінансові інститути розвинених країн.

Тому діяльність щодо виявлення та ефективного блокування каналів фінансової підтримки терористичних і сепаратистських організацій повинна бути одним із ключових напрямів довгострокової стратегії діяльності державних органів. Адже саме фінансування надає можливості для здійснення терористичних актів, забезпечуючи відповідну підготовку терористів, їх технічне оснащення.

Відстеження фінансових потоків та операцій, що можуть бути пов'язані з терористичною діяльністю, а також розуміння механізмів отримання, використання й управління коштами терористичними організаціями незалежно від їх розміру та виду діяльності, є надзвичайно важливим для виявлення й протидії тероризму та його фінансуванню. Успішна боротьба з фінансуванням тероризму потребує постійної

міжвідомчої взаємодії між усіма членами національної системи запобігання і протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом,

фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, а також міжнародного співробітництва у цій сфері.

Література

1. Закон України «Про боротьбу з тероризмом» від 04.11.2018. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2003. № 25. Ст.180.
2. Француз А. Й. Доктринальні та емпіричні підходи у співпраці держав у запобіганні, протидії, боротьбі з тероризмом / А. Француз. *Правничий вісник Університету «КРОК»* / Вищий навчальний заклад «Університет економіки та права «КРОК». Київ, 2016. Вип. 22. С. 5–12.
3. Кревельд М. Трансформація війни [Електронний ресурс] / М. Кревельд. URL : <http://wreds.com/index.php?id=292152&pages=1> (дата звернення 03.02.2020)
4. Гофман Ф.Г. Гібридні загрози: Переосмислення еволюційного характеру сучасних конфліктів. 2009. №. 240. С. 1–7. URL: [http:// https://apps.dtic.mil/dtic/tr/fulltext/u2/a496471.pdf](http://https://apps.dtic.mil/dtic/tr/fulltext/u2/a496471.pdf) (дата звернення 03.02.2020)
5. Власюк В.В. Деякі основи поняття «Гібридна війна» в міжнародному праві / В. В. Власюк, Я. В. Карман. *Право і громадянське суспільство*. №1. С. 226–234.

Reference

1. The Verkhovna Rada of Ukraine (2003), The Law of Ukraine “On Fight against Terrorism”, available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15?lang=en> (Accessed 03 March 2020).
2. Frantsuz, A. (2016), “Doctrinal and empirical units in co-operation keep security, counteraction, counter-terrorism”, *Pravnichii visnik Universitetu KROK*, vol. 22, pp. 5–12.
3. Creveld, M. (2005), “The Transformation of War”, *Transformatsiya viyny*, available at: <https://velesova-sloboda.info/archiv/pdf/kreveld-transformatsiya-vojny.pdf> (Accessed 03 March 2020).
4. Hoffman, F.G. (2009), “Hybrid Threats: Reconceptualizing the Evolving Character of Modern Conflict”, *Hibrydni zahrozy: pereosmyslennya evolyutsiynoho kharakteru suchasnoho konfliktu*, vol. 240, pp. 1–7. available at: <https://apps.dtic.mil/dtic/tr/fulltext/u2/a496471.pdf> (Accessed 03 March 2020).
5. Vlasyuk, V.V. (2015), “Some basic concepts of hybrid warfare in international rules” *Pravo i hromadyans'ke suspil'stvo*, vol. 1, pp. 226–234.

Стаття надійшла до редакції 15.03.2020 року

УДК 340.12

DOI: <https://doi.org/10.31732/2707-9155-2020-39-13-22>

Проблеми законотворчого процесу в Україні, удосконалення та підвищення правової культури учасників законотворчого процесу в Україні

Скоморовський В.Б.

*доктор юридичних наук, доцент,
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»,
м. Київ, вул. Табірна, 30-32, 03113, Україна
тел.: (066) 559-02-81, e-mail: vskomor@ukr.net
ORCID: 0000-0002-1020-2322*

Якименко С.О.

*здобувач вищої освіти ступеня «магістр»,
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»,
м. Київ, вул. Табірна, 30-32, 03113, Україна
тел.: (099) 225-94-28, e-mail: sergijakimenko04@gmail.com
ORCID: 0000-0002-7340-3703*

Problems of legislative process in Ukraine, improvement and improvement of legal culture of participants of legislative process in Ukraine

Skomorovsky V.B.

*Doctor of Laws, Professor,
University of Economics and Law "KROK",
Kyiv, str. Taborna, 30-32, 03113, Ukraine
tel. : (044) -45-569-85, e-mail: vskomor@ukr.net
ORCID: 0000-0002-1020-2322*

Yakimenko S.O.

*Master's Degree,
University of Economics and Law "KROK",
Kyiv, str. Taborna, 30-32, 03113, Ukraine
tel. :(099) 225-94-28, e-mail: (hidden)
ORCID: 0000-0002-7340-3703*

Анотація. У статті висвітлено та надано характеристику низки проблемних питань, які існують у законотворчому процесі України, розглянуто негативні явища, що виникають під час законотворчого процесу в нашій державі, розглянуто шляхи вдосконалення національного законодавства та підвищення правової культури учасників законотворчого процесу, правові норми, які регулюють процес адаптації чинного національного законодавства до стандартів законодавства Європейського Союзу і країн Північно-Атлантичного договору. У статті охарактеризовано такий термін, як «якість» та аналізуються підходи до покращення «якості» закону, проаналізовано сучасні проблеми, що впливають на вказане явище, а також висвітлено проблеми, які виникають під час створення закону, прийняття та впровадження його у сучасне життя держави з метою регулювання відносин різних прошарків суспільства. Розглянуто вплив законодавчого процесу і вказано на актуальність такої проблеми, як створення ефективної системи національного законодавства, що має свій вплив на демократичні, соціальні, економічні, політичні процеси в нашій державі. В юриспруденції науковому дослідженню законотворчості та близьких до нього понять, таких як: правотворчість, нормотворчість, законодавча діяльність – присвячено чимало наукових праць як вітчизняних, так і зарубіжних учених. Дослідженню питань законотворчого процесу та проблем, пов'язаних з ним, присвятили свої роботи багато сучасних учених, серед них: Копиленко О.Л., Богачова О.В., Шаповал В.М., Мельник М.І., Авер'янов В.Б., Нижник Н.Р. й інші. Також у статті проаналізовано новітні законодавчі акти, прийняті Верховною Радою України, що є показником демократичних перетворень у нашій країні й наближає її до міжнародних стандартів, які прийняті з метою подолання таких негативних явищ, як “політична корупція”, “кнопкодавство”, “прогули” депутатів. Також, у статті проаналізовано проблеми, що стосуються правової культури, основною з яких є правова освіта як учасників законотворчого процесу, так суспільства загалом, шляхи їх вирішення та подолання явищ, які негативно впливають на процес законотворення в Україні.

Ключові слова: законотворчість, правотворчість, правова культура, законодавство України, європейське законодавство.

Формул.: 0, рис.: 0, табл.: 0, бібл.: 11.

Annotation. The article describes the characteristics of a number of problematic issues that exist in the legislative process, considered negative phenomena which occur during the legislative process in our state, discussed ways of improvement of national legislation and improvement of legal culture of participants of the legislative process, the legal standards that govern the process of adapting national legislation to the standards of the legislation of the European Union and the countries of the North Atlantic Treaty. The article described the term as “quality”, examines approaches to improving the “quality” of the law, analyzes the associated problems that affect this phenomenon, and highlights the problems that arise during the creation of the law, the adoption and implementation of its modern life of the state to regulate the relationship between different sectors of society. The influence of the legislative process and the relevance of such problems as the creation of an effective system of national legislation that have an impact on the democratic, social, economic, political processes in our country. In law, the scientific study of lawmaking, and close to him notions such as law making, rule-making, legislative activity the subject of many scientific works of domestic and foreign scientists. Study of the legislative process and the problems associated with them have devoted their work, many modern scholars, among them: Kopylenko, E.L., Bogacheva E.V., Shapoval V.M., Melnyk I.M., Averyanov V.B., Nizhnik N.G. and others. The article also analyzes the new laws adopted by the Verkhovna Rada of Ukraine, which is an indicator of democratic transformations in our country that is bringing it closer to international

standards, and adopted with a view to overcoming such negative phenomena as “political corruption”, “knopkodavstvo”, “truancy” members. Also, the article analyzes the problems concerning legal culture, the main of which is the legal education as participants in the legislative process, as society in general, their solutions and overcome the phenomena which negatively influence the legislative process in Ukraine.

Keywords: *lawmaking, lawmaking, legal culture, Ukrainian legislation, European legislation.*
Formulas: *0, fig.: 0, tabl.: 0, bibl.: 11.*

Постановка проблеми

Серед важливих факторів, від яких сьогодні залежить стан справ у нашій державі, її соціально-економічні, політичні перспективи розвитку та ставлення до держави, якість українських законів, а також загальний рівень діяльності державних органів щодо їх підготовки і прийняття, найчастіше називають законотворчість, що має більш глибокий зміст, ніж просто законодавчий процес. У юриспруденції науковому дослідженню законотворчості та близьких до нього понять, таких як: правотворчість, нормотворчість, законодавча діяльність – присвячено чимало наукових праць як вітчизняних, так і зарубіжних учених. Вказані терміни є, можливо, близькі за змістом, проте між ними є різниця, й різняться вони за суб'єктами та за результатом, на який спрямована відповідна діяльність.

За час незалежності України і розвитку її як демократичної, соціальної, правової держави залишається актуальною проблема створення ефективної системи національного законодавства, підвищення якості законів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Дослідженню питань законотворчого процесу та проблем, пов'язаних з ним, присвятили свої роботи багато сучасних учених, серед них: Копиленко О.Л., Богачова О.В., Шаповал В.М., Мельник М.І., Авер'янов В.Б., Нижник Н.Р. й інші.

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми

Вивчення сучасних наукових публікацій дає змогу зробити висновок, що важливим завданням Верховної Ради України є не просто прийняття законів, а створення ефективної правової системи, подолання проявів корупції та інших негативних явищ серед депутатського корпусу, прийняття якісних і науково обґрунтованих законів, адаптація законодавства України до стандартів законодавства Європейського Союзу та країн Північно-Атлантичного договору.

Формулювання цілей статті

Здійснення аналізу вищевказаних проблем та розгляд можливих шляхів для їх вирішення.

Виклад основного матеріалу дослідження

Згідно з Конституцією України єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент – Верховна Рада України [1, с.10].

У процесі законотворчої діяльності Верховної Ради України утворюється таке поняття, як «закон», тобто нормативно-правовий акт, прийнятий Верховною Радою України згідно з процедурою, передбаченою Законом України «Про регламент Верховної Ради України», підписаний Президентом України, що, в свою чергу, є регулятором суспільних відносин [2, с.157]. Конституційний Суд України своїм рішенням у справі за конституційним зверненням Барабаша Олександра Лео-

нідовича щодо офіційного тлумачення частини п'ятої статті 94 та статті 160 Конституції України (справа про набуття чинності Конституцією України) № 4-зп від 03.10.1997 року дав роз'яснення юридичної природи закону, а саме: «Законови є актами встановленої Конституцією України законодавчої влади і, більше того, актами єдиного органу законодавчої влади – Верховної Ради України» [3, с. 41].

Під час створення закону, законодавець у своїй роботі діє за певним алгоритмом, що в юридичній науці іменують законодавчим процесом, тобто формою діяльності держави з розробки та встановлення правових норм.

Процес складний за своїм змістом, здійснюється за допомогою певних юридичних принципів, який визначає порядок підготовки, обговорення і прийняття законопроекту.

Держава, в свою чергу, повинна забезпечити регулювання законотворчої діяльності, утворити дієву систему управлінських механізмів, що належним чином могли забезпечувати ефективну роботу її органів у сфері законотворчого процесу. Досить часто виникають ситуації, коли законопроект не може дійти до розгляду тільки тому, що не має достатньої юридичної обґрунтованості, брак змістовних деталей, що в подальшому унеможливує розв'язання певних питань чи проблем, на які був націлений законопроект.

Отже, щоб законотворчий процес був дійсно ефективним, він має включати в себе та охоплювати різні галузі права, залучення необхідних фахівців з певних сфер суспільства, що в кінці повинно привести законодавця до прийняття об'єктивного закону, що буде відображати суспільні потреби, ефективну роботу закону на практиці.

Також, законотворчий процес ми можемо охарактеризувати як одне ціле

трьох складових, таких як пізнання, діяльність, результат. Тобто, щоб створити дійсно об'єктивний і сучасний закон, який буде спрямовувати свою дію на різні прошарки суспільства, необхідно постійно аналізувати та вивчати ситуацію в громаді, її потреби, використовувати накопичену інформацію в проєктуванні законів і актів, а вже після усвідомлення потреб та цілей правового регулювання, обговорення й прийняття узгодженого рішення з кожного пункту законопроекту, переходити до розгляду та прийняття закону. Тому, проблема якості закону є першочерговим питанням, яке потребує уваги, оскільки це стосується не лише змісту надрукованого тексту.

«Якість» закону – це поняття більш об'ємне й всеохоплююче. Якість законопроекту починає формуватися ще, мабуть, на стадії концепції законопроекту та обговорення необхідності того чи того закону, після чого продовжується на стадії написання, особлива стадія – це розгляд і прийняття його у залі Верховної Ради України. Хоча можна сказати, що розгляд закону у Верховній Раді – не особливий показник, а головний показник якості всієї законотворчої діяльності, оскільки реалії роботи Верховної Ради з такими неприпустимими для Європейського світу термінами, як «кнопкодавство», прийняття закону з порушенням норм Регламенту законодавчого органу, прийняття закону «під певну особу», що мало своє прецедентне вираження в 2016 році, викликають певні занепокоєння у Європейських партнерів. Тому «якість» – система організаційних заходів, які включають певний перелік ознак, таких як: своєчасність закону, розподіл прав та обов'язків між суб'єктами правовідносин, правильне формулювання поставлених завдань, матеріальне забезпечення закону, дотримання вимог законодавчих технік тощо [4, с.7].

Оскільки, на нашу думку, однією з основних проблем у законодавстві України є недостатньо якісний зміст законів, тому, як наслідок, виникає низка проблем у їх реалізації та імплементації в життя суспільства.

З метою мінімізації вказаної проблеми і створення більш якісних законопроектів у правовій державі постійно триває процес удосконалення законотворчого та законодавчого процесів, які мають на меті створення дійсно дієвих, змістовних і якісних законів, які відповідатимуть європейським стандартам, а також внесення не менш якісних змін до них.

З цією метою в 2013 році Фонд «Східна Європа» почав упроваджувати в Україні проєкт USAID (Агентство США з міжнародного розвитку) програми «РАДА: відповідальність, підзвітність, демократичне парламентське представництво». Головною метою Програми USAID «РАДА» є сприяння становленню підзвітного, відповідального демократичного представницького органу – Парламенту України, у рамках якої розроблено Правила оформлення проєктів законів та основні вимоги законодавчої техніки з метою покращення якості проєктів законів і нормативно-правових актів [5, с. 3].

Що стосується стандартизації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, а також як з даного приводу у своїй праці зазначив Опришко В. Ф: «Правові системи Європейського Союзу та європейських міжнародних організацій у цілому мають узгоджене спільне правове поле, яке сприятиме їхньому співробітництву при вирішенні інтеграційних проблем, що нині існують в Європі. Ці системи можна розглядати як невід’ємні складові єдиного європейського права, частиною і ядром якого поступово стає право Європейського Союзу. Це пояснюється

тим, що в ньому акумулюються і консолідуються норми та принципи, які регулюють діяльність європейських міжнародних організацій» [6, с. 11-12].

Також для вирішення низки питань у системі стандартизації законодавства в Україні було прийнято Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу». Даний закон є чинний та має на меті адаптацію законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Законом визначено механізм досягнення нашою державою відповідності третьому Копенгагенському і Мадридському критеріям набуття членства в Європейському Союзі. Цей механізм включає адаптацію законодавства, утворення відповідних інституцій та інші додаткові заходи, необхідні для ефективного правотворення й правозастосування.

Метою адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу є досягнення відповідності правової системи України *acquis communautaire* з урахуванням критеріїв, що висувуються Європейським Союзом до держав, які мають намір вступити до нього.

Acquis communautaire (*acquis*) – правова система Європейського Союзу, яка включає акти законодавства Європейського Союзу (але не обмежується ними), прийняті в рамках Європейського співтовариства, Спільної зовнішньої політики та політики безпеки і Співпраці у сфері юстиції та внутрішніх справ [7, с. 23].

Ще одним важливим чинником, який впливає на розвиток удосконалення і стандартизації законодавства України до законодавства країн Європи стало підписання угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, що набрала чинності 01 вересня 2017 року. Вказана угода в своєму змісті містить

більш жорсткі умови й зобов'язання нашої держави щодо адаптації та імплементації законодавства до норм Європейського Союзу. Згідно з додатками до вказаної угоди визначено графік, відповідно до якого необхідно здійснювати імплементацію вітчизняного законодавства, окреслено дорожню карту і поетапні результати, які мають бути досягнуті.

Можемо стверджувати, що одразу після підписання Угоди в Україні процес імплементації став більш інтенсивним. І в даному випадку в законодавчому полі України пророблено чимало роботи в межах даної угоди.

Зараз наша держава з метою виконання вимог Європейського Союзу після підписання Угоди про асоціацію взяла на себе зобов'язання імплемувати в законодавче поле понад двісті нормативно-правових актів Європейського Союзу, міжнародних договорів та інших стандартів [7, с.4]. Тому, на нашу думку, з цією метою Верховна Рада України почала впровадження низки реформ, серед них:

1) реформа державної служби. Вказана реформа є базовою та має на меті реформування державної служби для забезпечення успішності проведення реформ у інших сферах. На даний час триває реформування державного апарату. На нашу думку, започаткування реформи почалося в 2016 році й на всіх рівнях одразу завдяки постійним внесенням змін до Закону України «Про державну службу». Основні зміни були внесені такими Законами України, як Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо окремих питань проходження державної служби», Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо перезавантаження влади», Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення ефек-

тивності інституційного механізму запобігання корупції», Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів»;

2) антикорупційна реформа. Основна мета даної реформи в Україні має бути спрямована на розмежування бізнесу і влади, недопущення впливу приватного капіталу на політичні та законотворчі процеси в нашій державі. Такі зміни, можна з впевненістю сказати, почалися після прийняття Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за незаконне збагачення». Хоча окремо хочемо зазначити, що в реалізації даної реформи необхідні, мабуть, більш дієві й радикальні зміни в законодавстві, ніж ми маємо сьогодні, оскільки це, певно, найголовніша реформа, за наслідками якої можуть бути спалюжені результати інших державницьких перетворень;

3) реформа децентралізації влади, покликана на розвиток нової сучасної регуляторної системи з одночасним демонтажем радянської системи.

Одним з кроків адаптації законодавства в напрямку децентралізації влади стало напрацювання концепції та основних частин проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)». Хоча дана реформа в своїй основі має економічний характер, проте вона дуже гармонійно вписується в текст Угоди про асоціацію з Європейським Союзом.

Однак, на нашу думку, проведення подібної реформи в умовах ведення війни може бути недоцільним. А тому необхідно спочатку все зважити перед поданням законопроекту щодо внесення змін у Конституцію України з при-

воду децентралізації, оскільки подібна реформа може лише послабити позиції України.

Також, з метою імплементації законодавства проводяться реформи у податковій сфері, трудовому законодавстві (слід зазначити, в проєкті «нового Трудового кодексу» певні положення та зміни на даний момент викликають великий резонанс у суспільстві), судова та адміністративно-територіальна реформи, прийнято низку економічних законопроектів.

Як одну зі складових процесу вдосконалення законодавства, необхідно розглянути таку проблему, як підвищення рівня правової культури учасників законотворчого процесу.

Отже, з метою підвищення рівня правової культури, спрямованого на засвоєння необхідного рівня знань з права, формування певного рівня правосвідомості та культури в душі поваги до закону з боку населення необхідно організувати якісну систему правової освіти в навчальних закладах, зацікавлення населення до самоосвіти в системі права. Правова освіта має знайти своє вираження у теоретичних сучасних матеріалах, практичному й інформаційному полі. При чому правова освіта має мати безперервний характер, починаючи з дошкільних закладів та закінчуючи вищими навчальними закладами. Якщо створити подібну систему, рівень правової культури суспільства значно зросте, що, в свою чергу, матиме відображення в правовій культурі учасників законотворчого процесу [8, с. 130].

Учасники законодавчого процесу, а особливо депутатський корпус Верховної Ради України, за своєю професійною ознакою дуже різноманітний. Згідно зі статтею 76 Конституції України прямо не передбачено наявність обов'язкової вищої освіти у народного депутата України, однак прецедентні

випадки, коли до вступу на посаду народний обранець був безробітний та не мав вищої освіти, не дуже позитивно впливали на прийняття правильних і виважених рішень, що можуть мати вплив на хід подій у державі [1, с. 141].

Отже, в даному випадку ми можемо точно стверджувати, що правова культура учасників законотворчого процесу прямо залежить від рівня освіченості.

Основними факторами зниження як правової культури, так і загальної культури парламентарів в Україні є «корупція» та асиміляція приватного бізнесу з політикою. Ці два фактори тісно пов'язані між собою і впливають один з одного, оскільки існування одного з факторів тягне за собою появу іншого. А тому, викорінення хоча б одного зі вказаних явищ з політичної арени неминуче призведе до викорінення іншого та, як результат, буде підвищено рівень правової культури, що вирішить низку інших питань у політиці й владі. І це має бути пріоритетним завданням для правлячих еліт.

Інше, не менш важливе явище, яке впливає на рівень правової культури, – це «кнопкодавство», тобто коли один депутат голосує за прийняття законопроекту за себе та одночасно і за своїх колег. Також, існує проблема в «прогулах» депутатів. Той випадок, що мав місце у Верховній Раді України сьомого скликання, коли народний депутат лише один раз за всю каденцію з'явився в залі Верховної Ради, наочно демонструє правову культуру депутата, його повагу та цінність для нього Законів України.

Такі ганебні поняття, як «політична корупція», «кнопкодавство», «прогули» для розвинутих, демократичних країн Європи і Північної Америки взагалі не припустимі. По-перше, в країнах Європи, Сполучених Штатах Америки існує відповідальність за подібні вчинки, по-друге, репутаційні втрати, що за-

знає учасник законотворчого процесу, якого запідозрять в одному з подібних вчинків, мабуть, будуть мати більші наслідки, ніж відповідальність. Оскільки очистити своє ім'я перед суспільством та повернутися до політики буде вже складно. А тому рівень правової культури та правосвідомості в таких країнах на дуже високому рівні.

У чинному законодавстві нашої держави також зроблені перші за тридцять років кроки в напрямку подолання подібних явищ. З цією метою прийнято низку законів, серед них: Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання і протидії політичній корупції», яким підвищено ефективність здійснення НАЗК своїх контрольних повноважень у сфері фінансування політики, створено умови для ефективного, незалежного контролю за фінансуванням партій та використанням ними коштів [9, с.1]; Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення особистого голосування народними депутатами України на пленарних засіданнях Верховної Ради України», яким встановлено кримінальну відповідальність за умисне здійснення народним депутатом України на пленарному засіданні Верховної Ради України голосування замість іншого народного депутата України (неособисте голосування) [10, с.1]; Закон України «Про внесення

змін до Закону України «Про статус народного депутата України» та до Регламенту Верховної Ради України щодо припинення відшкодування народному депутату України витрат, пов'язаних з виконанням депутатських повноважень, у разі пропуску без поважних причин пленарних засідань Верховної Ради України або засідань комітетів Верховної Ради України», яким передбачаються певні санкції у випадку прогулів засідань народними депутатами України [11, с.1].

Висновки

Можна стверджувати, що сьогодні в Україні, за весь час незалежності, розпочався процес правотворення, який направлений на підвищення як загальної, так і правової культури учасників законотворчого процесу. Закони, прийняті для викорінення вищевказаних ганебних явищ, є показником демократичних перетворень у державі та наближенням правої культури учасників законотворчого процесу до міжнародних і Європейських інституцій.

Також необхідно визнати той факт, що учасник законотворчого процесу та рівень його правової культури – це відображення рівня освіченості й культури всього нашого суспільства. Тому основою змін та підвищення рівня культури й правосвідомості учасника законотворчого процесу є якість як правової, так і загальної освіти всього суспільства.

Література

1. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України від 23.07.1996*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Конституційне право України: навч. посібник. Вид 2-е, перероб. і доп. / В. Боняк, В. Завгородній, А. Самотуга, Л. Філяніна. Дніпро: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2017. 293 с.
3. Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997-2001: у двох книгах / відп. ред. П. Б. Євграфов. Київ: Юрінком Інтер, 2001. Кн.1. 512 с.
4. Опришко В. Ф. Право Європейського Союзу та його сутність. *Правове регулювання економіки: збірник наукових праць*. Київ: КНЕУ, 2002. Вип. 3. С. 3-12.
5. Правила оформлення проектів законів та основні вимоги законодавчої техніки (методич-

ні рекомендації). Вид. п'яте, виправлене та доповнене / М. Теплюк, А. Гурківська, В. Крижанівський. Київ: ФОРМ Оскаленко О.М., 2018. 62 с.

6. Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу». *Відомості Верховної Ради України від 16.07.2004*. 2004. № 29. Ст. 367.

7. Імплементация Угоди про асоціацію між Україною та ЄС: торговельна та бюджетно-податкова сфери. *Угода про асоціацію: економічні тригери: матеріали міжнародної конференції* / Міжнародний центр перспективних досліджень. Київ, 2015. 43 с.

8. Макарова О.В. Правовий нігілізм і революція: проблема взаємозв'язку. *Науковий часопис НПУ ім. М.П. Драгоманова*. Економіка і право: зб. наукових праць. 2015. Вип. 28. С. 129-136.

9. Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо запобігання і протидії політичній корупції» 19 грудня 2019 року № 410-IX. *Офіційний вісник України від 24.01.2020*. 2020. № 6. С. 5. Ст. 265.

10. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення особистого голосування народними депутатами України на пленарних засіданнях Верховної Ради України» 19 грудня 2019 року № 404-IX. *Офіційний вісник України від 24.01.2020*. 2020. № 6. С. 53. Ст. 263.

11. Закон України «Про внесення змін до Закону України “Про статус народного депутата України” та до Регламенту Верховної Ради України щодо припинення відшкодування народному депутату України витрат, пов'язаних з виконанням депутатських повноважень, у разі пропуску без поважних причин пленарних засідань Верховної Ради України або засідань комітетів Верховної Ради України» 16 жовтня 2019 року № 196-IX. *Відомості Верховної Ради України від 13.12.2019*. 2019. № 50. С. 28. Ст. 355.

Reference

1. The Verhovna Rada of Ukraine (1996), Constitution of Ukraine. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, vol. 30, p. 141.

2. Boniak V.O., Zavhorodnij V.A., Samotuha A.V. and Filianina L.A. (2017), *Konstytutsijne pravo Ukrainy* [Constitutional law of Ukraine], Dnipropetrovs'kyj derzhavnyj universytet vnutrishnikh sprav, Dnipro, Ukraine.

3. Yevhrafov. P.B. (2001), *Konstytutsijnij Sud Ukrainy: Rishennia. Vysnovky. 1997-200* [Constitutional Court of Ukraine: Judgment. Conclusions. 1997-2001], Yurinkom Inter, Kyiv, Ukraine.

4. Opryshko V.F. (2002), “European Union law and its essence”, *Pravove rehuliuвання ekonomiky: zbirnyk naukovykh prats'*, no. 3, pp. 3-12.

5. Tepliuk M.O., Hurkivs'ka A.I. and Kryzhanivs'kyj V.P. (2018), *Pravyla oformlennia proektiv zakoniv ta osnovni vymohy zakonodavchoi tekhniki (metodychni rekomendatsii)* [Rules of execution of draft laws and basic requirements of legislative technique (methodical recommendations)], 5th ed, FOP Moskalenko O.M., Kyiv, Ukraine.

6. The Verhovna Rada of Ukraine (2004), The Law of Ukraine “On the National Program of Adaptation of the Legislation of Ukraine to the Legislation of the European Union”, *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, vol. 29, p. 367.

7. Mizhnarodnyj tsentr perspektyvnykh doslidzhen' (2015), “Implementation of the EU-Ukraine Association Agreement: trade and fiscal areas”, *Uhoda pro asotsiatsiiu: ekonomichni tryhery* [Association Agreement: Economic Triggers] materialy mizhnarodnoi konferentsii [materials of the international conference], Kyiv, Ukraine, p. 43.

8. Makarova O.V. (2015), Legal nihilism and the revolution: the problem of interconnection, *Naukovyj chasopys NPU im. M.P. Dragomanova*, no. 28. pp. 129-136.

9. The Verhovna Rada of Ukraine (2020), The Law of Ukraine “On Amendments to Certain Laws of Ukraine on Prevention and Combating Political Corruption”, *Ofitsijnyj visnyk Ukrainy*, vol. 6, p. 57.

10. The Verhovna Rada of Ukraine (2020), The Law of Ukraine “On Amendments to Certain

Laws of Ukraine on Prevention and Combating Political Corruption” *Ofitsijnyj visnyk Ukrainy*, vol. 6, p. 53.

11. The Verhovna Rada of Ukraine (2020), The Law of Ukraine “On Amendments to the Law of Ukraine” On the Status of the People’s Deputy of Ukraine “and to the Regulation of the Verkhovna Rada of Ukraine on the termination of compensation of expenses related to the exercise of parliamentary powers to the People’s Deputy of Ukraine in the case of missing without plenary sessions of the Verkhovna Rada of Ukraine or meetings of committees of the Verkhovna Rada of Ukraine”, *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, vol. 50, p. 28.

Стаття надійшла до редакції 19.03.2020 року

Розділ 2

Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Міжнародне право. Господарське право, господарсько-процесуальне право

УДК 342.77

DOI: <https://doi.org/10.31732/2707-9155-2020-39-23-32>

Світові тенденції внутрішнього переміщення та міжнародний досвід вирішення проблем

Француз А.Й.

*Герой України, заслужений юрист України,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри державно-правових дисциплін,
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»,
м. Київ, вул. Табірна, 30-32, 03113, Україна
тел.: (050) -33-944-02, e-mail: AnatoliyFJ@krok.edu.ua
ORCID: 0000-0003-2861-1252*

Гольцева А.Ю.

*здобувач ступеня вищої освіти «магістр»,
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»,
м. Київ, вул. Табірна, 30-32, 03113, Україна,
тел.: (096)-448-09-86, e-mail.: holtsevaalina1@gmail.com
ORCID: 0000-0002-9260-4658*

World trends in internal displacement and international experience in resolving problems

Frantsuz A.J.

Hero of Ukraine, Honored Lawyer of Ukraine

*Doctor of Laws Sciences, Professor,
Professor of Department of State Legal Disciplines,
“KROK” University, st. Tabirna, 30-32, 03113, Kyiv, Ukraine
тел.: (050) -33-944-02, e-mail: AnatolijFJ@krok.edu.ua
ORCID: 0000-0003-2861-1252*

Holtseva A.Y.

*Master’s Degree Student,
“KROK” University, Kyiv, st. Tabirna, 30-32, 031113, Ukraine
tel.: (096)-448-09-86, e-mail.: holtsevaalina1@gmail.com
ORCID:0000-0002-9260-4658,*

Анотація. У статті подано та проаналізовано науковий підхід до визначення понять «міграція», «міграційний процес», «внутрішнє переміщення», визначено ієрархію цих понять. Проаналізовано ситуацію з внутрішнім переміщенням у світовому масштабі в межах останніх років. Досліджено причини, статистичні дані міграційних процесів, а також виявлено країни з найскладнішим станом вирішення проблем внутрішнього переміщення. Визначено основні тенденції щодо збільшення кількості біженців і внутрішньо переміщених осіб у світі та частка дітей, жінок і чоловіків від основної кількості. Зазначено країни, в яких основним фактором переміщення стали збройні конфлікти та нестабільна політична ситуація, а в яких – природні чи техногенні катастрофи. Проаналізовано роль Управління Верховного комісара Організації Об’єднаних Націй у справах біженців (УВКБ ООН) у взаємодії з урядами держав і допомозі в розробці національних стратегій запобігання та подолання внутрішніх переміщень. Досліджено координаційну й оперативну роль у наданні захисту переміщеним особам УВКБ ООН. Розглянуто принципи, що викладені в робочому документі – Стратегічному керівництві УВКБ ООН 2017-2021. Проаналізовано дослідження Центру моніторингу внутрішніх переміщень (IDMC). Звернено увагу на доповідь Уповноваженого з прав людини з зазначенням обов’язку Європи перед внутрішньо переміщеними особами. Досліджено Рекомендацію Комітету міністрів Ради Європи шести державам-членам щодо внутрішньо переміщених осіб, а також звіт Парламентської асамблеї Ради Європи (ПАРЕ) про гуманітарні потреби та права внутрішньо переміщених осіб у Європі. Проаналізовано політику європейських урядів щодо внутрішнього переміщення. Приділено увагу недолікам й існуючим проблемам у ході запобігання та подолання внутрішнього переміщення. Визначено найбільш ефективним упровадження Рамкової програми про довготривалі рішення для внутрішньо переміщених осіб. Виявлено перешкоди, що уповільнюють процес реінтеграції. Наведено приклад вдалих реінтеграційних заходів у міжнародному досвіді. Визначено шляхи вдосконалення дій українського уряду задля додержання прав внутрішньо переміщених осіб.

Ключові слова: міграція, міграційний процес, внутрішнє переміщення, стратегія, реінтеграція, міжнародний досвід.

Формул: 0, рис.: 0, табл.: 0, бібл.: 8.

Annotation. The article presents and analyzes the scientific approach to the definition of “migration”, “migration process”, “internal movement”, defines the hierarchy of these concepts. The situation with internal movement on a global scale within the last years is analyzed. The reasons, statistics of migration processes are investigated, and also the countries with the most difficult

condition of the decision of problems of internal movement are revealed. The main trends in the increase in the number of refugees and internally displaced persons in the world and the share of children, women and men in the main number are identified. Countries in which armed conflicts and unstable political situations have become the main factors of displacement, and in which natural or man-made disasters have been identified. The role of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) in working with governments and assisting in the development of national strategies to prevent and combat internal displacement is analyzed. The coordination and operational role of UNHCR in providing protection to displaced persons has been explored. The principles set out in the working document, UNHCR Strategic Guide 2017-2021, are considered. The research of the Center for Internal Displacement Monitoring (IDMC) is analyzed. Attention was drawn to the report of the Commissioner for Human Rights, indicating Europe's duty to internally displaced persons. The Recommendation of the Committee of Ministers of the Council of Europe to six member states on internally displaced persons and the report of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe (PACE) on the humanitarian needs and rights of internally displaced persons in Europe have been examined. The policy of European governments on internal displacement is analyzed. Attention is paid to shortcomings and existing problems in preventing and overcoming internal displacement. The most effective implementation of the Framework Program on Long-Term Solutions for Internally Displaced Persons has been identified. Obstacles that slow down the reintegration process have been identified. An example of successful reintegration measures in the international experience is given. Ways to improve the actions of the Ukrainian government to respect the rights of internally displaced persons have been identified.

Keywords: migration, migration process, internal movement, strategy, reintegration, international experience.

Formulas: 0, *fig.:* 0, *tabl.:* 0, *bibl.:* 8.

Постановка проблеми

В останній час у світі відбуваються великі переміщення, які спричиняють травми, загибель людей, а також економічні труднощі. Більшість нових внутрішніх переміщень за останніх два роки в Європі є наслідком природних катастроф і військових конфліктів. Україна – єдина країна в Європі зі зростанням внутрішнього переміщення, яке пов'язано з гібридною війною. На даний час статистично налічується 1 446 840 внутрішньо переміщених осіб, але це далека від реальності цифра. Україна має слабе громадянське суспільство, що знаходиться у стадії транзиту, однак, незважаючи на дані фактори, суспільство посилено допомагає біженцям та виступає на їх захист. Разом з тим, як показує практика, правова й адміністративна система України створюють

перешкоди, які не дають ВПО, жителям непідконтрольних територій України та Автономної Республіки Крим, як громадянам України, повністю реалізовувати свої права. Проблеми біженців і переміщених осіб не є новим викликом для світової спільноти, але дана проблема є болючою та потребує негайного свого вирішення і міжнародної підтримки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Значний вклад у висвітлення питань міграції, міграційних процесів та внутрішнього переміщення зробили вітчизняні науковці О.О. Бандурка, В.А. Ребкало, І.З. Танчин, М.Д. Тиндик, О.А. Олефір й інші. У ході дослідження було проаналізовано велику кількість міжнародних документів, статистичних даних, звітів, доповідей та рекомендацій,

що були створені за сприяння УВКБ ООН, Центру моніторингу внутрішніх переміщень (IDMC), Міжвідомчого постійного комітету (МПК) і Уповноваженого з прав людини.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

У попередні два роки з моменту виходу Світового звіту про міграцію за 2018 рік відбулася значна кількість міграційних процесів, тому держави-члени Організації Об'єднаних Націй прийняли два глобальних договори щодо міжнародних проявів міграції та переміщення: Глобальний договір про безпечну, впорядковану та регулярну міграцію і Глобальний договір про біженців, у яких висвітлені й проблеми внутрішнього переміщення. Доопрацювання договорів є результатом багаторічних зусиль держав, міжнародних організацій, організації громадянського суспільства та інших суб'єктів, таких як організації приватного сектору для покращення регулювання міграції на міжнародному рівні. У наступні роки держави зобов'язалися розробляти угоди, проводити численні діалоги, семінари, консультації й інші заходи на міжнародних, регіональних, національних та місцевих рівнях, ділитися досвідом з приводу реалій міграції в різних сферах. Однак дані заходи не стали успішними у багатьох країнах. Спільний інтерес має бути розширений за допомогою більш глибокого дослідження викликів вимушеної міграції, тому відповідні документи повинні будуватися на багаторічній практиці з урахуванням питань, що лежать в їх основі, внутрішніх і зовнішніх чинників.

Формулювання цілей статті

Основною метою даної статті є визначення масштабів та тенденцій внутрішнього переміщення в Україні й світі,

зазначення основних чинників, що уповільнюють поліпшення ситуації з внутрішнім переміщенням, а також дослідження діяльності міжнародних організацій у цій сфері та наведення вдалих прикладів реінтеграції населення.

Виклад основного матеріалу дослідження

З наукового погляду, міграційні процеси є досить широким і неоднозначним поняттям за своїм обсягом. На думку І.З. Танчина, міграція загалом як соціальне явище є процесом зміни постійного місця проживання індивідів чи соціальних груп, а саме переміщення в інший регіон країни або в іншу країну [1, с. 223]. Деякі вчені не погоджуються з ототожненням понять «міграція» та «міграційні процеси» і зазначають, що міграція є більш охоплюючим поняттям, яке містить у собі інші компоненти, такі як міграційний простір та міграційні процеси. О.О. Бандурка зазначає, що під міграційним процесом слід розуміти керовану діяльність, яка має соціальний характер, і таким чином, повинна бути врегульована нормами адміністративного права. Розуміння поняття «міграція» лежить у площині філософії, а в площині юриспруденції саме поняття «міграційний процес» [2, с.13]. У контексті дослідження цієї статті нас більше цікавлять внутрішні міграційні процеси – тимчасові чи довготривалі. З цього приводу В. Ребало зазначає, що переміщення населення в межах однієї країни є внутрішнім переміщенням [3, с.165].

На тлі значного внутрішнього переміщення в Україні спостерігається зростання масштабів міжнародної міграції відповідно до останніх тенденцій. Кількість мігрантів оцінюється майже у 272 мільйони в усьому світі, з них дві третини – це робоча сила. Цей показник є значним відсотком світового населення

(3,5%), який практично в сумарному відношенні є кількісним показником населення низки країн. Разом з тим, орієнтовна кількість та частка мігрантів вже перевищує прогнози на 2050 рік, що становило 2,6 відсотка або 230 мільйонів. Такі показники важко передбачити з точністю, через те що статистика пов'язана з загостренням подій, таких, як нестабільність, глобалізаційні виклики, економічна криза, військові конфлікти, проте існують довгострокові тенденції, такі, як демографічні зміни, економічний розвиток, комунікаційні технології [4]. Враховуючи останні події, з'явилися нові чинники: епідемії, пандемії, новітні технології інформаційного тероризму тощо.

Наприкінці 2018 року в усьому світі було 25,9 мільйонів біженців, причому 20,4 мільйонів зареєстрованих УВКБ ООН та 5,5 мільйонів біженців, зареєстрованих Агентством ООН з надання допомоги та організації робіт для допомоги палестинським біженцям на Близькому Сході (UNRWA). Загальна кількість біженців є найбільшою за показниками, хоча річний темп приросту сповільнився з 2012 року, також близько 3,5 мільйонів людей, які шукають міжнародного захисту, очікують надання їм статусу біженця. У 2018 році було зареєстровано близько 2,1 мільйони заяв на притулок, що подані безпосередньо до держав або до УВКБ ООН. Сполучені Штати були лідируючими серед отриманих заяв, друге і третє місце розділили Перу і Німеччина.

За підрахунками УВКБ ООН, наприкінці 2018 року особи, які не досягли 18 років, становили приблизно 52 відсотків від загальної кількості біженців, а в проміжок з 2003 по 2018 роки частка дітей серед біженців коливалася між 41 і 52 відсотками. Частка жінок залишається відносно стабільною 47–49 відсотків за той самий період. Це дуже тривожна

статистика, яка насторожує і вимагає реальних рішень на рівні ООН та не повинна залишати байдужим світове співтовариство.

Переміщення мільйонів людей через збройний конфлікт відбувається у Сирії та Ємені, Центральноафриканській республіці. Також у Демократичній республіці Конго та Південному Судані, насильство з боку влади до етнічної групи Рохінджі, що були змушені шукати притулку в Бангладеші чи жорстке економічне становище й політична нестабільність, з якою стикаються мільйони венесуельців [5].

Також не менш значущим є вплив екологічних та кліматичних змін на життя людини, так як масштабне переміщення, викликане небезпекою клімату і погоди траплялося у багатьох частинах світу в 2018 та 2020 роках, у тому числі в Мозамбіку, Філіппінах, Китаї, Індії та Сполучених Штатах Америки.

Через повені й шторми Греція зафіксувала 9 200 внутрішньо переміщених осіб, а Франція 6 300. Російська Федерація, Іспанія та Італія зафіксували понад 3000 нових переміщень під час катастроф у 2018 році.

Сирія та Ємен стикаються з третім рівнем надзвичайних ситуацій, відповідно до класифікації світової гуманітарної системи для найважчих, масштабних гуманітарних криз. Загострений конфлікт у Сирії триває протягом семи років, який спричинив виселення понад половини населення країни, причому понад 6,6 мільйонів стали біженцями і понад 6,1 мільйонів ВПО, а також близько 140 000 шукачів притулку станом на кінець 2018 року. Послідовні хвилі переміщення в Іраку посилювалися у 2016 році та у 2017 році через спроби повернення території і протистояння. Понад 1,9 мільйона іракців залишилися внутрішньо переміщеними до кінця 2018 року, проте значна кількість ірак-

ців повернулися додому, оскільки Даеш відступав та втрачав територію в Іраку. Політична ситуація в Ємені й політика безпеки продовжувала погіршуватися, тому внаслідок насильства і нестабільності зареєстровано понад 2,3 мільйони ВПО, що становить 8 відсотків населення Ємену на кінець 2018 року [4].

Слід зауважити у зазначеному сенсі, що Сальвадор та Колумбія зафіксували найбільшу кількість нових внутрішніх переміщень у Латинській Америці й Карибському басейні за останні роки, більшість з яких зумовлені насильством та конфліктами в обох країнах. У Сальвадорі було зафіксовано 246 000 ВПО (майже 4% населення країни), а в Колумбії – 145 000 переміщених. Мексика посідає третє місце з кількістю 11 000 нових переміщень через насильство і конфлікти в регіоні. Найбільша кількість внутрішніх переміщень, спровокованих катастрофами, зосереджена у Бразилії (86 000), Колумбії (67 000) та Кубі (52 000). Усі нові внутрішні переміщення в Північній Америці були наслідком катастроф. У Сполучених Штатах зафіксовано найбільшу кількість – понад 1,2 мільйона людей були переміщені внаслідок двох останніх ураганів і великих пожеж. Кількість нових внутрішніх переміщень унаслідок катастроф у Північній Америці посіли друге місце після Азії. І ці тенденції демонструють динамічність та є небезпечними, тому вони вимагають належної уваги всіх країн світу під егідою ООН, однак, на нашу думку, належної реакції немає. Досить часто, на жаль, ми спостерігаємо політичну заангажованість, протистояння, подвійні стандарти поведінки.

Така ж ситуація в країнах Океанії, а саме Папуа Нова Гвінея зафіксувала найбільшу кількість внутрішніх переміщень при катастрофах (61 000), які значною мірою були спровоковані зем-

летрусом. Інші великі переміщення, пов'язані з катастрофами, були зафіксовані на півночі, Маріанські острови (14 000), Вануату (13 000) та Австралія (11 000). Вулканічна діяльність призвела до більшості внутрішніх переміщень у Вануату, в той час, як в Австралії пожежі були причиною більшості переміщень за останні два роки [4].

У даному контексті дослідження окресленої проблематики слід звернути увагу, що УВКБ ООН зазначає, що ВПО залишаються у власній країні та залишаються під захистом її уряду, навіть якщо цей уряд є причиною їх переміщення. Такі особи часто переїжджають у райони, куди важко доставити гуманітарну допомогу, й, як результат, ці люди є одними з найбільш уразливих верств населення даних країн світу. Наприкінці 2018 року близько 41,3 мільйона людей були внутрішньо переміщені через збройний конфлікт, насильство або порушення прав людини, як повідомив Центр моніторингу внутрішніх переміщень (IDMC) [5].

УВКБ ООН існує для захисту та надання допомоги всім, хто зазнав примусового переміщення, включаючи ВПО. Ця організація повинна брати на себе координаційну й оперативну роль у наданні захисту переміщеним особам, щоб запобігти подальшому переміщенню, а також працювати над вирішенням проблем, що постають перед переселеними громадами. УВКБ ООН працює з іншими гуманітарними установами, щоб охопити всіх, хто потребує допомоги, керуючись набором принципів, які викладені в робочому документі – Стратегічному керівництві УВКБ ООН 2017-2021. Для координації допомоги ВПО використовується кластерний підхід, коли група агентств працює разом, щоб створити та надавати сферу допомоги, наприклад, притулок, охорона здоров'я, управління табором чи захист

[6]. Але, на жаль, ці питання досить проблемні й їх вирішення бажає оперативності та ефективного вирішення, а не бюрократичних процедур і підходів.

УВКБ ООН очолює Глобальний захисний кластер, який спільно керує Глобальним кластером укриття з Міжнародною федерацією товариств Червоного Хреста та Червоного Півмісяця (МФРК) та Кластером управління глобальним табором (СССМ) з Міжнародною організацією з міграції (МОМ). Слід зауважити, що в їх повсякденній діяльності досить часто допускається формалізм і тяганина.

Разом з урядами держав, у яких знаходяться внутрішньо переміщені особи, УВКБ ООН повинно взаємодіяти у таких напрямках:

- сприяти встановленню відповідальності держави й, в окремих випадках, недержавних суб'єктів, щоб запобігти, реагувати і вирішувати внутрішнє переміщення, одночасно доповнюючи та підкріплюючи національні зусилля з урахуванням політичних труднощів й окремих випадків, коли переміщення є результатом дії чи бездіяльності уряду;

- сприяти повазі до прав людини та міжнародного права;

- дотримуватися гуманітарних принципів, у тому числі від реагування на найактуальніші ризики, загрози та потреби, і ніколи не приймає сторону у військових діях чи в політичній, расовій, релігійній, ідеологічній суперечках;

- встановлювати гарантії, щоб відповідні дії, допомога чи правова допомога не викликали жодної ненавмисної шкоди;

- нести відповідальність перед усіма, кому надається допомога, залучати громади та надавати роз'яснення про перспективи, пріоритети, ризики, потреби;

- сприяти залученню до допомоги для ВПО шляхом усеосяжного парт-

нерства з місцевими та національними органами влади; суспільством, громадськими організаціями, місцевими жіночими організаціями і віросповідними групами, Організаціями ООН, включаючи політичну та миротворчу діяльність, місії; регіональними й міжнародними організаціями, суб'єктами розвитку та фінансовими установами, а також приватним сектором [7]. Але, як показує практика, досить часто наявна лише декларативність.

За словами Уповноваженого з прав людини, одним із основних керівних принципів є те, що переміщення не повинно тривати довше, ніж цього вимагають обставини [8]. Однак ми можемо спостерігати багато ситуацій, коли «обставини» – як у випадку невирішених конфліктів чи потрясінь – виявляються затяжними. І це реальність. Чи готові до зазначених обставин та викликів? Історично багато урядів Європи розробляли свою політику щодо внутрішніх переміщень, припускаючи, що ситуація, яка призвела до переміщення, не триватиме і що переміщені особи зможуть та бажають повернутися на місця свого походження досить скоро. Однак з часом стало зрозуміло, що сама природа конфліктів чи катастроф при виникненні переміщення також вимагає розгляду інших довготривалих рішень і варіантів.

Відповідно, дані проблеми не знайшли свого відображення, реального бачення й зрозумілого вирішення. Ці проблеми сьогодні на часі досить болючі, враховуючи, для прикладу, досвід Франції, Німеччини, Туреччини, Греції тощо. Реалізація повинна бути ключовою як на національному, так і на місцевому рівнях, так як для вирішення проблем ВПО потрібен комплексний підхід. Стратегії, закони та політична підтримка ВПО існують у кількох державах-членах Ради Європи. В Азербайджані, де політика щодо подолання

внутрішніх переміщень проводиться з 1993 року, на початку 2017 року уряд затвердив зміни, спрямовані на те, щоб політику допомоги ВПО було засновано на фактичних потребах ВПО, а також надавалася грошова допомога. У Грузії Державна стратегія ВПО була ухвалена у 2007 році, а законодавство, що посилює захист ВПО, набуло чинності в 2014 році. У Боснії та Герцеговині й в Україні – країни, які мають найсучасніші масштабні внутрішні переміщення в Європі, – були прийняті стратегії вирішення проблем, пов'язаних з переміщенням, але їх виконання утруднено слабкими фінансовими ресурсами. Іншими загальними перешкодами для ефективного вирішення затяжних переміщень є недоліки щодо надання житла, можливостей для існування, а також доступу до медичної допомоги та якісної освіти дітей ВПО [4].

Звертає на себе увагу те, що близько 15% європейських внутрішньо переміщених осіб усе ще мешкають у імпровізованих притулках або неформальних поселеннях з невеликим доступом до основних послуг. Майнові суперечки, які часто зустрічаються в постконфліктних ситуаціях, ускладнюють переміщення ВПО та повернених людей до бажаних поселень. Як наголосив Європейський суд з прав людини, національні органи зобов'язані створити ефективні правові механізми вирішення майнових спорів. Окрім того, важливо, щоб рішення Суду були належним чином виконані на національному рівні, щоб ВПО могли повною мірою користуватися своїми правами. Але, на жаль, ці питання сьогодні не вирішуються у своєму повному обсязі. Фрагментарність, корупція, безправність, правовий нігілізм є складовими похідними цих процесів.

Досить показовим є те, що Уповноважений з прав людини наголошує, що

ефективним підходом є надання права ВПО на голосування та балотування на виборах, особливо на місцевому рівні, оскільки місцева влада відіграє ключову роль у сприянні й підтримці їх включення до приймаючих громад. Уряди також повинні переконатися, що внутрішньо переміщені діти мають доступ до якісної освіти. За необхідності, внутрішньо переміщені особи повинні бути включені до процесів правосуддя в перехідному періоді та відповідних дискусій щодо відповідних політичних рішень. Забезпечення справедливості для ВПО є важливою складовою довгострокового миру і стабільності [8]. Однак у своїй реальності виконання цих вимог практично залишається на папері.

Висновки

Повинні бути розроблені комплексні стратегії запобігання та подолання внутрішніх переміщень відповідно до існуючих європейських і міжнародних стандартів. Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи 6 державам-членам щодо внутрішньо переміщених осіб зазначає, що повинні бути забезпечені умови для належної та стійкої інтеграції внутрішньо переміщених осіб після їх переміщення, а національні органи несуть основну відповідальність за забезпечення захисту та допомоги ВПО. Обов'язок держав визнавати й виконувати права ВПО відповідно до Європейської конвенції з прав людини та інших міжнародних договорів, відповідаючи на їхні гуманітарні й соціальні потреби, також зазначалося в звіті ПАРЄ про гуманітарні потреби та права внутрішньо переміщених осіб у Європі. Рамкова програма про довготривалі рішення для внутрішньо переміщених осіб підкреслює, що внутрішньо переміщені люди досягають рішення, коли вони вже не мають конкретної потреби в допомозі й захисті, пов'язаних з їх пере-

міщенням, і можуть користуватися своїми правами людини без дискримінації через їх переміщення. Довготривалі рішення можуть бути досягнуті на основі обґрунтованого та добровільного рішення самих ВПО – шляхом їх добровільного повернення і реінтеграції у місця походження, локальної інтеграції (як правило, у приймаючих громадах) або поселення в інших місцях країни. Такі варіанти не є взаємовиключними, тому місцеву інтеграцію чи поселення в іншій частині країни не слід розглядати як крайню міру, а також не сприймати як заперечення права осіб повертатися на місця їх походження. Права, потреби та законні інтереси таких осіб мають

бути в центрі всіх політичних рішень щодо ВПО. Цього неможливо досягти без їх значущої участі та участі у всіх процесах прийняття рішень, що мають відношення до відповідної ситуації.

Саме успішні реінтеграційні заходи повинні стати зразком для використання в Україні, запозичення досвіду з розробки програми повернення окупованих територій та громадян, що на них залишилися, до економічного, інформаційного, політичного, соціального і культурного простору України. Слід зазначити, що регулювання внутрішніх переміщень є проблемою, над якою постійно працює міжнародна спільнота, а тому повинні працювати й уряди держав.

Література

1. Танчин І.З. Соціологія: навч. посіб. і доп. Київ: Знання, 2008. 351 с.
2. Бандурка О.О. Адміністративно-правове регулювання міграційних процесів в Україні: Автореф. дис. на здобуття вченого ступеня канд. юр. наук. Нац. юрид. університет України ім. Я. Мудрого. Харків, 2002. 182 с.
3. Реформування державної політики в Україні: теоретико-методологічні засади дослідження: навч. посіб. / В. А. Ребкало та ін. Львів: НАДУ, 2012. 352 с.
4. Верховний комісар ООН у справах біженців (УВКБ ООН), Політика щодо участі УВКБ ООН у ситуаціях внутрішнього переміщення. 2019. УВКБ ООН / НСР / 2019/1, веб-сайт URL: <https://www.refworld.org/docid/5d83364a4.html> (дата звернення 27.02.2020)
5. Глобальний звіт про внутрішні переміщення 2018 року. Центр моніторингу внутрішніх переміщень та Норвезька рада біженців. 2018. URL: <https://www.internal-displacement.org/global-report/grid2018/> (дата звернення 27.02.2020)
6. Глобальні стратегічні директиви УВКБ ООН на 2017-2021 роки: веб-сайт. URL: <https://www.unhcr.org/5894558d4.pdf> (дата звернення 27.02.2020)
7. Міжвідомчий постійний комітет (МПК). Робоча група глобального захисту кластеру, Посібник для захисту внутрішньо переміщених осіб. 2010. URL: <https://www.unhcr.org/protection/idps/50f94dcc9/handbook-protection-internally-displaced-persons-global-protection-cluster.html> (дата звернення 27.02.2020)
8. Уповноважений з прав людини. Обов'язок Європи перед внутрішньо переміщеними особами. 2018. URL: <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/europe-s-duty-to-internally-displaced-persons> (дата звернення 27.02.2020)

Reference

1. Tanchyn, I.Z. (2008), *Sotsiologhiia* [Sociology], Znannia, Kyiv, Ukraine.
2. Bandurka, O.O. (2002), "Administrative and legal regulation of migration processes in Ukraine", Ph.D. Thesis, Natsional'nyj iurydychnyj universytet imeni Yaroslava Mudroho, Kharkiv, Ukraine.
3. Rebkało, V.A. (2012), *Reformuvannia derzhavnoi polityky v Ukraini: teoretyko-metodolohichni zasady doslidzhennia* [Reforming the other side in Ukraine: theoretical and methodological research], NADU, Lviv, Ukraine.
4. UN High Commissioner for Refugees (2019), "Policy on UNHCR's Engagement in Si-

tuations of Internal Displacement”, UNHCR/HCP/2019/1, available at: <https://www.refworld.org/docid/5d83364a4.html> (Accesses 27 February 2020)

5. Internal Displacement Monitoring Centre, (2018) “Global Report on Internal Displacement 2018”, available at: <https://www.internal-displacement.org/global-report/grid2018/> (Accesses 27 February 2020)

6. UN High Commissioner for Refugees “UNHCR’s Global Strategic Directions for 2017-2021”,(2017), available at: <https://www.unhcr.org/5894558d4.pdf> (Accesses 27 February 2020)

7. Inter-Agency Standing Committee (2010), “Global Protection Cluster Working Group, Handbook for the Protection of Internally Displaced Persons”, available at: <https://www.unhcr.org/protection/idps/50f94dcc9/handbook-protection-internally-displaced-persons-global-protection-cluster.html> (Accesses 27 February 2020)

8. Commissioner for Human Rights, (2018) “Europe’s duty to internally displaced persons”, available at: <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/europe-s-duty-to-internally-displaced-persons> (Accesses 27 February 2020)

Стаття надійшла до редакції 01.03.2020 року

УДК 347.065

DOI: <https://doi.org/10.31732/2707-9155-2020-39-33-40>

Кодифікація цивільного законодавства

Шишка Р.Б.

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри державно-правових дисциплін,
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»,
м. Київ, вул. Табірна, 30-32, 03113, Україна
тел.: (067) -14-814 -11, e-mail: roman1353@ukr.net
ORCID: 0000-0002-0532-1909*

Codification of civil law

Shishka R.B.

*Doctor of Laws Sciences, Professor,
Professor of Department of State Legal Disciplines,
“KROK” University, st. Tabirna, 30-32, 03113, Kyiv, Ukraine
tel.: (067) -14-814 -11, e-mail: roman1353@ukr.net
ORCID: 0000-0002-0532-1909*

Анотація. У статті викладено авторське ставлення до кодифікації цивільного законодавства України під концептом рекодифікації як чергового етапу подальшого його вдосконалення. Проведено ідею про розширення сфери його впливу за рахунок встановлення, регулювання приватних відносин та охорони і захисту суб'єктивних прав й охоронюваних інтересів. Така позиція більш точно відображає значення ЦК та його роль як основного акту цивільного законодавства. Автор звернув увагу на чинники рекодифікації інститутів цивільного права в Україні з огляду на набутий досвід попередніх кодифікацій і їх недоліки. На його погляд, наразі фахівцями випущено вимогу економії засобів та зусиль на кодифікацію, можливість об'єднання зусиль у створенні кодифікованого акта більш високого рівня, технічні аспекти побудови ЦК й уникнення сталого архаїчного підходу з присвоєння статтям тільки цифрового зазначення, оцінки штучного протистояння між напрямками приватного права. Відстоюється ідея консолідації зусиль цивілістичної спільноти над створенням кодифікованого акта більш високого рівня та щодо його можливої структури. Висловлене ставлення до повноти регулювання приватних відносин у такому акті, яке б було достатнім і не потребувало прийняття додаткових актів, надавало простір для пріоритету права над законом, не загрозувало йому перетворитися у відсильний акт і домінування спеціального позитивного визначення над правом особи та свободою вступу в приватні відносини. Запропоновано принципово нову систему нумерації статей на основі сполучення буквених зазначень за назвою інституту права та цифри, що забезпечує у подальшому можливість безперешкодного внесення змін і доповнень у ЦК.

Ключові слова: кодифікація, рекодифікація, цивільне право, цивільне законодавство, цивільний кодекс.

Формул: 0, рис.: 0, табл.: 0, бібл.: 9.

***Annotation.** In the article authorial attitude is expounded toward kode of civil legislation of Ukraine under the concept of as the duty stage of his further perfection. The conducted idea is about expansion of sphere of his influence due to establishment, adjusting of private relations and guard and protection of equitable rights and interests. Such position more exactly represents the value of CK and his role as a basic act of civil legislation. An author pays attention to factors of institutes of civil law in Ukraine, taking into account the purchased experience of previous кодифікації and their defects. On his look now specialists are miss out the requirement of cost and efforts effectiveness on , possibility of combining effort in creation of act of higher level, technical aspects of construction of CK and avoidance of permanent archaic approach from an appropriation to the articles only digital pointing, estimations of artificial opposition between directions private law.*

The idea of consolidation of efforts of civil association is defended above creation of act kode of higher level and in relation to his possible structure. The expounded attitude is toward plenitude of adjusting of private relations in such act, what would be sufficient and did not need the acceptance of additional acts, gave space for priority of right above a law, did not threaten to him to grow into a act and prevailing of the special positive determination above a right for personality and entering freedom into private relations.

The new system of numeration of the articles is offered fundamentally on the basis of connection of the pointing afte the name of institute of right, and number that provides in further possibility of the unimpeded bringing of changes and additions in CK.

Keywords: codification, recodification, civil law, civil law, civil code.

Formulas: 0, fig.: 0, tabl.: 0, bibl.: 9.

Постановка проблеми

Кодифікація в Україні стала на території України перманентною: за сто років було прийнято 4 кодекси і розробляється п'ятий, хоча й європеїзований чи рекодифікований, а по-суті, новий. Отже, упорядники їх проєктів пережили своє дітище, що є нонсенсом навіть з огляду на зміни суспільного устрою держави та значущість кодифікованих актів. Принаймні їх варто розробляти й приймати на довготривалий час і забезпечувати достатню їх еластичність для включення в них нових інститутів цивільного права, зокрема, під натиском глобалізації й новітніх інформаційних технологій та ІТ-права.

Виникає запитання про об'єктивні й суб'єктивні її детермінанти поточної кодифікації, потрібні для уникнення допущених раніше помилок та концепту його осучаснення й уникнення спокус і хибних конструкцій, сліпого слідування сталим підходам попри їх очевидну су-

перечливість. Можна зауважити складність становлення держави та її самостійності соціально-політичними викривленнями, домінуванням публічного інтересу і права над приватним, проте така кількість кодексів свідчить про системні помилки стратегії цивільного законодавства у тактиці його прийняття, упущення державних органів, спеціальних наукових інстанцій. Головне полягає у потребі надати йому стабільності на тривалу перспективу, що залежить від зовнішніх (розвиток нормотворення у приватній сфері в країнах ЄС) та внутрішніх чинників розуміння і сприйняття нових сфер та напрямів впливу норм приватного права.

Аналіз останніх досліджень та прояви проблематики

Наразі проблемі рекодифікації присвячено чимало робіт провідних українських цивілістів, і, мабуть, простіше перерахувати тих, хто не торкався цієї

проблематики як на концептному рівні (А.С. Довгерт, Н.С. Кузнецова, І.В. Спасибо-Фатєєва, Р.О. Стефанчук, Є.О. Харитонов та інші), так і в моделюванні його окремих інститутів (Ю.О. Заїка, А.Б. Гриняк, І.В. Давидова, О.В. Кохановська, О.О. Кот та інші). Їх зміст можна звести до обґрунтування необхідності рекодифікації, розробки принципових засад і її концепту, моделювання позитивного встановлення інститутів цивільного права та їх самодостатності, виявлення недоліків і прорахунків у цивільно-правовому регулюванні, збалансування примату права та вимог закону, моделювання нових інститутів і структурування окремих його книг, врахування закидів від ЄСПЛ у неповноті національного законодавства тощо. Проте, як видається, кодифікація цивільно-правових інститутів уже вийшла за межі чисто національного завдання й набула рівня ЄС та всього людства.

Не вирішена частина загальної проблеми

У цих та інших публікаціях, на погляд автора, випущено вимогу економії засобів та зусиль на кодифікацію, можливість об'єднання зусиль у створенні кодифікованого акта більш високого рівня, технічні аспекти побудови ЦК й уникнення сталого архаїчного підходу з присвоєння статтям тільки цифрового зазначення, оцінки штучного протистояння між напрямками приватного права. У приватному праві наголос зроблено на регулятивній його функції та, як вважаємо, випущено, що воно також є основою для встановлення, охорони і захисту суб'єктивних прав й охоронюваних інтересів. До того, досить слабо проведені субсидіарне застосування норм публічного права та преюдиції.

Формулювання мети статті

Мета статті – викласти своє бачення кодифікації цивільного законодавства і

позиції автора щодо консолідації зусиль над створенням світової моделі такого акта, яка була б полишена сучасних недоліків, була б гнучкою і дозволяла наповнювати акт новими інститутами приватного права та оперативно реагувати на виклики практики.

Об'єктом став концепт побудови основного акта в цивільному праві, а саме Цивільного кодексу, а предметом – доктрина кодифікації цивільного законодавства, саме цивільне законодавство, потреби практики правозастосування.

Виклад основного матеріалу дослідження

Формальною підставою чергової кодифікації цивільного законодавства України стала Постанова КМ України № 650 від 17 липня 2019 р. «Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України» [1]. Основними її завданнями визначено: 1) проведення комплексного аналізу існуючого цивільного законодавства України та визначення сфер приватноправових відносин, які потребують приведення у відповідність зі світовими тенденціями розвитку приватного права; 2) вивчення досвіду європейських країн щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України; 3) підготовка пропозицій щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України. Щодо комплексного аналізу тут уже допущена помилка, оскільки аналіз – один із методів вирішення глобального завдання з приведення ЦК у відповідність зі світовими тенденціями розвитку приватного права. Та саме завдання, з огляду на чинники розвитку приватного права, слідує за ними, а не передує їм. При сучасних темпах і оновленні інформації це триватиме вічно.

Тому передували зауваження до чинного ЦК, пропозиції науковців, критич-

ні зауваги практиків по мірі прийняття спеціальних законів, що нівелювали його консолідуєчне значення, наради з прихильниками системного оновлення ЦК України. У свою чергу, це спричинило критику суб'єктивного сприйняття та, зокрема, недостатньої підготовки прийдешньої зміни цивілістів і необґрунтованої зверхності представників науки цивільного права стосовно інших галузевих правових наук як наслідку штучних процесів у цивілістиці зі всіма відповідними наслідками (самовільного розширення предмету науки і, відповідно, законодавства, переповнення власною штучною термінологією іншого галузевого законодавства) тощо, звинувачення у так званому грантоїдстві [2] та непослідовності.

Здебільшого йдеться про долю ГК України та давню суперечку «цивілістів» і «господарників», що штучно підігривається невиваженістю та гарячкуватістю окремих представників перших та других [3], некоректністю та обопільними звинуваченнями в посяганні на предмет. Тут слід схаменутися і переключитися на вирішення нагальних проблем цивілістики та розв'язання практичних завдань нормотворчості. Тим більше, що ГК з його відсильністю за наявності розгалуженого спеціального законодавства все більше втрачає своє значення як регулятора господарських правовідносин, як і ЦК України. Це загрожує й ЦК. Проте процес продовжується, незважаючи на намагання втягнути у нескінченні й також безрезультатні суперечки, робота над ЦК України почалася, триває і має бути плідною. Як висловила І.В. Спасибо-Фатєєва, «...потреба в кодексі – це потреба в правовій визначеності. І відчують її абсолютно всі сегменти нашого суспільства та його члени, оскільки цивільне право – це та сфера правового регулювання, яка стосується будь-якої

людини, будь-якої юридичної особи і публічного утворення» [4].

Водночас, випускається, що попередні кодекси, попри різну структуру, притримувалися пандектної системи та побудови їх основних інститутів цивільного права. У принципі вона себе виправдала. Проект чинного ЦК пройшов прискіпливу експертизу в ЄС і навіть у поспіхом відредагованому варіанті, що не схвалено окремими його розробниками, був прийнятий. За великим рахунком, розробники проекту, орієнтувалися на цивільно-правові інститути у французькому та німецькому праві, ЦК Нідерландів, кодекси яких слугували прообразами для зазначеного проекту, настільки, що не наважилися слідувати ст. 3 Конституції України [5] і включити в нього нові, людиноцентричного спрямування. Йдеться про договори зі збереження життя та здоров'я людини, надання освітніх послуг, клінінг, кейтеринг тощо.

Сам термін «рекодифікація» за значенням «ге» навіть асоційований із декодифікацією і посяганням на ГК та СК України та на систему права в Україні взагалі. Чи так це насправді й наскільки це потрібно?

Передусім наразі рекодифікація – поширений прийом модернізації законодавства у сучасних цивілізаціях під натиском сучасних змін. Як відомо, модернізація – не завжди кращий шлях для вирішення проблеми, оскільки її стримає базова модель. Основним недоліком теорії модернізації була і залишається її двоїстість – за завісою декларування благородних цілей з осучаснення досить часто вбачається прагнення іншого змісту, а часто і косметичних змін, які не торкаються суті явищ. Здебільшого модернізація не досягала поставленої мети, що очевидно на прикладі перманентно модернізованої правової системи України. Сподіваємося, що це

не загрожує рекодифікованому, по суті, новому основному акту цивільного законодавства.

Основний із її ідеологів проф. А.С.Довгерт вжив її «у значенні системних суттєвих змістовних і структурних новацій чинного кодексу (або групи кодексів та законів), без створення нового [6, с. 27]. Для того є об'єктивні причини: прогрес суспільства, нові тенденції і детермінанти у суспільних та економічних відносинах, зокрема поділу праці й розподілу ринків, переваги приватно-правового їх урегулювання, з юридичною рівновагою (наразі рівністю) учасників цих правовідносин, свободою волевиявлення та економічною самостійністю, над публічно-правовим. Це детермінує основні підходи до регулювання приватних відносин на основі диспозицій норм права при можливості їх уточнення. До того, зміни в ЦК слідували за спеціальним законодавством стосовно цивільних правовідносин, інколи на догоду зацікавленим у цьому колам і навіть без залучення цивілістів. Інакше виникає слушне запитання: Звідки в таких актах дитячі помилки щодо змісту договорів та включення у нього його сторін чи іншого, що не передбачене ст. 628 ЦК України [7] та інші недоліки?

При тому окремі такі закони, особливо щодо договірної регламентації, виписані з порушеннями свободи договору в рамках прокрустового адміністративного підходу. Тож можна погодитися, що ЦК повинен обмежити неконтрольоване прискорення правотворчості, зокрема лише тому, що слід виправдати політичну позицію, зайняту посаду чи доречність існування цілих наукових інстанцій. Тому слугує юридична наука, яка продукує нові пропозиції: здебільшого виважені, а інколи абсурдні. Принаймні в ЄС не виражене людиноцентричне спрямування приватного права, як в Україні.

Як влучно зазначив той же В.С. Довгерт, розвиток економічної і політичної інтеграції країн ЄС спричинили появу значного сегменту приватного права ЄС – *acqui communautaire*, які сприйняті майже у всіх країнах. Об'єктивно їх приватноправові системи походять з одного коріння (європейська культурна спадщина – *jus commune* або *common civil law of Europe*). *Jus commune* відкриває широкі перспективи для гармонізації та уніфікації приватного права європейських країн, що у перспективі може призвести аж до створення Європейського цивільного кодексу (*European Civil Code*). У руслі даної ідеї можна розглядати появу все нових і нових директив та регламентів ЄС, що зачіпають приватноправову сферу, а також конвенції й акти м'якого права типу Принципів Ландо, *DCFR* тощо [8, с.43].

Основним детермінантом рекодифікації стало зобов'язання України перед ЄС щодо адаптації її законодавства до вимог законодавства цих країн, яке також постійно вдосконалюється, об'єднуючи процеси та загальні стандарти з прав людини, новітні технології. Уже тривалий час ведеться й розробка Цивільного кодексу ЄС, що планувався до прийняття вже у цьому році. Проте, як видається, його концепт уже застарів, як і його частина – Принципи європейського договірного права. То чи не краще на єдиному гуманітарному, соціальному та економічному просторі, яким прагне бути ЄС, консолідувати зусилля й створити і прийняти ЦК ЄС та зробити його наднаціональним актом? На наш погляд, українська цивілістика до цього доросла і сформована потужна її доктрина та навіть інфраструктура.

Наразі під концептом європеїзації національного права оновлюються цивільний і кримінальний кодекси. Якщо Україна позиціонується в європейському цивілізаційному вимірі чи, як зазна-

чив Є.О. Харитонов «фронтири» [9, с.5], то це детермінує головну вимогу до ЦК – його відповідність праву ЄС при допустимості перехідних положень, хоча б як правового гаранта приватних правовідносин за участі інвесторів та інших учасників правовідносин.

Проте, як вважаю, йдеться більше про незначні правки, а не стратегічні рішення до системи основних регуляторів у суспільстві на основі допустимості протистояння межового підходу і вибору більш активного та конструктивного, що проявляється поступово. Завдяки цьому, необхідність тотальної кодифікації поступається модернізації чинного кодексу, що надалі означає потребу нової кодифікації на значному просторі. Це пояснюється слідуванню європейському вибору України, де вона втрачає стрімко свої позиції, залежно від підтримки її прагнень країнами ЄС та їх політиками.

В основі розуміння останніх повинні бути визначальні рухи у світі людей (робоча сила, гуманітарний, зокрема освітянський та культурний обмін, туризм), економічна глобалізація й потреба міжнародних інвестицій, інтелектуальної власності, зокрема інновацій та ІТ-технологій і ІТ-права. Це каталізовано прийняттям міжнародних актів, які стандартизували відносини у певних сферах: права людини, транспортного сполучення, їх деталізацією у спеціальних нормативних актах, зокрема підзаконних. Тож питання про рівень деталізації правовідносин у актах (кодифікованих, спеціальних і мононормативних) не просте. Якщо йдеться про ембріональне визначення основних типів, видів та підвидів юридично значущої поведінки, то навряд чи варто це робити. Для того придатний і теперішній ЦК з його відсильністю та декларативністю. Деталізація потребує значних зусиль і часу та перегляду чи, точніше, реві-

зії значного нормативного масиву. Тут передусім виникає питання юридичної техніки й невинуватого дублювання дефініції, зокрема договорів. При неминучій ботизації логіки та змісту договорів, підготовки проєктів рішень у справах і самих рішень у судах невинуватими є словосполучення «одна сторона» та «друга сторона». Це само розуміється, а назва сторони вказує на інститут чи субінститут такого права і його специфіку.

Попри міжнародне визнання, сумнівною є конструкція фінансові послуги: фінанси загальноновизнані як публічно-правова категорія у сфері фінансового та бюджетного права; у більшості кодексів введено грошові зобов'язання як приватно-правову категорію стосовно платежів приватного характеру та послуг у сфері грошового обороту.

Висновки

На підставі наведеного видається, що рекодифікація приречена на постійне оновлення ЦК, який, за умови існування громіздкого підзаконного регулювання окремих інститутів, особливого ефекту не дасть. Окремі можливі інститути ми можемо лише спрогнозувати (договори на імплантацію людині порталів для комунікацій у віртуальних системах). Окремі інститути права відімруть як архаїчні й загрозливі для безпеки людства (продаж легкових автомобілів на двигунах внутрішнього згорання). Вихід убачається у кодифікації світової чи принаймні європейській.

Світова кодифікація вбачається як універсальна законодавства, що регулює приватні відносини. Її сенс зводиться до єдності норм їх підгалузей, інститутів та субінститутів, де є однаковими гіпотеза й диспозиція і можуть бути різними санкції, з огляду на безпеку тих чи тих правопорушень для окремих держав та цінностей, які при-

таманні суспільству, і їх наслідків. Для запобігання цим порушенням інститути приватного права повинні бути субсидіарно скоординовані та забезпечені публічним правом і діяльністю інститутів суспільства.

Окремо йдеться про проведення вимоги безпеки участі в цивільних правовідносинах та виведення її на рівень засади цивільного законодавства й не тільки цивільного. Зокрема, це стосується майбуття людини і суспільства, екології, харчування, медичного обслуговування, транспорту тощо. Так чи так, наразі універсалізовані основні економічні (майнові) права, особисті немайнові права, складаються певні правила щодо організаційних відносин, прав вимог та інших, що заради зручності варто привести в одну систему.

В основі такої світової кодифікації на першому етапі повинна бути узгоджена модельна структура основних кодексів у світі (цивільного, природоохоронного, кримінального, житлового, сімейного, податкового, про адміністративну відповідальність, земельного, процесуальних). Така модельна конструкція не нова, і є відомі прототипи: Основи цивільного законодавства СРСР, Модельний цивільний кодекс СНД, який став прообразом для пострадянських країн. Ці процеси йдуть в ЄС, і прийнятті Принципи європейського договірного права, а найближчим часом очікується й прийняття ЦК ЄС.

За основу може бути взята пандектна система, але в скороченому вигляді й визначатися чи уніфікуватися ті інститути, що мають принципове значення лише для підходів з урегулювання відповід-

них правовідносин, де зайвими вбачаються загальнотеоретичні статті про систему такого регулювання, дію норм права, про систему санкцій тощо, які є загальнотеоретичними і *lege de ferenda*.

Основна увага має бути зосереджена на основних інститутах, де їм варто присвоїти певні буквені символи на основі латинського алфавіту, наприклад: V – вітальні, що з спрямовані на забезпечення життя та здоров'я людини; P – регулюють, охороняють і забезпечують захист прав власності та похідних речових прав тощо. Регулювання зобов'язальних відносин – «O», речових договорів – «R». Утім тут слід врахувати досягнення у систематизації цивільно-правових інститутів.

У подальшому бачиться уніфікація нумерації статей, зокрема про купівлю-продаж, міну, ренту, дарування, найм, оренду, лізинг, підряд, послуги, делікти. На наш погляд, буквені зазначення латинським алфавітом є символічними та виправданими як стратегічно (як мертва мова усуває звинувачення в просуванні чийось інтересів та експансії, віддає належне у створенні основних інститутів приватного права), так і тактично. При тому перші статті в інститутах відносяться до понятійного апарату, а інші – визначають інституційне правове становище учасників, правовий режим об'єкта, зміст, відповідальність за порушення, різновиди (субінститути), обмеження тощо. Такий підхід видається більш перспективним, зокрема при використанні ботів та цифрових технологій використання норм права для регулювання суспільних відносин і вирішення можливих спорів.

Література

1. Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України : Постанова КМ України № 650 від 17 липня 2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/650-2019-%D0%BF#Text> (дата звернення 12.04.2020)
2. Ілларіонов О. Рекодифікація = декодифікація // URL: <https://blog.liga.net/user/aillarionov/article/34014> (дата звернення 12.04.2020)

3. Щербина В. До питання щодо рекодифікації цивільного законодавства : URL: <http://www.golos.com.ua/article/325640> (дата звернення 12.04.2020)
4. Спасибо-Фатеева І. З приводу концепції щодо модернізації Цивільного кодексу України (рекодифікації) URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/157375-z-privodu-kontseptsiyi-schodo-modernizatsiyi-tsvilnogo-kodeksu-ukrayini-rekodifikatsiyi> (дата звернення 12.04.2020)
5. Конституція України. // URL: <liga:zakon search.ligazakon.ua> (дата звернення 12.04.2020)
6. Довгерт А. Рекодифікація Цивільного кодексу України: основні чинники і передумови для старту. *Право України*. 1/2019. С.27-41.
7. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // URL: <zakon.rada.gov.ua> (дата звернення 12.04.2020)
8. Довгерт А.С. Теоретичні, техніко-юридичні та інші питання рекодифікації цивільного законодавства України. Рекодифікація цивільного законодавства і система права України у контексті євроінтеграційних процесів: матер. Всеукр. науково-практичн. конфер. (Одеса, 8-9 листопада 2019 року) / За заг. ред. д.ю.н., проф. Є.О. Харитонова. Одеса : Фенікс, 2019. С. 42-46.
9. Харитонов Є.О. Рекодифікація цивільного законодавства України: деякі методологічні проблеми. Рекодифікація цивільного законодавства і система права України у контексті євроінтеграційних процесів: матер. Всеукр. науково-практичн. конфер. (Одеса, 8-9 листопада 2019 року) / За заг. ред. д.ю.н., проф. Є. О. Харитонова. Одеса : Фенікс, 2019. С. 5-9.

References

1. Cabinet of Ministers of Ukraine (2019), “Resolution “On the formation of a working group on recodification (update) of civil legislation of Ukraine”, available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/650-2019-%D0%BF#Text> (Accessed 12 April 2020)
2. Ilarionov, O. (2019), “Recodification = decodification”, available at: <https://blog.liga.net/user/ailarionov/article/34014> (Accessed 12 April 2020)
3. Sherbina, V. (2018), “On the issue of recording of civil law”, available at: <http://www.golos.com.ua/article/325640> (Accessed 12 April 2020)
4. Spasibo-Fateeva, I.V. (2019), “Regarding the concept of modernization of the Civil Code of Ukraine (recodification)”, available at: <https://sud.ua/ru/news/blog/157375-z-privodu-kontseptsiyi-schodo-modernizatsiyi-tsvilnogo-kodeksu-ukrayini-rekodifikatsiyi> (Accessed 12 April 2020)
5. The Constitution of Ukraine (1996), available at: <liga:zakon search.ligazakon.ua> (Accessed 12 April 2020)
6. Dovgert, A. (2019), “Recodification of the Civil Code of Ukraine: the main factors and prerequisites for the start”, *Pravo Ukraini*, vol.1, pp.27-41.
7. Civil Code of Ukraine (2003), available at: <zakon.rada.gov.ua> (Accessed 12 April 2020)
8. Dovgert, A.S. (2019), “Theoretical, technical-legal and other issues of recoding of the civil legislation of Ukraine”, Fenixs, Odessa, Ukraine.
9. Haritonov, E.O. (2019), “Recodification of civil legislation of Ukraine: some methodological problems”, Fenixs, Odessa, Ukraine.

Стаття надійшла до редакції 19.04.2020 року

УДК 327 (477 + 479.24)

DOI: <https://doi.org/10.31732/2707-9155-2020-39-41-50>

Медіаправо в Угорщині на сучасному етапі

Ткач Д.І.

*доктор політичних наук, професор,
проректор з міжнародних зв'язків,
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»,
м. Київ, вул. Табірна, 30-32, 03113, Україна,
тел.: (044)-455-56-90, e-mail: dmitriyt@krok.edu.ua
ORCID:0000-0002-1347-9562*

Media Law in Hungary at the Present Stage

Tkach D.I.

*Doctor of science (political), professor,
vice-rector for international relations,
«KROK» University, Kyiv, st. Tabirna, 30-32, 03113, Ukraine,
tel.: (044)-455-56-90, e-mail: dmitriyt@krok.edu.ua
ORCID:0000-0002-1347-9562*

Анотація. У статті аналізуються становлення та подальший розвиток медіаправа в Угорщині після зміни політичної системи в країні. Зазначається, що після зміни режиму, яка відбулася в Угорщині у 1990 році, у країні діяв Закон про пресу, що був прийнятий у 1986 році. Державні збори країни внесли до нього поправки в січні 1990 року, однак вони стосувалися лише письмової преси та не торкалися електронних ЗМІ. Зазначається, що у подальшому уряд Й. Анталла робив неодноразові спроби внести у Державні збори проєкт Закону про ЗМІ, але кожного разу ці зусилля провалювалися через рішучий спротив опозиції. Вказано, що у 1996 році таки був прийнятий Закон про засоби масової інформації, яким було трансформовано інституційну систему в функціонуванні радіо і телебачення в Угорщині. Найважливішим елементом Закону є те, що була впроваджена базова структура діяльності ЗМІ, нею було започатковано, поряд із державними, комерційні радіо та телебачення. Таким чином, з позиції професійних, юридичних і фінансових принципів, програми суспільного мовлення, як постачальника загальнодоступних послуг, можуть бути у приватній власності. У той же час засоби масової інформації, які знаходяться в державній власності – Угорське радіо і телебачення, Дунайське телебачення, – не могли мати комерційні канали. Прийнятий у 1996 році Закон проіснував 14 років. За цей час в Угорщині змінилося кілька урядів, які робили спроби його модифікувати. Але Закон про ЗМІ був так розроблений, що витримав усі спроби його змінити. Найголовніші питання, закладені в ньому, не можна було змінити тільки двома третинами голосів депутатів Державних зборів. 18 квітня 2011 року Державні збори Угорщини прийняли нову Конституцію — Основний Закон країни, яка набрала чинності 1 січня 2012 року. В цьому документі спеціальним параграфом 61 було визначено основоположні принципи діяльності ЗМІ. 22 липня 2010 року

Державні збори прийняли Закон, що регулює засоби масової інформації та комунікації, згідно з яким Національне радіо та телебачення та Національний орган зв'язку були перетворені у Національне відомство засобів масової інформації та комунікацій (НВЗМІК). НВЗМІК є автономним органом державного управління, що бере участь у керуванні сферою комунікацій і здійсненні державної політики у цій царині. **2 листопада 2010 року був прийнятий парламентом Закон про свободу преси та захист медіаконтенту, який отримав назву медіаконституція та замінив Закон про пресу, що діяв з 1986 року. Він визначив, що означає медіаслужба, як здійснюється відстеження та пошук медіасервісів, як діє лінійний аудіальний медіасервіс, що таке медіаконтент та контент-провайдер. Це законодавство поширилося на весь медіаконтент, у тому числі й на Інтернет.**

Ключові слова: медіаправо, Закон про засоби масової інформації 1996 р., нова Конституція Угорщини 2011р., Закон, що регулює засоби масової інформації та комунікації (липень 2010 р.), медіаконституція (листопад 2010 р.).

Формула: 0, рис.: 0, табл.: 1, бібл.: 9.

Annotation. The article analyzes the establishment and further development of Law on Media in Hungary after change of political system in the country. It is noted that after the regime change that took place in Hungary in 1990, the Law on Press was in action, adopted in 1986. Hungarian National Assembly made amendments to it in January 1990, which however concerned only the printed press and were not related to the electronic media. It is noted that later the government of J. Antalla made repeated attempts to introduce the draft of the Law on Media to the National Assembly, but each time these efforts failed due to contradictory actions of the opposition. It is emphasized that in 1996 the Law on Mass Media was adopted, which transformed the institutional system and functioning of radio and television in Hungary. The most important element of the law was that it introduced the basic structure of the media, and commercial radio and television were established along with the state ones. It defined that from the standpoint of professional, legal and financial principles, public broadcasting service, as a provider of public services, may be privately owned. At the same time, state-owned media – Hungarian Radio and Television, Danube Television – were not allowed to have commercial channels. The law, adopted in 1996, was in action for 14 years. During this time, several governments changed in Hungary, the attempts were made to modify it. But the Law on Media was developed in a way, that it resisted all attempts to change it. The key issues of the Law could be changed only by two-thirds of the votes of the deputies of the National Assembly. On 18 April 2011 The Hungarian National Assembly adopted the new Constitution – the basic law of the country, which entered into force on 1 January 2012. In this document, a special paragraph 61 defined the basic principles of the media activities. On 22 July 2010 the National Assembly adopted the law regulating the media and communication, according to which the National Radio and Television and the National Communications Authority were transformed into the National Media and Infocommunications Authority (NMHH). NMHH is an autonomous body of public administration that takes part in the management of communications and in the implementation of public policy in this area. On 2 November 2010 the parliament adopted the Law on Freedom of Press and Protection of Media Content, called the Media Constitution, which replaced the Law on Press, adopted since 1986. It defined the meaning of media services, explained tracking and searching of media services and functioning of linear audio media service, defined the notions of media content and content provider. This legislation extended to all media content, including the Internet.

Key words: media law, Law on Mass Media of 1996, new Constitution of Hungary of 2011, law regulating mass media and communications of July 2010, Media Constitution of November 2010.

Formulas: 0; fig.: 0; tabl.: 1, bibl.: 9.

Постановка проблеми

У процесі покращення функціонування багатоманітних засобів масової інформації масмедіа стає нагальною потребою у становленні та розвитку інформаційного суспільства. Засоби масової інформації, з урахуванням їх суспільної ваги, визначені як складова правовідносин із відповідним відображенням у нормативно-правових актах: законах та підзаконних документах органів виконавчої і судової гілок влади. Вищезазначене дає право стверджувати той факт, що суспільні відносини щодо масмедіа є предметом права у розумінні його як напряму наукових досліджень.

Тому тема вивчення медіаправа як окремої галузі юридичної науки є надзвичайно актуальним та важливим завданням для українських учених.

У цьому плані надзвичайно корисним є вивчення досвіду зарубіжних країн. Ми вирішили взяти об'єктом нашого дослідження Угорщину. Чому саме цю країну? Угорщина є постсоціалістичною державою і на своєму шляху до верховенства демократії та права досягла значних успіхів, а ті процеси, які проходять у цій царині, слугують прикладом для інших країн, що вибрали схожий шлях перетворень. Це повністю стосується України, яка прагне стати повноправним членом Європейської спільноти.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Проблематиці, пов'язаній із формуванням медіаправа, присвячено низку публікацій, серед них пропонується звернути увагу на праці таких українських дослідників, як Беляков К., Брижко В., Кузнецова О., Маср Т., Петрова Н., Погорелова І., Приступенко Т., Якубенко В. [1–9] та ін. Ця проблематика активно вивчається і в Угорщині, у цьому контексті варто назвати праці

таких вчених, як Gyuricza Péter, Varga Domokos György, Bajomi-Lázár, Vince Mátyás, Wisinger István, Zentai Péter.

Поряд із розглядом публікацій цих та інших угорських і українських фахівців, предметом опрацювання стали положення Конституції Угорщини, що стосуються цієї тематики, а також відповідні нормативно-правові акти.

Не вирішена раніше частина загальних проблем

Дослідники масмедіаправа, розглядаючи окремі фрагменти правовідносин, регулювання діяльності ЗМІ, визначення його структури та місця в системі права, зокрема як системи знань і як системи наукових досліджень, не приділяли належної уваги вивченню зарубіжного досвіду в цій царині, зокрема в Угорщині. Тому в цій статті ми зробимо спробу виконати це завдання.

Формулювання цілей статті

З урахуванням зазначеного вище, мету роботи сформулюємо таким чином: дослідити головні напрямки створення та функціонування медіаправа в Угорщині; на підставі аналізу визначити деякі особливості, притаманні саме цій країні у цьому складному процесі.

Виклад основного матеріалу дослідження

Критична маса інформації, знань, нормативно-правових актів дозволяє висловити позицію про формування в праві такого феномену, що можна умовно визначити як медіаправо, дослідження про юридичне забезпечення діяльності засобів масової інформації (далі – ЗМІ). Актуальність проблематики щодо масмедіаправа має важливе значення як для правотворчості, так і для правозастосування, а також для правової освіти та юридичної науки (зокрема для розвитку теорії інформаційного права).

Одним із важливих аспектів реа-

лізації мети й завдань становлення та розвитку інформаційного суспільства є різноманітні засоби масової інформації, масмедіа. Вони, по суті, визначають зміст (контент) багатьох напрямів і видів інформаційної діяльності в суспільстві. Враховуючи важливість для нього масмедіа, вони визначені й як складова правовідносин із відповідним відображенням у нормативно-правових актах – законах та підзаконних документах органів виконавчої і судової гілок влади. Зазначене дозволяє констатувати факт, що суспільні відносини щодо масмедіа є предметом права у розумінні його як сфери суспільних відносин та як напрямку наукових досліджень.

Після зміни режиму, яка відбулася в Угорщині у 1990 році, у країні діяв Закон про пресу, що був прийнятий у 1986 році. Державні збори країни внесли до нього поправки в січні 1990 року. Однак вони стосувалися лише письмової преси й не торкалися електронних ЗМІ.

У подальшому уряд Й. Анталла робив неодноразові спроби внести у Державні збори проєкт Закону про ЗМІ, але кожного разу ці зусилля провалювалися через рішучий супротив опозиції [1].

У 1996 році таки був прийнятий Закон про засоби масової інформації, що набув чинності 1 лютого цього року [2]. З тих пір ми можемо говорити про трансформацію інституційної системи у функціонуванні радіо і телебачення в Угорщині. Найважливішим елементом Закону є те, що базова структура діяльності цих ЗМІ, яка була введена в більшості європейських країн, упроваджена й в Угорщині: нею було започатковано, поряд із державними, комерційні радіо та телебачення. Таким чином, з позиції професійних, юридичних і фінансових принципів, програми суспільного мовлення, як постачальника загальнодоступних послуг, можуть бути у приватній власності. У той же час засоби масової

інформації, що знаходяться в державній власності – Угорське радіо і телебачення, Дунайське телебачення, – не могли мати комерційні канали.

У Законі про ЗМІ говориться, що одним з основних принципів є те, що мовлення в Угорській Республіці є безкоштовним. Мовник самостійно визначає зміст мовлення і несе за нього відповідальність. Однак мовник повинен поважати конституційний порядок, його діяльність не повинна порушувати права людини, і він не мусить розпалювати ненависть стосовно людей, народів, націй, національних, етнічних, мовних та інших меншин або проти будь-якої церкви чи релігійної групи. Мовлення не може бути направлене на явне або приховане порушення прав будь-якої меншини або більшості, що ґрунтується на расистській ідеології.

У законі сформульовано, в якості одного з найважливіших принципів інформування, те, що інформація про внутрішні й зарубіжні події і спірні питання, які становлять суспільний інтерес, повинна бути універсальною, фактичною, своєчасною, об'єктивною та збалансованою. Усі матеріали, які готуються до ефіру, за змістом і жанром не повинні віддзеркалювати погляди певної партії або політичного руху.

Серед принципів мовлення Закон визначає відсоток програм, що вироблені в Угорщині, правила реклами й підтримки програм (спонсорство) суспільного мовлення.

Контроль над засобами масової інформації покладається на Національну раду з радіо і телебачення (НРРТ). Цей орган складається з представників, делегованих усіма партіями на паритетній основі й обраних парламентом у 1996 році на чотири роки. Після закінчення терміну їх повноважень Прем'єр-міністр та Президент спільно призначають 7 членів НРРТ. Для забезпечення

поточної роботи при Раді створюється секретаріат.

Головним завданням НРРТ є захист і заохочення свободи вираження думок, полегшення виходу мовників на ринок, руйнування інформаційних монополій, у тому числі, запобігаючи створенню нових, а також охороняючи незалежність мовників. Вона контролює реалізацію конституційних принципів свободи преси та інформує про це Державні збори.

Положення про діяльність НРРТ передбачає можливість звернення до цього органу з відповідними скаргами. Насамперед це стосується порушення вимог до інформаційного контенту. Наприклад, якщо мовник подає викривлену, односторонню позицію щодо соціально важливої проблеми, яка кривдить певну частину населення, Рада може вивчити скаргу й, у вагомих випадках, накладити штраф. Закон також передає Фонд підтримки телерадіомовлення під управління НРРТ, яке вона визначає в якості одного з основних інститутів фінансування ЗМІ. Фінансування надається за комунальною та комерційною моделями. Громадське радіо і телебачення мають право на певний відсоток від абонентської плати, також відомої як технічне обслуговування обладнання. Крім того, суспільні ЗМІ можуть розміщувати рекламу, але з певними обмеженнями та приймати спонсорську допомогу.

Державний бюджет зобов'язаний оплатити витрати, пов'язані з організацією мовлення. На додаток до останнього, державні засоби масової інформації можуть просити уряд і парламент надати їм державну підтримку для реалізації цілей, визначених законом, хоч виділення цих коштів має певні обмеження.

Засоби масової інформації також можуть укладати угоди про підтримку з певними державними органами

та міністерствами для виконання конкретних завдань програм опікунських рад. Ці ради складаються з десяти членів – представників парламентських партій (п'ятдесят відсотків репрезентують уряд, а п'ятдесят – опозицію) і працюють протягом чотирьох років. Інші 23 члени рад делегуються Громадським фондом Угорського телебачення (Hungária Televízió), національними та транскордонними професійними і громадськими організаціями, визначеними законом. Термін їх повноважень становить усього один рік.

Закон містить докладні правила придбання прав на мовлення та відповідні умови проведення торгів. У цьому документі існує окрема глава про проведення тендерів на використання національної радіочастоти Дунайського радіо, а також другим каналом УТБ. У Законі також передбачається, що програми другого каналу УТБ повинні транслюватися із супутника, а Угорське радіо отримує дві сучасні частоти ССІВ від держави.

Прийнятий у 1996 році Закон проіснував 14 років. За цей час в Угорщині змінилося кілька урядів: соціалісти на чолі з Дьюлою Горном; перший кабінет Віктора Орбана; потім два цикли правління соціалістів, які очолювалися Петером Медеші, Ференцом Дюрчані та Гордоном Байнаї. Закон про ЗМІ був так розроблений, що витримав усі спроби його змінити. Найголовніші питання, закладені в ньому, не можна було змінити простою більшістю. Було потрібне досягнення компромісу, передусім з опозицією. Критиці насамперед піддавалося положення про незалежність ЗМІ від політичних партій. У дійсності правлячі партії користувалися своєю владою для того, щоб використовувати незалежні медіа в своїх цілях.

Закон про ЗМІ потребував модернізації, проте істотних змін практично

не було зроблено. У результаті ліві ЗМІ мали суттєву перевагу в країні, що викликало справедливую критику та неприйняття правими силами. Останні зробили значні зусилля, щоб повернути вплив на ЗМІ. Тому в листопаді 2009 року був знайдений компроміс, коли НРРТ потрапив під вплив ФІДЕС. Радіочастота Данубіус, хоч формально була під контролем соціалістів, матеріально стала залежна від ФІДЕС.

У результаті впровадження Закону в Угорщині склалася подвійна система ЗМІ. З одного боку, в деяких медіаустановах політичні інтереси брали гору над професійними аспектами та правдивим відображенням тих чи тих подій. З іншого – ЗМІ, що займалися суспільним життям та політичними подіями, стали заідеологізованими. У руках партій були зосереджені газети, радіо, телебачення. Масмедіа стали ареною виступів політиків, значно зросла їх роль у боротьбі за владу.

Виявилося, що Закон про ЗМІ не призвів до більш вільної, незалежної преси, оскільки вона стала полем для політичних ігор. Уряди мінялися, але масмедіа, які Законом гарантувалися як незалежні, ставали частиною політичної здобичі чергового керівництва країни.

Державні засоби масової інформації зменшували свою вагу, в той же час, комерційне телебачення та радіо підкорювали все більше глядачів. Ці програми значно трансформували ринок телебачення і радіо. Посилилася боротьба за глядача та слухача, в якій важливу роль відігравали також підприємці, пов'язані з партіями і партійними угрупованнями.

Між 1996 та 2010 роками у сфері комунікації з'явилися нові методи та засоби, які набули поширення за короткий час. Докорінно трансформувався медіаринок і змінив звички споживання медіа-аудиторії. До кінця 2010 року Інтернет перейняв першість у телеба-

чення. Комп'ютер, його екран також дозволив користувачеві вирішити: він хоче читати «газету» на моніторі, слухати радіо чи дивитися телевізор. Пізніше монітор узяв на себе і роль смартфона.

Окрім традиційного (одностороннього) масового спілкування, розвинулося й горизонтальне спілкування. Сьогодні споживачі знають про все часто одночасно з подіями, вони можуть бути навіть більше поінформовані про події, ніж це надають їм ЗМІ.

Медіаконтент значно збільшився, оскільки Інтернет завоював увесь світ, він став набагато демократичнішим, ніж будь-коли раніше, потреба споживача в інформації на початку XXI сторіччя визначається майже винятково якістю його інтересу.

Після чергових парламентських виборів новим прем'єром з 29 травня 2010 року став Віктор Орбан, лідер правої коаліції ФІДЕС – Християнсько-демократична народна партія, що отримала конституційну більшість. Це створило можливість для перезавантаження законодавчої бази діяльності ЗМІ.

18 квітня 2011 року Державні збори Угорщини прийняли нову Конституцію – Основний Закон країни, яка набрала чинності 1 січня 2012 року. В цьому документі спеціальним параграфом 61 було визначено основоположні принципи діяльності ЗМІ. Так, у першому пункті зазначено, що в Угорській Республіці у кожного існує право на вільне вираження міркувань, а також на те, щоб знати відомості, які представляють суспільний інтерес і, відповідно, право розповсюдження їх.

У другому пункті констатується, що Угорська Республіка визнає та захищає свободу друку.

Третім пунктом визначено таке: «Для прийняття закону про публікації відомостей, які являють суспільний інтерес, а також свободи друку, необхідно

голосування двох третин присутніх депутатів Державних зборів».

Четвертим пунктом було визначено: «Для прийняття закону спостереження за діяльністю державного радіомовлення, телебачення й інформаційного агентства, а також призначення їх керівників, рівно як і дозволу комерційного радіо та телебачення, також запобігання інформаційних монополій необхідно голосування двох третин присутніх депутатів Державних зборів» [3].

Таким чином, скориставшись тим, що у Державних зборах урядова коаліція мала кваліфікаційну більшість, були створені умови для прийняття нового законодавства діяльності ЗМІ в Угорщині. 22 липня 2010 року Державні збори прийняли Закон, який регулює засоби масової інформації та комунікації [4], згідно з яким Національне радіо і телебачення й Національний орган зв'язку були перетворені у Національне відомство засобів масової інформації та комунікацій (НВЗМІК). НВЗМІК є автономним органом державного управління, який бере участь у керуванні сферою комунікацій і здійсненні державної політики у цій царині. Цей орган обирається Державними зборами, він є автономним, з незалежною правосуб'єктністю. Така організація руйнує інформаційні монополії, захищає незалежність мовників та гарантує свободу вираження поглядів, контролює самостійність преси на основі конституційних принципів і повідомляє про цю діяльність Державні збори.

Президент та чотири члени НВЗМІК обираються двома третинами більшості Національних зборів за поданням Прем'єр-міністра строком на дев'ять років. Закон надає можливість Угорському суспільному фонду радіо, Угорському суспільному фонду телебачення й Суспільному фонду телебачення «Унгарія» створити Державний суспільний

фонд, який є «державним мовником та службою новин і захищає свою незалежність».

Як орган управління, він створив Опікунську раду, що є керівним органом суспільного фонду та обирається двома третинами депутатів Національних зборів. Половина членів ради – провладна, інша половина пропонується опозицією. Строк повноважень членів Опікунської ради становить дев'ять років.

11 червня 2010 року депутати Державних зборів Андраш Чер-Палковіч й Антал Роган подали до парламенту проект Закону про свободу преси та захист медіаконтенту, який отримав назву медіаконституція.

Закон був прийнятий парламентом 2 листопада 2010 року і замінив Закон про пресу, який діяв з 1986 року [5].

Він визначив, що означає медіаслужба, як здійснюється відстеження та пошук медіасервісів, як діє лінійний аудіальний медіасервіс, що таке медіаконтент і контент-провайдер. Це законодавство поширилося на весь медіаконтент, у тому числі й на Інтернет.

Положення передбачали, що кожен має право висловлювати свої погляди через засоби масової інформації. Для офіційної реєстрації органу масової інформації необхідно взяти участь у тендері.

Закон також включав право громадянина отримати відповідь на його запит від будь-яких медіаресурсів, у тому числі й від Інтернет-провайдерів. Закон визначив у окремій главі зобов'язання преси. Вони полягають у тому, що її обов'язком є надання достовірної, швидкої, точної інформації для споживачів з питань національного та європейського суспільного життя, а також про події, важливі для угорців.

Ці два Закони, про які йшла мова вище, викликали різку критику в Європейському Союзі, всі великі європей-

ські періодичні видання вкрай суворо висловилися про них, вживаючи серед інших і такі визначення, як «шовіністичний». З моменту прийняття Закону своє занепокоєння висловили всі найбільші міжнародні інститути – ООН, Рада Європи, ОБСЄ. Ці нові Закони, які набули чинності 1 січня 2011 року, призвели до повного контролю ЗМІ Угорщини з боку уряду, а це, у свою чергу, підриває демократичні цінності та авторитет Євросоюзу [6].

Найбільший медіадослідник Угорщини Петер Байомі-Лазар вважає, що влада сьогодні може безпосередньо впливати на контент ЗМІ. Крім того, його занепокоєння викликає і неточність низки визначень Закону, що дозволяє по-різному його трактувати [7].

Наглядний та керуючий урядовий орган, який опікується ЗМІ, також отримав право стягувати колосальні штрафи (доходять до \$ 900 000 для радіо і телебачення) з засобів масової інформації за «незбалансоване висвітлення подій».

Тож не дивно, що документ викликав хвилю обурення в угорській пресі. Ще в грудні 2010 року дві щотижневі угорські газети – *Magyar Naracs* і *ES* – вийшли з незаповненими передовицями, протестуючи проти нового Закону про ЗМІ. Пізніше колеги підтримали дві найбільші газети Угорщини – *Nepszabadsag* і *Nepszava*.

Зокрема, газета *Nepszabadsag*, лідер ринку Угорщини за тиражем, опублікувала на передовиці рядок «Свободі преси в країні прийшов кінець», продублював її на мовах усіх 27 країн ЄС. У редакційній статті газета пояснила, що новий Закон знадобився уряду країни, щоб «дресировати, карати і мучити тих, у кого є своя думка». Крім того, газета пообіцяла звернутися до Конституційного Суду Угорщини. Підтримали угорських колеги і редакції видань інших країн ЄС.

Європейські чиновники й правозахисники також виступили проти прийняття Угорщиною нового Закону про ЗМІ. Представник ОБСЄ з питань ЗМІ зазначила, що сама наявність подібного Закону призведе до самоцензури в редакціях угорських видань, що неминуче відіб'ється на свободі ЗМІ в країні. Утім, представники уряду, очолюваного Віктором Орбаном, стверджували, що нова норма дозволить забезпечити дотримання законодавчих вимог у превентивному порядку. Крім того, штрафи представники ФІДЕС обіцяли зробити пропорційними до допущеної ЗМІ помилки.

У підсумку, угорська газета *Nepszabadsag* пообіцяла звернутися до Конституційного Суду Угорщини, однак не виключено, що це навряд чи допоможе угорським ЗМІ. З квітня 2010 року Орбан робить усе, щоб закріпити владу ФІДЕС в Угорщині.

Взяття ЗМІ під ковпак – наступний і логічний хід «партії влади». У грудні державні канали країни вже об'єднали в одну систему, віддавши всі головні пости в єдиній компанії прихильникам ФІДЕС. Більш того, новини для цієї компанії будуть проводитися державним інформагентством.

Політичної сили, здатної протистояти цій тенденції, в Угорщині на даний момент немає, але навіть гостра критика з боку Єврокомісії не допомогла. Юридичні норми ЄС передбачають можливість приборкання «паршивої вівці». Питання про прийняття Угорщиною Закону про ЗМІ може бути винесено на розгляд Європейського суду або країні можуть відмовити в праві голосу в складі парламентських органів ЄС. Утім, для початку Єврокомісія повинна провести розслідування на предмет розбіжності нового угорського Закону з нормами ЄС. Зробити це буде непросто, адже у відповідь Угорщина має намір зажадати від Єврокомісії аналізу всіх 27

законів про ЗМІ, що діють у країнах ЄС. Адже, за словами Орбана, всі норми угорського закону запозичені з законодавства інших країн ЄС.

Але навіть просто проаналізувати угорський документ може бути важко для європейських чиновників. Для того щоб зробити це, як повідомляв Bloomberg, європейцям доведеться вивчити угорську мову. Справа в тому, що уряд Угорщини «втратив» цілу низку параграфів нового Закону з офіційного перекладу для Євросоюзу. Зокрема, до перекладу не потрапив пункт, згідно з яким штрафувати ЗМІ угорські чиновники почнуть лише після 1 липня, якраз коли закінчиться головування Угорщини в ЄС.

Тим часом влада Німеччини та Франції вже попросили Угорщину переглянути спірний законопроект. У відповідь Орбан заявив, що вважає втручання Парижа і Берліна «недоречним і необдуманим». На його думку, оцінити, чи хороший угорський Закон про ЗМІ, може лише Єврокомісія, рішенням якої він пообіцяв підкоритися. Майже одночасно анонімні джерела в дипломатичному корпусі Угорщини повідомили AP, що критику нового Закону про ЗМІ в Угорщині, можливо, оплачують іноземні компанії, незадоволені підвищенням податків у країні [8].

Література

1. TenyekKonyve-tenyek-konyve-1/1997-11FD1/magyar-allam-tarsadalom-politika-14A60/a-mediatorveny-1507A/
2. Közlönyállapot (1996.I.15.) Magyar joganyagok – 1996. évi I. törvény – a rádiózásról és televíziózásról 1996. évi I. tv.)
3. Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25.) URL: <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=a1100425.atv> (дата звернення 22.05.2020 року)
4. 2011. évi CXII. Törvény MAGYAR KÖZLÖNY 88. szám 2011. július 26., kedd
5. 2010. évi CIV. Törvény a sajtószabadságról és a médiatartalmak alapvető szabályairól <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=a1000104.tv>
6. ОБСЕ обеспокоена новым венгерским законом о СМИ. URL: <https://www.dw.com/ru> (дата звернення 22.05.2020 року)
7. Péter Bajomi-Lázár. A patrónusi-kliensi médiarendszer. Magyarország 2010–2018 (Budapest: Napvilág Kiadó, 2020, 217 oldal).

Реакція Орбана на європейські дебати навколо нового Закону взагалі була гострою. Спершу політик вимагав від опонентів залишити при собі їх «західну» думку, а 7 січня через газету The Financial Times запевнив ЄС, що законодавство Угорщини засноване винятково на європейських цінностях. «У 1998–2002 роках західна преса порівнювала мене з Гітлером. Тепер вони пишуть, що я схожий на Путіна чи білоруського президента», – згадує Орбан, якого уподібнювали російському прем'єру The Washington Post і The Economist. На його думку, подібні порівняння «ображають Угорщину, оскільки це демократична країна» [9].

Висновки

Не випадково Прем'єр-міністр Угорщини Віктор Орбан приділив таку увагу контролю за засобами інформації, оскільки вони і надалі визначають політичне життя країни й завжди чітко виявляють свою позицію стосовно правлячого режиму. Політичні сили, які приходили до влади в країні, завжди намагалися використовувати в своїх інтересах цей вплив друку і публіцистики зокрема. В Угорщині періодика в досить значній мірі визначає свідомість інтелігенції та й значної частини населення.

8. Власти Венгрии ввели в стране цензуру. URL: <https://lenta.ru/articles/2011/01/11/tsenzura> (дата звернення 22.05.2020 року)

9. Szócs László: Nem száll le Washington az Orbán-kormányról, 2011.07.27. URL: https://nol.hu/kulfold/nem_szall_le_washington_az_orban-kormanyrol (дата звернення 22.05.2020 року)

Reference

1. TenyekKonyve-tenyek-konyve-1/1997-11FD1/magyar-allam-tarsadalom-politika-14A60/a-mediatorveny-1507A/

2. Közlönyállapot (1996.I.15.) Magyar joganyagok – 1996. évi I. törvény – a rádiózásról és televíziózásról 1996. évi I. tv.)

3. Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25.) URL: <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=a1100425.atv> (дата звернення 22.05.2020 року)

4. 2011. évi CXII. Törvény MAGYAR KÖZLÖNY 88. szám 2011. július 26., kedd

5. 2010. évi CIV. Törvény a sajtószabadságról és a médiatartalmak alapvető szabályairól <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=a1000104.tv>

6. OBSE obespokoena novim vengerskim zakonom o SMI. URL: <https://www.dw.com/ru> (дата звернення 22.05.2020 року)

7. Péter Bajomi-Lázár. A patrónusi-kliensi médiarendszer. Magyarország 2010–2018 (Budapest: Napvilág Kiadó, 2020, 217 oldal).

8. Vlasti Vengrii wveli v strane cenzuru. URL: <https://lenta.ru/articles/2011/01/11/tsenzura> (дата звернення 22.05.2020 року)

9. Szócs László: Nem száll le Washington az Orbán-kormányról, 2011.07.27. URL: http://nol.hu/kulfold/nem_szall_le_washington_az_orban-kormanyrol (дата звернення 22.05.2020 року)

Стаття надійшла до редакції 30.05.2020 року

УДК 343.973

DOI: <https://doi.org/10.31732/2707-9155-2020-39-51-59>

Рейдерське захоплення як спосіб привласнення майна

Олійник О.Б.

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри державно-правових дисциплін,
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»,
м. Київ, вул. Табірна, 30-32, 03113, Україна
тел.: (050) -55-956-12, e-mail: OliynikOB@krok.edu.ua
ORCID: 0000-0003-4941-8785*

Вашеняк В.О.

*здобувач ступеня вищої освіти «магістр»,
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»,
м. Київ, вул. Табірна, 30-32, 03113, Україна,
тел.: (067) 827-82-78, e-mail: vasheniak.v@gemini.ua
ORCID: 0000-0003-2162-5571*

Illegal takeover as a method of appropriation of property

Oliynik O.B.

*Doctor of Law, Professor, Professor of the State Legal Department
“KROK” University, st. Tabirna, 30-32, 03113, Kyiv, Ukraine
tel.: (067) -14-814 -11, e-mail: OliynikOB@krok.edu.ua
ORCID: 0000-0003-4941-8785*

Vasheniak V.O.

*Master's Degree Student,
“KROK” University, Kyiv, st. Tabirna, 30-32, 031113, Ukraine
tel.: (067) 827-82-78, e-mail: vasheniak.v@gemini.ua
ORCID: 0000-0003-2162-5571*

Анотація. З виникненням права власності одразу і виникли злочини проти власності. Сьогоднішній стан рейдерства й здатність держави протистояти йому викликають серйозну занепокоєність, адже рейдерство не тільки сповільнює темпи економічних перетворень, спотворюючи багато нововведень, але й створює серйозні загрози економічній безпеці держави. Більше того, рейдерство в Україні стало бізнес-проектом. Невідчужуване право власності є економічною основою існування будь-якого суспільства, саме воно вважається однією з найважливіших гарантій реалізації невід’ємних конституційних прав

і свобод людини. Захист об'єктів права власності залишається пріоритетним завданням кримінально-правової політики держави. Рейдерство, як явище в Україні, є результатом не лише слабкої державної влади, недосконалості законодавчої та нормативної баз. Першочерговою причиною рейдерства в Україні є перехід до ринкових відносин й активне здійснення оптимізації обігу нерухомості. Це – інструмент наживи і навіть міжнародної політики. У статті розглянуто особливості рейдерства в сучасній вітчизняній економіці з позиції економічної безпеки підприємства, розкрито його зміст та негативний вплив на економічну безпеку підприємницької діяльності, сутність рейдерства, основні ознаки й причини виникнення, особливості організації рейдерських атак, зокрема основні етапи захоплення підприємства та чинники, які враховуються під час його планування. Проаналізовано питання історичного розвитку, всебічного дослідження, визначення рейдерства за законодавством України. Охарактеризовано типові схеми та технології, що використовуються рейдерами. Досліджено тлумачення рейдерства науковцями. Проаналізовано чинне законодавство й участь органів державної влади у здійсненні рейдерських захоплень. Окреслено основні заходи протидії рейдерству в Україні. Для того щоб захистити своє майно, необхідно правильно визначити правову природу рейдерства, регулярно здійснювати моніторинг активів, забезпечити необхідну охорону нерухомого майна, здійснювати ефективно корпоративне управління. Задля того щоб уникнути збільшення показників рейдерських атак, було б корисно, якби в такі ситуації втручалися комісії при Міністерстві юстиції, поліція, прокуратура та інші органи, але, вочевидь, зазначені відомства мають більш важливі завдання, ніж реалізація і вдосконалення механізму захисту власності. Органи державної влади постійно намагаються задекларувати фейкову перемогу над рейдерством шляхом наведення ладу в роботі державних реєстрів замість удосконалення механізму захисту власності.

Ключові слова: суб'єкт господарювання, рейдерство, майно, профілактика рейдерства.

Формул: 0, рис.: 1, табл.: 0, бібл.: 13.

Annotation. *With the emergence of property rights, crimes against property arose immediately. The current state of raiding and the ability of the state to withstand it are of great concern, because raiding not only slows down the pace of economic transformation, distorting many innovations, but also poses serious threats to the economic security of the state. Moreover, raiding in Ukraine has become a business project. The inalienable right of property, which is the economic basis of the existence of any society, is considered to be one of the most important guarantees for the realization of the inherent constitutional rights and freedoms of man. Protecting property rights remains a priority of the state's criminal justice policy. Raiding as a phenomenon in Ukraine is the result not only of weak state power, imperfection of legislative and regulatory frameworks. The primary reason for raiding in Ukraine is the transition to market relations and active implementation of real estate circulation optimization. It is an instrument of profit and even of international politics. The article deals with the peculiarities of raiding in the modern domestic economy from the point of view of economic security of the enterprise, its content and negative impact on the economic security of business activity, the essence of raiding, the main features and causes of occurrence, features of organization of raider attacks, in particular the main stages of enterprise capture and factors that are taken into account when planning it. The issues of historical development, comprehensive research, determination of raiding under the legislation of Ukraine are analyzed. Typical schemes and technologies used by raiders are described. The interpretation of raids by scientists has been investigated. The current legislation and the involvement of public authorities in the raider seizures are analyzed. The main measures to counter raiding in*

Ukraine are outlined. In order to protect your property, it is necessary to correctly determine the legal nature of the raid, to regularly monitor assets, to provide the necessary protection of real estate, to carry out effective corporate governance. In order to avoid an increase in the number of raider attacks, it would not be a bad thing for commissions under the Ministry of Justice, the police, the prosecutor's office and other bodies to intervene in such situations, but obviously these agencies have more important tasks than the implementation and improvement of the property protection mechanism. Public authorities are constantly trying to declare a fake victory over a raid by tweaking the state registers, instead of improving the property protection mechanism.

Keywords: business entity, raiding, property, raiding prevention.

Formulas: 0, **fig.:** 1, **tabl.:** 0, **bibl.:** 13.

Актуальність дослідження

Практика рейдерських захоплень тією чи тією мірою характерна для економіки майже всіх розвинених країн світу, зокрема й України. Унаслідок того, що чинним вітчизняним законодавством належним чином не врегульовані всі правовідносини, що виникають у процесі господарської діяльності підприємств, у окремих суб'єктів господарювання виникає бажання і, головне, можливості вчиняти протиправні дії щодо інших підприємств, а саме – незаконно за допомогою шахрайських схем відбирати майно у власників, дестабілізуючи таким чином нормальні ринкові відносини та господарські процеси. Нині об'єктами рейдерських захоплень в Україні стають не лише малий і середній бізнес, але й потужні господарські товариства, що становить реальну небезпеку для розвитку корпоративного сектору вітчизняної економіки, збереження його конкурентних позицій на внутрішньому та світовому ринках.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Над проблемами рейдерства працювали вітчизняні й зарубіжні науковці, зокрема Я.В. Бережний, І.А. Дмитрієв, З.С. Варналій, Д.В. Зеркалов, В.Ю. Нестеренко, О.М. Юрченко та ін. Однак низка теоретичних і практичних аспектів цієї складної проблематики потребує поглиблених досліджень.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Рейдерство активно поширюється по всій території нашої країни. Офіційної статистики щодо рейдерських атак в Україні немає. Очевидні факти рейдерства демонструють культуру ведення бізнесу українськими фінансово-промисловими групами і неготовність органів влади мінімізувати рейдерські захвати. Україна демонструє незахищеність власності й високі інвестиційні ризики. Українське законодавство потребує не тільки вдосконалення, а й реального застосування.

Метою дослідження визначено з'ясування особливостей організації рейдерських захоплень вітчизняних підприємств.

Виклад основного матеріалу дослідження

У чинному законодавстві України сьогодні не дається чіткого визначення поняття «рейдерство», однак відповідне поняття можна сформулювати, виходячи з положень Указу Президента України від 19 березня 2014 року № 313/2014 «Про посилення протидії рейдерству». Зокрема, у п. 2 цього Указу під рейдерством слід розуміти порушення законодавства, пов'язані з протиправним поглинанням та захопленням суб'єктів господарювання, позбавленням їх права власності, використанням судів з цієї метою [10].

Також різні визначення цього поняття даються в науковій літературі.

В.Я. Ільницький зазначає, що рейдерство – це незаконне поглинання чи захоплення одного суб'єкта господарювання або його власності іншим суб'єктом із застосуванням корупції та насильства [5, с. 410].

А.Ю. Федоров стверджує, що «рейдерство з'явилося на світ разом з акціями, коли виникла можливість поглинання компаній всупереч волевиявленню її власника» [11, с. 6].

На думку М.О. Артюха, рейдерство (з англ. *raid* – наліт) – це вилучення майна на нібито законних підставах, в основі виникнення яких лежать пробіли в законодавстві або системні недоліки функціонування державних інститутів (судової й правоохоронної систем, системи реєстрації юридичних осіб і т.п.). На практиці, рейдерство – це просте відібрання майна, компанії або інших цінностей [1, с. 52].

Рейдерство в Україні, в основному, полягає в набутті сумнівними шляхами тимчасового права розпоряджатися активами підприємства, якнайшвидшим перепродажем цих активів пов'язаним з рейдером особам з метою перешкодити (виключити) їх повернення законним власникам. Мета рейдерів – активи підприємства: земля, нерухомість, кошти на банківських рахунках, корпоративні права тощо, а також саме підприємство й увесь бізнес загалом. При цьому кінцевою метою може бути як незаконне присвоєння компанії, так і повна паралізація й подальше знищення бізнесу [3, с. 12].

Якщо говорити про причини виникнення рейдерства, то основною є відсутність контролю держави за оформленням документів, на підставі яких виникають, змінюються або припиняються права власності та речові права на майно і бізнес, а також здійснюється державна реєстрація [9].

Більшість документів, що подаються для державної реєстрації речових прав на нерухоме майно або прав на бізнес (наприклад, договори купівлі-продажу майнових прав на нерухомість, відчуження частки у статутному капіталі, договори оренди земельних ділянок), укладаються у простій письмовій формі, без нотаріального посвідчення та будь-яких інших механізмів захисту. Такі договори укладаються без встановлення особи власника, його волевиявлення, дійсних намірів сторін, без перевірки повноважень представників, дієздатності, прав власника та їх обтяжень (заборон, арештів), правовстановлюючих документів (за копіями), без з'ясування наявності / відсутності прав третіх осіб, без перевірки відповідності змісту й умов договору вимогам законодавства та його дії в часі, без належного юридичного супроводу з метою роз'яснень змісту й умов договору, його правових наслідків, процедур внесення до нього змін та припинення, в тому числі щодо спадкування, без скріплення документів у спосіб, що не дозволить замінити сторінки [9].

Тому рейдеру достатньо паперу та принтера, щоб виготовити будь-яку необхідну кількість документів для здійснення рейдерського захоплення в державних реєстрах. Більшість незаконних реєстраційних дій відбуваються саме на підставі підроблених документів.

Ще однією причиною рейдерства є корумпованість органів влади у сфері контролю державної реєстрації. Корупція в цих органах набула системного характеру та сприймається сьогодні вже просто як елемент суспільної реальності, як форма своєрідного «суспільного договору» [9].

Негативний вплив має також недосконала система державних реєстрів: відкритість відомостей, що містяться в державних реєстрах, їх технічна

недосконалість, відсутність надійного захисту входу, відсутність обміну даними між державним реєстратором і технічним адміністратором через надійні канали передавання даних. Відкритість даних також негативно впливає на збереження нотаріальної таємниці, надає можливість через шахрайські дії процвітати рейдерству, оскільки в реєстрах містяться всі відомості щодо особи та майна, необхідні для підготовки фальшивих документів, на підставі яких відбуваються такі незаконні реєстраційні дії. На скасування цих дій потрібні роки судових процесів, у яких буде надзвичайно непросто довести недостовірність документів, що стали підставою для проведення реєстраційної дії [9].

Рейдерство має різні форми, різні методи залежно від сфери бізнесу, величини об'єкта захоплення тощо. Діють навіть компанії, що професійно використовуються рейдерами як інструменти. Є компанії, які виступають такими з власної ініціативи [2, с. 28].

Характер дій з організації рейдерського захоплення суб'єкта господарювання може відрізнятися залежно від структури його статутного капіталу, фінансових можливостей рейдерів, фінансового стану підприємства-жертви, його готовності до опору та інших чинників. Водночас, кожна рейдерська атака є ретельно спланованою операцією, що здебільшого складається з таких основних етапів (рис. 1).

Реалізація рейдерської атаки розпочинається зі збирання й аналізу інформації про всі складники функціонування суб'єкта господарювання, зокрема фінансову та податкову звітність, мате-

ріали управлінського обліку, статутні документи суб'єкта господарювання, відомості з реєстру акціонерів (частка підприємства, яка припадає на середнього акціонера, список найбільших акціонерів, у тому числі їхні особисті дані), протоколи ради директорів, трудові договори; даних про особливості управління, фінансову політику, топ-менеджмент, активи і зобов'язання підприємницької структури.

Особливу увагу під час збирання інформації про суб'єкт господарювання приділяють даним, що компрометують його керівництво, та всім аспектам функціонування підприємства, які роблять його вразливим до дій зловмисників. Також рейдери оцінюють систему охорони суб'єкта господарювання, аналізують його здатність протидіяти можливому захопленню, зокрема досліджують можливість залучення суб'єктом господарювання для свого захисту судових органів і прокуратури, органів

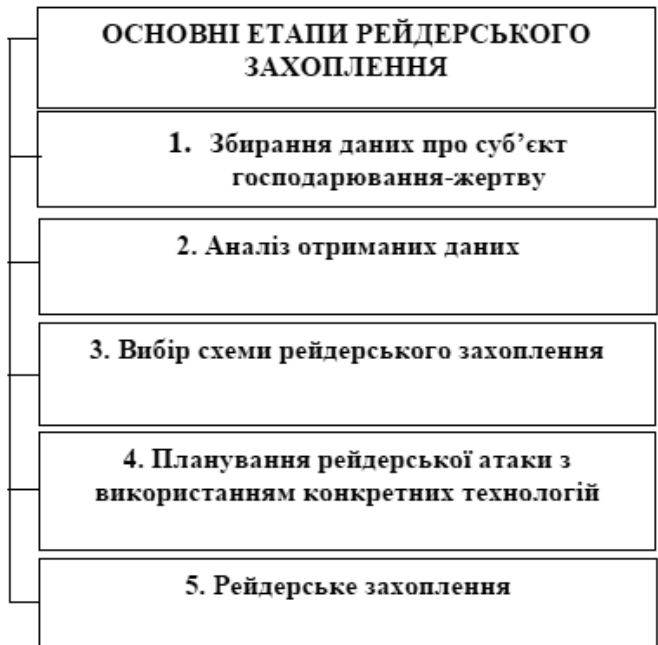


Рис. 1. Основні етапи рейдерського захоплення суб'єкта господарювання [13, с. 1108]

державної влади та місцевого самоврядування [13, с. 1109].

Інформацію про суб'єкт господарювання можна отримати із зовнішніх і внутрішніх джерел. Інформацію з внутрішнього середовища суб'єкта господарювання отримують унаслідок несанкціонованого проникнення в його комп'ютерну мережу, сервери, системи зберігання баз даних; прослуховування розмов, отримання конфіденційної інформації за допомогою підкупу або шантажу працівників, а також зумисно впроваджених агентів у структуру суб'єкта господарювання-жертви. Інформацію із зовнішнього середовища суб'єкта господарювання рейдери можуть отримати як із легальних (ЗМІ, довідники, рекламні буклети, матеріали виставок, презентацій), так і з нелегальних джерел (проведення фіктивних конкурсів, фальшиві переговори про купівлю продукції, інформація від постачальників, споживачів, через благодійні організації, державні контрольні органи).

Наступний етап рейдерської атаки – ретельний аналіз зібраної інформації про суб'єкт господарювання. Вивчають ринкову позицію суб'єкта господарювання, оцінюють його ринкову вартість, аналізують фінансовий стан та інвестиційну привабливість. Важливу роль в аналізі функціонування суб'єкта господарювання відводять прогалинам і недолікам в організації фінансового менеджменту. На підставі отриманих результатів аналізу вибирають схему рейдерського захоплення з плануванням конкретних технологій, які використовуватимуть [13, с. 1109].

До типових схем рейдерських атак в Україні належать:

- рейдерство через акціонерний капітал, що здебільшого відбувається за наявності розпоршеного акціонерного капіталу;

- рейдерство через кредиторську заборгованість, що передбачає викуп рейдером зобов'язань суб'єкта господарювання та пред'явлення їх до одноразової оплати;

- рейдерство через органи управління, що може реалізуватися як за допомогою підкупу керівництва підприємства, так і шляхом запровадження контролю над ним шантажем, кримінальним переслідуванням та погрозами;

- позбавлення власності внаслідок оскарження результатів приватизації [13, с. 1110].

Під час рейдерського захоплення найчастіше використовують такі технології:

- технології взаємодії з власниками. Це різноманітні перемовини, що часто відбуваються з елементами психологічного тиску, зокрема залякування, шантаж тощо;

- технології взаємодії з державними органами влади різного рівня. Як зазначає О. Литвак, жодна рейдерська атака не закінчиться успішно, якщо вона не супроводжується прикриттям із боку державних структур, правоохоронців і суду [7, с. 40]. Державні органи створюють умови, за яких: неможливе швидке виведення активів (накладення арешту на всі цінні активи товариства, а також заборона укладати господарські договори щодо відчуження чи обтяження активів тощо); ускладнено фінансово-господарську діяльність товариства та започатковано його фінансове виснаження (досягають збільшення кількості перевірок діяльності товариства з боку різних відомств, створенням перешкод в отриманні товариством дозвільних документів, анулюванням ліцензій, затримкою в розмитненні придбаних товариством за кордоном обладнання та товарів, відмовою в проведенні державної реєстрації тощо); унеможливлено для ключових акціонерів перерозподі-

лити акції для захисту (досягається порушенням щодо таких акціонерів кримінальних справ тощо) [13, с. 1110];

- технології взаємодії зі ЗМІ. Наприклад, нині спробам захоплення часто передує хвиля чорного PR. З'являється певна інформація, що нібито підприємство, на яке накинули оком, належить «сім'ї» чи має стосунок до минулої влади або взагалі є активом російської компанії. Таким чином, у мас-медіа створюється інформаційний привід, аби в подальшому, під час рейдерського захоплення, вплинути на громадську думку. Або ж PR-технологи рейдера розробляють матеріали, що дискредитують менеджмент підприємства-жертви та одночасно характеризують вигоди від зміни власника. Зокрема, у ЗМІ можуть поширювати неправдиву інформацію про незадовільний фінансово-господарський стан суб'єкта господарювання, невиконання ним зобов'язань перед контрагентами, анулювання ліцензій тощо [13, с. 1111];

- технології взаємодії із силовими структурами. Це, зокрема, стосується вчинення низки таких злочинів, як вимагання, примус до укладання угод, шахрайство, викрадення людей, знищення майна, залякування, фізичне насильство тощо [13, с. 1111].

У всіх випадках необхідно захищати власний бізнес і з позиції інтелекту, і з позиції сили, а також діяти превентивно. Для забезпечення безпеки свого бізнесу від дій рейдерів необхідно здійснювати моніторинг судових справ та карних виробництв за допомогою різних сервісів і відкритого Єдиного державного реєстру судових рішень, упроваджувати нові технології захисту, контролювати бізнес-процеси, максимально використовувати господарський, адміністративний, цивільний та карний процеси [11, с. 82].

У боротьбі з рейдерами можна виді-

лити два основні напрями: профілактику і безпосередньо повернення активу.

Насамперед слід зацентувати увагу на профілактичних заходах. З метою найскорішого виявлення факту захоплення підприємства варто систематично перевіряти відомості, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань. Ураховуючи, що такі відомості є відкритими та загальнодоступними, зробити це не складно. Існують навіть інтернет-сервіси, які дозволяють поставити на контроль зміну до інформації про ту чи ту юридичну особу [6].

Окрім того, варто домовитися з обслуговуючим банком про повідомлення власника у випадку спроби зміни директора.

Досить дієвим профілактичним заходом називають і диверсифікацію активів через виведення активів підприємства на низку дружніх чи підконтрольних підприємств. Таке розпилення значно ускладнить захоплення, оскільки втрата одного підприємства призведе до втрати лише незначної частки активів, у той час, як основна маса не вийде з-під контролю власників [6].

Одним з найдієвіших заходів захисту від втрати майна вважається «дружнє обтяження». Воно полягає в тому, що на активи підприємства накладається обтяження, наприклад, застава, на підставі договору, укладеного з підконтрольною або дружньою особою. До зняття такої застави зміна власника майна технічно та юридично неможлива. Цей спосіб найбільш доцільно використовувати для захисту нерухомості й земельних ділянок, оскільки такі активи придбаваються надовго та дуже рідко перепродаються.

Для зменшення ризику втрати активів слід періодично проводити юридичний аудит діяльності підприємства, за

результатами якого досвідчені фахівці зможуть обрати найбільш доцільний і ефективний спосіб захисту [6].

Якщо захоплення активів все ж таки сталося, то їх повернення може зайняти дуже багато часу, більшість якого займе судове оскарження дій реєстраторів.

Проте, суди є не єдиним способом захисту активів. 12 січня 2016 року Міністерством юстиції України видано наказ № 37/5 «Про діяльність Комісії з питань розгляду скарг у сфері державної реєстрації та Комісії з питань акредитації суб'єктів державної реєстрації та моніторингу відповідності таких суб'єктів вимогам акредитації». Відповідно до цього наказу, Міністерством юстиції України створено комісію, на яку покладено розгляд скарг на протиправні дії реєстраторів у сфері державної реєстрації [8].

Також слід зазначити, що з набуттям чинності Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення державної реєстрації

прав на нерухоме майно та захист прав власності» законодавцем були усунуті деякі потенційно небезпечні обставини, пов'язані з державною реєстрацією юридичних осіб, що має зменшити кількість протиправних захоплень майна й корпоративних прав [4].

Висновок

Проблема рейдерства – це не проблема поодинокого підприємця або компанії. Це проблема комплексна, а отже, боротьба з ним повинна вестися як на рівні окремих господарських одиниць, так і на державному рівні за умов наявності чіткої програми дій та застосування адекватних механізмів. Для вирішення проблеми протиправних рейдерських захоплень необхідне впровадження систематичних законодавчих змін, зокрема у сфері обігу цінних паперів, в діяльності господарських (особливо акціонерних) товариств, діяльності правоохоронних і контролюючих органів аж до впровадження кримінальної відповідальності за силове захоплення бізнесу.

Література

1. Артюх М.О. Поняття та сутність рейдерства / М.О. Артюх // Південноукраїнський правничий часопис. – 2014. – № 3. – С. 52-54.
2. Гарагонич О.В. Етапи рейдерського захоплення акціонерних товариств / О.В. Гарагонич // Вісник Академії адвокатури України. – 2013. – № 3(28). – С. 27–29.
3. Дмитрієв І.А. Управління ризиком рейдерського захоплення підприємства: монографія / І.А. Дмитрієв, В.Ю. Нестеренко. – Х. : ХНАДУ, 2011. – 178 с.
4. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення державної реєстрації прав на нерухоме майно та захист прав власності» від 06.10.2016 р. за № 1666-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1666-19> (дата звернення 21.02.2020)
5. Льницький В.Я. Рейдерство: поняття та заходи протидії / В.Я. Льницький, І.А. Федчак // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2011. – № 4. – С. 408-416.
6. Клімов С. Віддайте майно у заставу, або прості способи захиститись від рейдерів С. Клімов // Agravery. – 16.11.2016. URL: <https://agravery.com/uk/posts/show/viddajte-majno-u-zastavu-abo-prosti-sposobi-zahistitis-vid-rejderiv> (дата звернення 23.02.2020)
7. Литвак О. Проблема рейдерства очима кримінолога і цивіліста / О. Литвак, І. Кучеренко // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2010. – № 3(19). – С. 40-44.
8. Наказ Міністерства юстиції України «Про діяльність Комісії з питань розгляду скарг у сфері державної реєстрації та Комісії з питань акредитації суб'єктів державної реєстрації та моніторингу відповідності таких суб'єктів вимогам акредитації» від 12.01.2016 р. за № 37/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/z0042-16> (дата звернення 23.02.2020)
9. Оніщук О. Обережно – рейдерство! Як захистити державні реєстри та майно? / О. Оні-

щук // Юридична газета – 13.08.2019. URL: <http://jur-gazeta.com/publications/practice/inshe/oberezhno--reyderstvo-yak-zahistiti-derzhavni-reestri-ta-mayno.html> (дата звернення 24.02.2020)

10. Указ Президента України «Про посилення протидії рейдерству» від 19.03.2014 р. № 313/2014. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/313/2014> (дата звернення 24.02.2020)

11. Федоров Ю. А. Рейдерство и корпоративный шантаж (организационно-правовые меры противодействия) / Ю. А. Федоров. – Москва: Волтерс Клувер, 2010. – 480 с.

12. Юрченко О. М. Рейдерство в Україні / О. М. Юрченко // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2015. – № 2(28). – С. 81–82.

13. Яструбецька Л. С. Особливості організації рейдерських захоплень підприємств в Україні / Л. С. Яструбецька // Економіка і суспільство. – 2017. – № 9. – С. 1107-1114.

Reference

1. Artiukh, M.O. (2014), “The concept and essence of raiding”, *Pivdennoukrains'kyj pravnychyj chasopys*, vol. 3, pp.52-54.

2. Harahonych, O.V. (2013), “The stages of raider capture of join stock companies”, *Visnyk Akademii advokatury Ukrainy*, vol.3(28), pp. 27–29.

3. Dmytriiev, I.A. (2011), *Upravlinnia ryzykom rejders'koho zakhoplennia pidpriemstva* [Risk management of raider capture of the enterprise], KhNADU, Kharkiv, Ukraine.

4. The Verkhovna Rada of Ukraine (2016), The Law of Ukraine «Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy schodo vdoskonalennia derzhavnoi reiestratsii prav na nerukhhome majno ta zakhyst prav vlasnosti», available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1666-19> (Accesses 21 February 2020)

5. Il'nyts'kyj, V.Ya. and Fedchak, I.A. (2011), “Reyding: the concept and countermeasures”, *Naukovyj visnyk L'vivs'koho derzhavnogo universytetu vnutrishnikh sprav*, vol.4, pp. 408-416.

6. Klimov, S. (2016), “Pledge property, or simple ways to protect yourself from raiders”, available at: <https://agravery.com/uk/posts/show/viddajte-majno-u-zastavu-abo-prosti-sposobi-zahistitis-vid-rejderiv> (Accesses 23 February 2020)

7. Lytvak, O. and Kucherenko, L. (2010), “The problem of raiding through the eyes of a criminologist and a civilian”, *Visnyk Natsional'noi akademii prokuratury Ukrainy*, vol. 3(19), pp. 40-44.

8. Cabinet of Ministers of Ukraine (2016), “Resolution «Pro diial'nist' Komisii z pytan' rozghliadu skarh u sferi derzhavnoi reiestratsii ta Komisii z pytan' akredytatsii sub'iektiv derzhavnoi reiestratsii ta monitorynhu vidpovidnosti takykh sub'iektiv vymoham akredytatsii», available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/z0042-16> (Accesses 23 February 2020)

9. Onischuk, O. (2019), “Be careful – raiding! How to protect state registers and property?”, available at: <http://jur-gazeta.com/publications/practice/inshe/oberezhno--reyderstvo-yak-zahistiti-derzhavni-reestri-ta-mayno.html> (Accesses 24 February 2020)

10. President of Ukraine (2014), Decree «Pro posylennia protydiy rejderstva», available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/313/2014> (Accesses 24 February 2020)

11. Fedorov, Yu.A. (2010), *Rejderstvo y korporatyvnyj shantazh (orhanyzatsyonno-pravovye mery protyvodejstvyia)* [Raidering and corporate blackmail (organizational and legal countermeasures)], Moscow, Russia.

12. Yurchenko, O.M. (2015), “Raidering in Ukraine”, *Borot'ba z orhanizovanoi zlochynnistiui i koruptsiiei (teoriia i praktyka)*, vol. 2(28), pp. 81–82.

13. Yastrubets'ka, L.S. (2017), “Features of the organization of raider seizures of enterprises in Ukraine”, *Ekonomika i suspil'stvo*, vol. 9, pp. 1107-1114.

Стаття надійшла до редакції 03.03.2020 року

УДК 347.635/637

DOI: <https://doi.org/10.31732/2707-9155-2020-39-60-68>

Правовий статус дитини як суб'єкта аліментних зобов'язань

Гіжевський В.К.

*проректор, кандидат юридичних наук, професор,
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»,
м. Київ, вул. Табірна, 30-32, 03113, Україна
тел.: (044) 455-69-85, e-mail: gvk@krok.edu.ua
ORCID: 0000-0001-9697-6718*

Кучерук М.В.

*директор Адвокатського бюро «Максима Кучерука»
вул. Панельна, 4-А, офіс 56, м. Київ, 02002, Україна
тел.: (097) 640-23-96, e-mail: maxim_k@i.ua
ORCID: 0000-0002-0656-8129*

Заремба В.А.

*здобувач ступеня вищої освіти «магістр»,
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»,
м. Київ, вул. Табірна, 30-32, 03113, Україна
тел.: (098) 202-43-83, e-mail: 777zva@ukr.net
ORCID: 0000-0002-7130-7355*

The child's legal status as the alimony obligation subject

Hizhevskyy V.K.

*Vice-Rector, Candidate of Law Sciences (Ph.D), Professor
"KROK" University, st. Tabirna, 30-32, 03113, Kyiv, Ukraine
tel.: (044) -45-569-85, e-mail: gvk@krok.edu.ua
ORCID: 0000-0001-9697-6718*

Kucheruk M.V.

*Director of the Law Office of Maxim Kucheruk
4A Panelna St, of. 56, 02002, Kyiv, Ukraine
tel.: (097) 640-23-96, e-mail: maxim_k@i.ua
ORCID: 0000-0002-0656-8129*

Zaremba V.A.

Master's Degree Student

“KROK” University, st. Tabirna, 30-32, 03113, Kyiv, Ukraine

tel.: (098)202-43-83, e-mail: 777zva@ukr.net

ORCID: 0000-0002-7130-7355

Анотація. У дослідженні розкрито особливості суб'єктів аліментного зобов'язання. Проаналізовано міжнародні акти, дослідження вітчизняних науковців щодо правового статусу дитини в аліментному зобов'язанні. Досліджено проблему встановлення походження дитини як суб'єкта аліментних правовідносин і як власника аліментів. Визначено, що дитина потребує захисту не з моменту народження, а з моменту зачаття. Відтак, утримання зачатої дитини знайшло відображення в законодавстві фрагментарно. Встановлено, що новели законодавства призвели до появи в сімейних правовідносинах двох окремих суб'єктів: «власника аліментів» та «отримувача аліментів». Однак, поки що не існує деталізованого розподілу прав і обов'язків у кожного з цих суб'єктів, сфери їх правосуб'єктності чітко не окреслені, що вже призводить до зловживань правом зі сторони «отримувача аліментів», а в майбутньому може призвести до зловживань правом «власника аліментів». Вирішення цього питання можливе лише шляхом внесення змін до чинного законодавства. Також досліджено питання припинення права на аліменти шляхом укладання договору між платником аліментів та їх отримувачем у зв'язку з передачею нерухомого майна. З визнанням дитини власником аліментів виникають питання щодо дійсності такого правочину. Припинення права особи шляхом укладення договору, в якому ця особа не є стороною, призведе на практиці до масового визнання подібних договорів нікчемними, що, в свою чергу, призведе до відновлення обов'язку утримувати дитину. Визначено особливі ознаки суб'єкта правопорушення за невиконання аліментного зобов'язання. Доведено необхідність комплексного дослідження взаємодії суб'єктів у аліментному зобов'язанні.

Ключові слова: суб'єкт аліментного зобов'язання, дитина, власник аліментів, отримувач аліментів, платник аліментів.

Формул: 0, рис.: 0, табл.: 0, бібл.: 11.

Annotation. The alimony obligation subjects' characteristics are clarified in the research. The international acts have been analyzed. The Ukrainian scientists' researches in the field of the child's legal status in the alimony obligation have been cleared up as well. Finding out a child's origin as the alimony subject in the legal relations and as the alimony owner has also been investigated. It is apparently that a child needs protection not since the birth moment, but since the conceiving moment. Thus, a conceived child's support has been considered in the legislation, but not distinctly. It has been found out that the legislation novels had caused the emergence of the two different subjects in the family legislation: “the alimony owner”, “the alimony payer”. The alimony obligation subjects' characteristics are clarified in the research. The international acts have been analyzed. The Ukrainian scientists' researches in the field of the child's legal status in the alimony obligation have been cleared up as well. Finding out a child's origin as the alimony subject in the legal relations and as the alimony owner has also been investigated. It is apparently that a child needs protection not since the birth moment, but since the conceiving moment. Thus, a conceived child's support has been considered in the legislation, but not distinctly. It has been found out that the legislation novels had caused the emergence of the two different subjects in the family legislation: “the alimony owner”, “the alimony payer”. However, there is still no procedure for the detailed allocation of rights and responsibilities for the two above-said subjects. Besides, their legal personality spheres haven't been clearly recognized either. Thus, it has caused the law abuse from “the alimony recipient”. It is possible that “the alimony owner” will abuse

the law as well. This problem has to be settled only providing the certain changes in the current legislation. The problem of the alimony right termination is also considered in the research. The above- said matter has to be settled by the alimony payer and the alimony recipient. It is possible for them to sign a contract according to the real estate transfer. If a child is acknowledged to be the alimony owner, there will be problems with the legacy of that procedure. A child isn't a party to that contract. Thus, the right termination after signing a contract will lead to the recognition of many contracts as invalid. Consequently, the child's support will be restored. The peculiar characteristics of the law abuse subjects after non-fulfilment of the alimony obligation are also presented in the research. All things considered, the need of the complex research of the subjects' interactions in the alimony obligation has been proved in the research.

Key words: *alimony obligation subject, child, alimony owner, alimony recipient, alimony payer.*

Formulas: 0, fig.: 0, tabl.: 0, bibl.: 11.

Постановка проблеми

Посилення уваги науковців та практиків до сфери забезпечення права дитини на отримання аліментів зумовлене прийняттям у 2017-2018 роках пакету нормативних актів, що спричинили суттєві зміни серед видів сімейно-правової відповідальності платника аліментів. Вищенаведене зумовило актуальність обраної теми дослідження й дозволило автору здійснити комплексну розробку обраної проблеми.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Правові проблеми інституту аліментних зобов'язань досліджували такі провідні вчені, як Л.В. Афанасьєва, М.В. Антокольська, М.В. Вербіцька, Є.Д. Ханович й інші.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Правовий статус дитини як окремого суб'єкта аліментних правовідносин не був окремим предметом досліджень науковців. Особливості зміни правового статусу дитини в світлі змін до законодавства потребують наукового аналізу та зумовлюють необхідність окреслити обсяги нових дефініцій.

Формулювання цілей статті

Метою статті є дослідження право-

вого статусу дитини як суб'єкта аліментних зобов'язань.

Виклад основного матеріалу дослідження

Суб'єктами аліментних правовідносин є три сторони: дитина, платник аліментів і отримувач аліментів. У законодавстві та науковій літературі поряд із цими поняттями вживаються терміни: батьки, «отримувач» аліментів, боржник, «одержувач» аліментів, особа, що отримує аліменти, особа, що позбавлена батьківських прав, та інші.

Поняття батько дитини і платник аліментів різняться. Позбавлення батьківських прав позбавляє особу звання «батька» чи «матері», але не позбавляє особу обов'язку платити аліменти [1; ч. 2 ст. 166].

Усі суб'єкти об'єднуються таким ознаками, як кровне споріднення та сімейний зв'язок. Наразі законодавство не містить чіткого визначення дефініції «батьки», натомість визначені ознаки батьків і вказано, що дитина має право на утримання від них. Кровний зв'язок між батьками та дітьми встановлюється актовим записом про народження чи судовим рішенням про встановлення батьківства, яке набрало законної сили. Набуття чи отримання батьком чи матір'ю свого статусу стосовно дитини може

бути предметом окремого дослідження. Це питання стає актуальним із широким упровадженням в Україні інституту репродуктивних технологій загалом і штучного запліднення зокрема. Визначальною ознакою отримувача аліментів є той факт, що дитину утримує саме він, дитина має спільне фактичне проживання з цією особою. Ознакою платника аліментів є зобов'язання надавати утримання й змога його надавати.

Важливо, що отримання аліментів є правом дитини, а не обов'язком, однак надання аліментів є обов'язком платника. Отримувач аліментів, який приймає аліменти від імені дитини і розпоряджається ними на користь дитини, повинен діяти виключно в інтересах дитини, однак на практиці це не так. Нерідко, зважаючи на неприяні особисті стосунки між колишнім подружжям, один з батьків хоче добровільно надавати аліменти, а інший з батьків не хоче їх отримувати.

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку стягнення аліментів» від 17 травня 2017 року започаткував низку істотних змін, які стосуються аліментних зобов'язань. Саме цим законом було визначено, що аліменти – це власність дитини й розпорядження ними має здійснюватися лише в інтересах неповнолітньої особи. Така дитина має право брати участь у розпорядженні аліментами [2, с. 86].

Вербіцька М.В. визначає, що підставою виникнення аліментного правовідношення є сукупність таких фактів, як кровне споріднення між батьками і дітьми, засвідчене в установленому законом порядку, та вік особи, яка має «правовий статус дитини» [3].

Поняття «дитини» як суб'єкта аліментних правовідносин цікавило значну кількість правників. Дитиною особа

вважається до досягнення нею 18-річного віку, про це зазначено в Конвенції про права дитини [4, ст. 35], Сімейному кодексі України [1] й інших нормативно-правових актах. Закон України «Про охорону дитинства» [5, ст. 142] прив'язує вік та повноліття дитини і визначає, що повнолітньою стає особа з 18 років. Це кореспондується з нормами Цивільного кодексу України, де в ст. 31 визначається, що особа до 14 років має часткову дієздатність, а в ст. 32 зазначається, що у віці з 14 до 18 років особа має неповну дієздатність [6, ст. 31-32].

Важливо, що особа може набути повної цивільної дієздатності раніше 18 років, однак це не позбавляє її права на утримання й не позбавляє платника аліментів обов'язку таке утримання надавати. Більше того, одним із випадків набуття особою повної цивільної дієздатності є факт запису її як батька чи матері дитини. Сімейний кодекс визначає, що утримувати малолітнього новонародженого внука замість неповнолітньої матері зобов'язані їх батьки, тобто бабуся та дідусь.

Набуття особою часткової, неповної чи повної дієздатності напряму впливає на обсяг її прав щодо володіння, користування й розпорядження аліментами. І якщо володіє аліментами дитина у будь-якому віці, користується також протягом усього життя, то розпоряджатися має право відповідно до того виду дієздатності, що в неї є. Відтак, до 14 років дитина може вчиняти дрібні побутові правочини, спрямовані на забезпечення власного буття. З 14 років дитина має право голосу в питанні розпорядження аліментами. Правочини вчиняються нею за згодою батьків чи піклувальників [6].

Як зазначалося вище, єдиною підставою для виникнення правовідносин між батьками і повнолітніми дітьми є кров-

на спорідненість. Таку позицію підтримує низка вчених, зокрема Л.В. Афанасьєва [7, с. 6], М.В. Антокольська [8, с. 8], Є.Д. Ханович [9, с. 91].

Відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» державна реєстрація актів цивільного стану проводиться з метою забезпечення реалізації прав фізичної особи та офіційного визнання і підтвердження державою фактів народження фізичної особи, її походження, шлюбу, розірвання шлюбу, зміни імені, смерті [10, ст. 9].

Таким чином, два юридичні факти впливають на виникнення права на аліментні зобов'язання – це народження та походження. Щодо кожного з цих фактів, є спеціальна процедура встановлення.

Так, державна реєстрація народження дитини проводиться з одночасним визначенням її походження і присвоєнням їй прізвища, власного імені та по батькові [10, ч. 1 ст. 13].

Тому першочерговим питанням для виникнення аліментного зобов'язання є встановлення походження дитини чи визнання походження дитини. Тут важлива сукупність медичних і юридичних ознак.

У судовій практиці відомі випадки визнання материнства, причому такі справи набувають поширення з розвитком репродуктивних технологій. Однак, порівняно з процедурами визнання батьківства, випадки визнання материнства є зовсім поодинокими.

Загалом, у Сімейному кодексі України визначено, що дитина зачата і(або) народжена в шлюбі походить від подружжя [1, ст. 122].

Існують так звані «презумпції» батьківства, так, батьківство чоловіка законодавці поширюють на три групи дітей: а) тих, які були зачаті та народжені у шлюбі; б) тих, які були зачаті до шлю-

бу, але народжені у шлюбі; в) тих, які були зачаті у шлюбі, але народжені після його припинення або визнання його недійсним. До першої групи належать діти, які зачаті у шлюбі та народжені у шлюбі, тобто були зачаті після реєстрації шлюбу. Друга група – це діти, які зачаті були до реєстрації шлюбу, але народжені були в зареєстрованому шлюбі, тобто зачаття таких дітей не збігається з реєстрацією шлюбу, але народжені були в зареєстрованому шлюбі. Щодо цієї групи дітей презумпція батьківства сумнівна, оскільки жінка могла зачати дитину від іншого чоловіка до шлюбу і при реєстрації шлюбу приховала від майбутнього чоловіка свою вагітність. До третьої групи належать діти, які народилися після смерті чоловіка матері дитини або після розлучення з ним, або їх шлюб визнано недійсним, тому цей чоловік може бути записаний батьком дитини тільки за умови, що з дня його смерті, або з дня розірвання шлюбу чи визнання його недійсним минуло не більше як 10 місяців. Після закінчення цього строку виникає підстава вважати, що батьком дитини є інша особа. Для підтвердження батьківства в таких випадках заявник при реєстрації народження дитини пред'являє свідоцтво про смерть батька або розірвання шлюбу чи випуску з рішення суду про визнання шлюбу недійсним [9, с. 94].

Окрім того, можемо назвати й протилежні презумпції. Зокрема, якщо після спливу 10 місяців після встановлення подружжю режиму окремого проживання у них народжується дитина, така дитина автоматично визнається такою, що не походить від чоловіка матері, й для встановлення походження дитини від батька вимагається заява. Хоча тут доречно звернути увагу на зловживання правом, а саме державна реєстрація дитини проходить за заявою матері, тільки у тому разі, якщо вона пред'явить рі-

шення суду про встановлення режиму окремого проживання подружжя. Але дружина може такого рішення суду не показувати і зареєструвати дитину як таку, що походить від свого чоловіка, фактично без його відома. Було б доречно створити базу даних осіб, для яких встановлено режим окремого проживання подружжя та дати можливість відділам реєстрації актів цивільного стану синхронізувати свої бази даних. На нашу думку, це б дозволило уникнути зловживань у цій сфері.

Дискусійним у наукових колах є питання: чи є усиновлення підставою для виникнення аліментного зобов'язання. Думки науковців не збігаються. Так, як зазначалося вище, багато науковців підтримують позицію, що єдиною підставою для виникнення аліментного зобов'язання є кровне споріднення, і вважають, що між усиновлювачем та усиновленою дитиною виникає окремий вид відносин, які можуть бути подібні до аліментних. Інші вчені, зокрема М. В. Вербіцька, вважають, що усиновлення має прирівнюватися до кровного споріднення й усиновлювачі повинні бути суб'єктами аліментних правовідносин [3].

Усиновлення надає усиновлювачеві права і накладає на нього обов'язки щодо дитини, яку він усиновив, у такому ж обсязі, що мають батьки щодо дитини. Тобто з моменту усиновлення на усиновлювача покладається обов'язок утримувати дитину, який при наявності інших підстав може трансформуватися в аліментне зобов'язання [1, ст. 229].

Окремо слід звернути увагу на застосування репродуктивних технологій. У разі народження дружиною дитини, зачатої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, здійснених за письмовою згодою її чоловіка, він записується батьком дитини [1, ч. 1 ст. 123]. А у разі перенесення в

організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям (чоловіком та жінкою) в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, батьками дитини є подружжя [1, ч. 2 ст. 123].

Подружжя визнається батьками дитини, народженої дружиною після перенесення в її організм ембріона людини, зачатого її чоловіком та іншою жінкою в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій. Так, у разі народження дитини жінкою, якій в організм було перенесено ембріон людини, зачатий подружжям у результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, державна реєстрація народження проводиться за заявою подружжя, яке дало згоду на таке перенесення. У цьому разі одночасно з документом, що підтверджує факт народження дитини цією жінкою, подається заява про її згоду на запис подружжя батьками дитини, справжність підпису на якій має бути нотаріально засвідченою, а також довідка про генетичну спорідненість батьків (матері чи батька) з плодом. При цьому в графі «Для відміток» актового запису про народження робиться такий запис: «Матір'ю дитини згідно з медичним свідоцтвом про народження є громадянка (прізвище, власне ім'я, по батькові)», а також зазначаються найменування закладу (установи), що видав(ла) довідку, дата її видачі та номер, дані нотаріуса (прізвище й ініціали, нотаріальний округ чи державна нотаріальна контора), дата та за яким реєстровим номером засвідчено справжність підпису жінки на заяві про її згоду на запис подружжя батьками дитини [11].

Також варто звернути увагу на обсяг поняття «насцитурус» – ненароджена дитина. У Цивільному кодексі України міститься норма, яка прямо вказує, що у визначених законом випадках охороняється ненароджена дитина [6, ст. 25].

Однак, ця проблема потребує окремого комплексного вивчення, оскільки захист прав ненародженої дитини кореспондується у зобов'язання чоловіка утримувати дружину. Юридична конструкція цього зобов'язання є досить недосконалою. У тому вигляді, як визначено в положеннях Сімейного кодексу, дана норма поширюється тільки на чоловіків, які зареєстрували шлюб з матір'ю дитини. Тобто захист спрямований здебільшого не на дитину, а на її матір.

Однак дитина потребує захисту не з моменту народження, а з моменту зачаття. Її окремі норми Кримінального кодексу прямо вказують на особливий біологічний стан жінки, забороняють вчиняти неправомірні дії стосовно вагітних жінок, такі діяння трактуються як такі, що скоєні з кваліфікуючими ознаками при обтяжуючих обставинах. Таким чином, якщо норми законодавства захищають ненароджену дитину від фізичного посягання, тоді чому не визначено чітко зобов'язання для батька дитини, з яким мати не перебуває у шлюбі, сплачувати аліменти на утримання своєї зачатої дитини.

Як зазначає Є.Д. Ханович, відповідно до § 16151 ЦК Федеральної Республіки Німеччини передбачено обов'язок чоловіка, який є батьком дитини, утримувати матір упродовж шести тижнів до народження дитини і восьми тижнів після її народження. Це також відноситься до витрат, понесених у результаті вагітності або пологів за межами цього періоду. Ще більш прогресивний підхід до прав позашлюбних дітей передбачений законодавством Франції. Відповідно до статті 342 ЦК Франції будь-яка дитина, що народжена поза шлюбом, у відношенні до якої батьківство не було встановлене у законному порядку, має право вимагати матеріальну допомогу в того, хто у відповідний період зачаття мав зв'язок з його матір'ю. Право на позов

може бути реалізовано впродовж усього періоду неповноліття дитини і двох років після повноліття. Позов підлягає розгляду навіть у тому випадку, якщо батько або мати в період зачаття перебували у зареєстрованому шлюбі з іншою особою. З метою захисту інтересів жінки та зачатої, але ненародженої дитини, а також зрівнянні у праві на утримання вагітної жінки, яка перебуває у шлюбі та ні, дослідник пропонує внести зміни до Сімейного кодексу України щодо зобов'язання особи, з якою мати дитини проживає однією сім'єю, але не перебуває у шлюбі, надавати утримання впродовж вагітності. А саме доповнити ч. 1 ст. 91 Сімейного кодексу України абзацом 2 такого змісту: «Жінка, яка не перебуває у шлюбі, але тривалий час проживає однією сім'єю з чоловіком, має право на утримання від чоловіка під час вагітності» [9, с. 99-100]. Автори загалом підтримують таку позицію, але вважають, що конструктивно ст. 91 Сімейного кодексу України необхідно доповнити такими нормами: «ч. 2. Жінка, яка тривалий час проживає однією сім'єю з чоловіком або мала підтверджений статевий акт, що міг призвести до зачаття, чи/та застосовувала репродуктивні технології, що мали призвести до вагітності, – має право на утримання від чоловіка для зачатої дитини до моменту її народження».

Суб'єктом правопорушення може бути тільки боржник з аліментного зобов'язання, яке випливає з договору чи судового рішення. Обов'язкові ознаки: кровна спорідненість з дитиною, обов'язок надавати утримання, можливість його надавати. Суб'єкт є повністю дієздатним, оскільки записаний батьком чи матір'ю дитини. Вік суб'єкта впливає на міру і вид відповідальності. Так, особі, яка не досягла 18 років, неустойку у формі пені за несплату аліментів не нараховують.

Висновки

Встановлено, що новели законодавства призвели до появи в сімейних правовідносинах двох окремих суб'єктів: «власника аліментів» та «отримувача аліментів». Однак, поки що не існує деталізованого розподілу прав і обов'язків у кожного з цих суб'єктів, сфери їх правосуб'єктності чітко не окреслені, що вже призводить до зловживань правом зі сторони «отримувача аліментів», а в майбутньому може призвести до зловживань правом «власника аліментів». Вирішення цього питання можливе лише шляхом внесення змін до чинного законодавства. Також досліджено питання припинення права на аліменти шляхом укладання договору між платником аліментів та їх отримувачем у зв'язку з передачею нерухомого майна. З визнанням дитини власником аліментів виникають питання щодо дійсності такого правочину. Припинення права особи шляхом укладення договору, в якому ця особа не є стороною, призведе на практиці до масового визнання подібних договорів нікчемними, що, в свою чергу, призведе до відновлення обов'язку утримувати дитину.

Досліджено проблему встановлення походження дитини як суб'єкта алі-

ментних правовідносин і як власника аліментів. Визначено, що дитина потребує захисту не з моменту народження, а з моменту зачаття. Відтак, утримання зачатої дитини знайшло відображення в законодавстві фрагментарно. Право на утримання має тільки дружина, яка перебуває в зареєстрованому шлюбі. Норми законодавства частково захищають ненароджену дитину від фізичного посягання, але не встановлюють обов'язку надавати на зачатку дитину утримання. Відтак, необхідно зобов'язати чоловіка, з яким мати не перебуває у зареєстрованому шлюбі, але проживає однією сім'єю чи мала підтверджений статевий акт, що міг призвести до зачаття, та/або використовувала репродуктивні методи для зачаття, надавати утримання на дитину до моменту її народження.

Встановлено, що отримання аліментів є правом дитини, а не обов'язком. Однак, на практиці існують випадки відмови отримувача аліментів приймати аліменти від платника, який бажає сплачувати їх добровільно. На нашу думку, це також потребує врегулювання, оскільки, відмовляючись від аліментів від імені дитини, отримувач аліментів фактично порушує права дитини.

Література

1. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січ. 2002 р. № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (дата звернення 25.02.2020).
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку стягнення аліментів : Закон України від 17 трав. 2017 р. № 2037-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2037-19> (дата звернення 25.02.2020).
3. Вербіцька М. В. Актуальні проблеми стягнення аліментів на неповнолітніх дітей. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Сер. Право*. 2012. Вип. 20. С. 32–36.
4. Конвенція про права дитини : Конвенція від 20 лист. 1989 р. Конвенцію ратифіковано Постановою Верховної Ради України № 789-XII від 27 лют. 1991 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021 (дата звернення 25.02.2020).
5. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квіт. 2001 р. № 2402-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14> (дата звернення 20.02.2020).
6. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січ. 2003 р. № 435-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення 14.02.2020).

7. Афанасьєва Л. В. Аліментні правовідносини в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2003. 20 с.
8. Антокольская М. В. Семейное право : учебник. [2-е изд., перераб. и доп.]. Москва : Юрист, 2002. 336 с.
9. Ханович Є. Д. Правове регулювання аліментних зобов'язань батьків по утриманню дітей : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Київ, 2019. 229 с.
10. Про державну реєстрацію актів цивільного стану : Закон України від 01 лип. 2010 р. № 2398-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2398-17> (дата звернення 15.02.2020).
11. Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 09 верес. 2013 р. № 787. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13> (дата звернення 25.02.2020).

Reference

1. The Verhovna Rada of Ukraine (2002), Family code of Ukraine, available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (Accessed 25 February 2020).
2. The Verhovna Rada of Ukraine (2017), Law of Ukraine “On amendments to some legislative acts of Ukraine on strengthening the protection of the right of the child to proper detention by improving the procedure for alimony collection”, available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2037-19> Accessed 25 February 2020).
3. Verbitska, M. V. (2012), “Actual problems of child support for minors”, *Naukovyj visnyk Uzhhorods'koho natsional'noho universytetu*, vol. 20, pp. 32–36.
4. Convention on the Rights of the Child (1989), available at: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021 (Accessed 25 February 2020).
5. The Verhovna Rada of Ukraine (2001), Law of Ukraine “On the protection of childhood”, available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14> (Accessed 20 February 2020).
6. The Verhovna Rada of Ukraine (2003), Civil code of Ukraine, available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (Accessed 14 February 2020).
7. Afanaseva, L. V. (2003), “Alimony relationships in Ukraine”, Ph.D Thesis, Civil Law and Civil Process, Famil Law, International Private Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv, Ukraine.
8. Antopolskay, M. V. (2002), *Simejne pravo* [Family law], Yrist, Moscow, Russia.
9. Hanovich, Y. D. (2019), “Legal regulation of parental child support obligations”, Abstract of Ph.D dissertation, Civil Law and Civil Process, Famil Law, National Academy of Internal Affairs, Kiev, Ukraine.
10. The Verhovna Rada of Ukraine (2010), Law of Ukraine “On state registration of civil status acts”, available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2398-17> (Accessed 15 February 2020).
11. Ministry of Health of Ukraine (2013), Order of the Ministry of Health of Ukraine “On approval of the Procedure for the use of assisted reproductive technologies in Ukraine”, available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13> (Accessed 25 February 2020).

Стаття надійшла до редакції 01.03.2020 року

Розділ 3

Трудове право; право соціального забезпечення. Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Земельне право

УДК 349.245

DOI: <https://doi.org/10.31732/2707-9155-2020-39-69-79>

Щодо проблем правового регулювання виконання трудової функції працівником поза приміщенням роботодавця

Самань В.В.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри державно-правових дисциплін,
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»,
м. Київ, вул. Табірна, 30-32, 03113, Україна
тел.: (050)-38-722-54, e-mail: saman.viktoria@gmail.com
ORCID: 0000-0002-2320-3113*

On problems of legal regulation of carrying out a labour function by the employee outside the employer's premises

Saman' V.V.

*Ph.D. in Law, Associate Professor of Department of the state legal disciplines,
“KROK” University, st. Tabirna, 30-32, 03113, Kyiv, Ukraine
tel.: (050)-38-722-54, e-mail: saman.viktoria@gmail.com
ORCID: 0000-0002-2320-3113*

***Анотація.** Статтю присвячено дослідженню необхідності належного правового регулювання нетипових трудових відносин, які передбачають особливу організацію праці. Виявлено недостатність окремих положень чинного законодавства для врахування особливостей праці надомників та дистанційних працівників. Зазначено своєчасність законодавчих змін щодо можливостей виконання трудової функції працівником поза приміщенням*

роботодавця, оскільки відставання правового регулювання може спричинити проблеми у правозастосуванні. У світлі швидкості розвитку інформаційно-комунікаційних технологій, що спрощує можливість роботи в будь-якому місці, доведено необхідність зміни підходу до критеріїв встановлення наявності трудових правовідносин, а також змісту організаційних ознак трудового договору. Для атипових форм зайнятості характерна самостійність особи, яка залучається до робіт, а також орієнтація на результат, що сприяє зміні критеріїв відмежування традиційних трудових відносин від суміжних (цивільних, адміністративних тощо). Розглянуто питання міжнародно-правового регулювання надомної праці, телероботи, мобільної роботи на основі інформаційно-телекомунікаційних технологій. Проведено порівняльний аналіз визначення надомної праці, що міститься в актах Міжнародної організації праці, та дистанційної (надомної) роботи як форми організації праці у чинному Кодексі законів про працю України. Обґрунтовано, що конститутивними критеріями визнання роботи телероботою є використання інформаційних технологій, а також можливість виконання такої роботи у приміщеннях роботодавця, але вона здійснюється за межами цих приміщень на постійній основі. Визначено підстави розмежування телероботи та мобільної роботи на основі інформаційно-телекомунікаційних технологій. На основі проведеного дослідження норм міжнародних правових стандартів у сфері праці, законодавства Європейського Союзу, практики зарубіжних країн, теоретичних напрацювань розглянуто питання співвідношення дистанційної і надомної роботи. Аргументовано неможливість ототожнення дистанційної та надомної роботи. Розмежування дистанційної і надомної роботи доцільно проводити за змістом, способом виконання, місцем виконання. Встановлено, що виконання трудової функції працівником поза приміщенням роботодавця є підставою для диференціації трудового законодавства, яке потребує особливого правового регулювання.

Ключові слова: трудовий договір, надомна робота, дистанційна робота, телеробота, мобільна робота на основі ІКТ.

Формул.: 0, рис.: 0, табл.: 0, бібл.: 26.

Annotation. The article is devoted to the study of the necessity of proper legal regulation of nontypical labor relations, which provide for a special organization of labor. The certain provisions of the current legislation are regarded insufficient to take into account the peculiarities of performing work by homeworkers and remote workers. The timeliness of legislative changes to the ability to carry out a labor function by an employee outside the premises of the employer is emphasized, as the lack of legal regulation can cause problems in law enforcement. In the light of the rapid development of information and communication technologies, which simplifies the ability to work anywhere, the need to change the approach to the criteria for establishing the employment relationship, as well as the content of the organizational features of the employment agreement has been proven. Atypical forms of employment are characterized by the independence of the person involved in the work, as well as the result orientation, which contributes to changing the criteria for distinguishing traditional employment relations from related relations (civil, administrative, etc.). The questions of international legal regulation of home work, telework, ICT-based mobile work are considered. A comparative analysis of the definition of homework contained in the acts of the International Labor Organization and remote (home) work as a form of work organization in the current Labor Code of Ukraine is conducted. The constitutional criteria for recognizing telework are the use of information technology and the ability to perform work at the employer's premises, but is carried out away from those premises on a regular basis. There is defined a difference between telework and ICT-based mobile work. On the basis of the study of international labor standards, the legislation of the European Union, the practice of foreign countries, theoretic-

cal achievements, the question of the ratio of remote and home work is considered. The inability to identify remote and home work is argued. It is advisable to make the distinction between remote work and homework in terms of content, method of execution, place of performance. It is established that carrying out a labor function by the employee outside the employer's premises is the basis for the differentiation of the labor legislation, which requires special legal regulation.

Keywords: *employment agreement, home work, remote work, telework, ICT-based mobile work.*

Formulas: 0, fig.: 0, tabl.: 0, bibl.: 26.

Постановка проблеми

Сучасний розвиток трудового законодавства характеризується постійним створенням необхідних правових умов для досягнення оптимального узгодження інтересів сторін трудових відносин, а також інтересів держави. Активне застосування електронних (цифрових) технологій та пов'язана з цим зміна характеристик праці призвели до появи й поширення так званих атипових форм зайнятості, які припускають застосування більш гнучких методів правового регулювання трудових відносин.

Історично в трудовому праві поняття регулярної роботи, що виконується на робочому місці, не контролюваному роботодавцем, застосовувалося стосовно особливої категорії працівників – надомників. На даний час праця надомників регулюється Положенням про умови праці надомників, затвердженим постановою Держкомпраці СРСР і Секретаріату ВЦРПС від 29.09.81 р. № 275/17-99 [1], з урахуванням, що його норми, які суперечать законодавству України, не діють, а також колективним та трудовим договорами. Крім того, у Методичних рекомендаціях щодо визначення робочих місць вказано, що «надомниками є робітники, робоче місце яких співпадає територіально з місцем їх мешкання. Їх робочі місця оснащені в основному інструментом, приладами та невеличкими верстатами» [2]. Також трудове законодавство України містить окремі положення, якими встановлюється можливість виконання роботи вдома

(наприклад, для працівників під час перебування їх у відпустці для догляду за дитиною – ч. 8 ст. 179 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України) [3], ч. 4 ст. 18 Закону України «Про відпустки» [4], для осіб з інвалідністю – ч. 1 ст. 18 Закону України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» [5]), а також передбачено для окремих категорій працівників встановлення «дистанційного режиму праці» (абз. 3 ч. 2 ст. 6 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» [6]), «виконання роботи дистанційно (поза приміщенням державного органу)» (ч. 6 ст. 31-1 Закону України «Про державну службу» [7]).

Зрозуміло, що поодинокі норми не є достатнім механізмом правового регулювання у зазначеній сфері, що зумовлює необхідність відповідних змін у законодавстві.

Своєрідним поштовхом для усунення існуючих прогалин правового регулювання виконання трудової функції працівником поза приміщенням роботодавця стало запровадження карантинних заходів через загрозу поширення пандемії навесні поточного року. Так, положеннями Закону України від 30 березня 2020 року № 540 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-2019)» [8] (далі – Закон № 540) у КЗпП України було закріплено поняття дистанційної (на-

домної) роботи, а також передбачено обов'язковість укладення письмового трудового договору при застосуванні такої форми організації праці.

Загалом позитивно оцінюючи факт введення у правове поле суспільних відносин, які набувають стрімкого поширення, справедливим буде зазначити про певні порушення принципу правової визначеності положень Закону № 540 у контексті дотримання вимог «якості закону». Так, вказаним нормативно-правовим актом фактично ототожнено поняття надомної та дистанційної роботи, а також простежується повна плутанина щодо розуміння дистанційної (надомної) роботи як тимчасової (вимушеної) форми режиму роботи, зокрема на період карантину (ч. 2 ст. 60 КЗпП України), і дистанційної роботи як особливої форми організації праці, що здійснюється постійно на підставі трудового договору про дистанційну роботу (п. 6-1 ч. 1 ст. 24 КЗпП України) [9].

Отже, законодавчі новели потребують ґрунтовного дослідження щодо з'ясування можливості ставити знак рівності між надомною та дистанційною роботою, враховуючи положення законодавства Європейського Союзу (далі – ЄС) й актів Міжнародної організації праці (далі – МОП), теоретичні напрацювання та практику зарубіжних країн.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Питанням правового регулювання атипових форм зайнятості присвячено дослідження багатьох учених, серед яких варто назвати таких, як Н.Б. Болотіна, Н.М. Вапнярчук, Н.В. Закалюжна, М.І. Іншин, І.Я. Кисельов, В.П. Кохан, А.М. Курінний, В.В. Лазор, Л.І. Лазор, А.М. Лушніков, В.М. Лушнікова, П.Д. Пилипенко, Я.В. Свічкарьова, Я.В. Сімутіна, К.Л. Томашевський, Р.І. Шабанов, М.А. Шабанова, О.М. Ярошенко.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Однак, враховуючи швидкість розвитку та популяризацію інформаційно-комунікаційних технологій (далі – ІКТ), що спрощує можливість роботи в будь-якому місці, підхід до критеріїв наявності трудових правовідносин, а також зміст організаційних ознак трудового договору потребують перегляду. Включення до КЗпП України положень про режим дистанційної (надомної) роботи зумовили необхідність детального аналізу їх співвідношення для цілей правового регулювання.

Формулювання цілей статті

Проаналізувати особливості правового регулювання виконання трудової функції поза приміщенням роботодавця у зв'язку з останніми змінами у законодавстві про працю.

Виклад основного матеріалу дослідження

Міжнародно-правове регулювання надомної роботи засноване на двох універсальних документах – Конвенції МОП від 20.06.1996 № 177 про надомну працю (далі – Конвенція МОП № 177) [10] і Рекомендації МОП від 20.06.1996 № 184 щодо надомної праці [11]. Слід зазначити, що Україна наразі не ратифікувала Конвенцію МОП № 177.

Визначення дистанційної (надомної) роботи як форми організації праці, надане у ч. 10 ст. 60 КЗпП України [3], в цілому відповідає поняттю «надомна праця» у Конвенції МОП № 177, що означає роботу, яку особа, що називається надомником, виконує за місцем її проживання або в інших приміщеннях за її вибором, але не у виробничих приміщеннях роботодавця; за винагороду; з метою виробництва товарів або послуг, згідно з вказівками роботодавця, незалежно від того, хто надає обладнання,

матеріали або інші ресурси, що використовуються [10].

Поряд із цим, у зв'язку з розвитком нових форм зайнятості, спостерігається тенденція до зміни змісту підстав, які традиційно використовувалися для розмежування трудових відносин від цивільних, адміністративних тощо. Так, слушною є думка М. Л. Лютова про те, що праця, яка регулюється нормами трудового права, значним чином зміщується в сектор послуг, для якого характерна самостійність особи, що залучається до робіт, а також орієнтація на результат [12].

Серед найважливіших критеріїв встановлення існування трудових відносин виділяють контроль, інтегрованість, підпорядкованість/залежність, фінансовий внесок чи ризик, а також взаємність зобов'язань. В аспекті нашого дослідження слід звернути увагу на критерій контролю, центральним аспектом якого є право визначати, коли і де виконується робота. Загалом значення питання про те, чи виконується робота в певні години або в узгоджений час, має тенденцію до зменшення, оскільки в багатьох країнах повноваження віддавати особисті розпорядження щодо робочого часу в тій чи тій мірі обмежена законодавчо, а також поширення комунікаційних технологій і нових моделей організації робочого часу зменшило ступінь, в якому роботодавці прагнуть контролювати час та місце роботи [13].

В аспекті вказівок стосовно роботи роботодавець у рамках правовідносин, пов'язаних з надомною роботою, як і раніше, має право давати працівнику вказівки про те, яку роботу та в якому порядку виконувати (функціональна підпорядкованість зберігається), однак не має права вимагати від працівника перебування в період виконання цієї роботи на конкретному робочому місці / в конкретній географічній точці (терито-

ріальна підпорядкованість виключається) [14].

Окрему увагу заслуговує застереження у підпункті «ііі» п. «а» ст. 1 Конвенції МОП № 177 щодо ступеня автономії та економічної незалежності працівника, оскільки сучасна правова доктрина і виробнича практика розвинених держав світу (Великобританії, Німеччини, Франції та ін.) розрізняють два види працівників: наймані (залежні) й вільні (незалежні, квазізалежні). Якщо перші – традиційний суб'єкт трудових відносин, то другі займають проміжне положення між учасниками трудових відносин і суб'єктів суміжних галузей права (цивільного, адміністративного) [15].

Інтерес до телероботи, який виник у зв'язку з нафтовою кризою у 1970-х рр., постійний прогрес у галузі ІКТ та їх здатність сприяти виконанню розподілених робіт, часто у віддалених географічних місцях (у тому числі за кордоном), були головним рушієм у зростанні телероботи. Так, на рівні Європейського Союзу Європейською комісією та Європейським об'єднанням профспілок і роботодавців (ETUC, UNICE, UEAPME, SEEP) 16 липня 2002 року була укладена Європейська рамкова угода про телероботу [16]. Конститутивними критеріями визнання роботи телероботою, відповідно до ст. 2 цієї Угоди, є використання інформаційних технологій, а також можливість виконання такої роботи у приміщеннях роботодавця, але вона здійснюється за межами цих приміщень на постійній основі. Вказане визначення чітко виокремлює сферу застосування телероботи, а також містить ознаки, які свідчать про нетотожність понять надомна та телеробота (дистанційна робота).

Питання дефініції й проблеми правового регулювання телероботи також неодноразово ставали предметом до-

слідження з боку МОП. Так, в одному з робочих документів, підготовлених для Глобального Форуму для діалогу з викликів та можливостей телероботи для працівників і роботодавців у секторах ІКТ та фінансових послуг, телероботу визначено як: форму роботи, в якій (а) робота виконується у віддаленому від центральних офісів чи виробничого приміщення місці, таким чином, передбачається відсутність особистого контакту зі співробітниками; та (б) нові технології уможливають таке спілкування. Крім того, телеробота може виконуватися «в мережі» (за допомогою прямого підключення до комп'ютера) або «автономно», вона може бути організована індивідуально чи колективно, складати всю або частину роботи працівника й здійснюватися незалежними робітниками чи службовцями [17].

Основними принципами телероботи є добровільність працівника і роботодавця у виборі місця роботи; письмове повідомлення про умови роботи; якщо телеработа не була початковою умовою трудового договору, то працівник може перейти на звичайні умови праці за згодою роботодавця; відмова від телероботи не є підставою для звільнення та змін умов найму; телепрацівники користуються тими ж правами, гарантованими державою і колективними договорами, що й стаціонарні працівники. Більшість держав-членів ЄС запровадили Європейську рамкову угоду про телероботу в рамках національного законодавства (Чехія, Польща, Португалія, Угорщина, Словаччина), колективних угод (Австрія, Бельгія, Данія, Німеччина, Франція, Італія, Люксембург та Іспанія). У Бельгії, Франції і Люксембургу укладені міжгалузеві угоди [18].

Згодом підхід структур ЄС до дистанційної роботи дещо змінився, зокрема, у 2015 році Європейським фондом із покращення умов праці та

життя (Єврофонд) було підготовлено дослідження, присвячене новим формам зайнятості [19]. Зокрема, у ньому йдеться про так звану «ICT-based mobile work» – мобільну роботу на основі ІКТ, яка виконується принаймні частково, але регулярно за межами «основного офісу», що належить роботодавцю, або спеціально пристосованого домашнього приміщення, з використанням ІКТ для під'єднання до загальних комп'ютерних мереж компанії. Єврофонд відмежовує цю форму трудових відносин від «традиційної телероботи», вказуючи, що для останньої характерна прив'язка до якогось конкретного місця виконання роботи, віддаленого від роботодавця (наприклад, будинок працівника), у той час як мобільна робота на основі ІКТ не передбачає будь-якої фіксації робочого місця.

Щодо міжнародних трудових стандартів, то окремих актів МОП, присвячених виключно телероботі або мобільній роботі на основі ІКТ, немає, однак деякі стандарти МОП стосовно робочого часу (Конвенція про регулювання робочого часу в торгівлі та установах від 29.08.1933 № 30), щотижневого відпочинку (Конвенція про щотижневий відпочинок у торгівлі та установах від 19.06.1968 № 106) та працівників з сімейними обов'язками (Конвенція про рівне ставлення й рівні можливості для трудящих чоловіків і жінок: трудящі із сімейними обов'язками від 23.06.1981 № 156) поширюються й на зазначених працівників.

Хоча, як вказано у Звіті МОП та Єврофонду «Робота у будь-якому місці в будь-який час і її вплив на сферу праці», Конвенція № 177 не поширюється на відносини телероботи та мобільної роботи на основі ІКТ працівників, які працюють вдома; скоріше вона зосереджена на працівниках, що виробляють

продукцію чи надають її послуги у своїх будинках, як правило, за відрядною системою оплати праці. У Звіті також наведено класифікацію працівників, які виконують телероботу/мобільну роботу на основі ІКТ залежно від їх місця роботи (будинок, офіс або інше місце), інтенсивності й частоти за межами приміщення роботодавця [20].

Щодо термінології, застосованої в чинному законодавстві, то враховуючи поширеність застосування телекомунікацій у багатьох сферах, що не обмежується трудовими правовідносинами, а також з огляду на певні лексично-семантичні особливості кореня «теле» в українській мові, більш доцільним вбачається використання поняття дистанційної роботи.

Застосування дистанційної роботи відрізняється від класичних трудових відносин низкою особливостей, зокрема: звуженням організаційного елемента (неможливість контролю з боку роботодавця за режимом доступу до робочого місця дистанційного працівника третіми особами; відсутність необхідності забезпечувати належні умови праці на робочому місці такого працівника тощо); самостійним визначенням працівником режиму робочого часу та часу відпочинку; непоширенням на дані відносини деяких положень трудового законодавства (оплата роботи в нічний або надурочний час; накладення дисциплінарного стягнення за запізнення на роботу або прогул тощо) [22].

Н.М. Вапнярчук визначає дистанційну зайнятість як нестандартну форму зайнятості, засновану на гнучких соціально-трудовах відносинах між працівником і роботодавцем, яка відбувається у віртуальному середовищі з використанням інформаційних та комунікаційних технологій [21].

Серед основних ознак дистанційної роботи С. В. Вишневецька зазначає ви-

конання цієї роботи поза місцем розташування роботодавця й використання інформаційно-телекомунікаційних мереж загального користування для виконання працівником трудової функції і комунікацій з роботодавцем [23]. В. Закалюжна виділяє серед особливостей дистанційної роботи: її виконання поза рамками приміщень, контрольованих роботодавцем, переважно, тобто більше половини свого робочого часу; використання в процесі роботи інформаційно-телекомунікаційних мереж загального користування; вибір місця виконання роботи самим працівником або за погодженням з ним. При цьому зазначаючи, що ні використання ІКТ, ні характер виконуваної роботи не повинні впливати на розробку поняття дистанційної роботи для цілей правового регулювання, оскільки виникають складнощі з визначенням частоти використання і виду технологій, застосування яких працівником надає йому статусу дистанційного [24]. Однак існує протилежна думка щодо часового критерію, зокрема думка Р.І. Шабанова: для віднесення працівника до телепрацівників необхідним є постійне виконання роботи вдома чи в інших приміщеннях, які не належать роботодавцю, з використанням інформаційних технологій [25].

На думку Я.В. Свічкарьової, розмежування надомної праці та телероботи може проводитися за трьома критеріями: змістом (інтелектуальний характер телероботи), способом виконання (використання індивідуальних засобів зв'язку і телекомунікацій при телероботі), місцем виконання (розташуванням робочого місця) – працівники-надомники виконують роботу тільки у своєму житловому приміщенні, а телепрацівники поза офісом без прив'язки саме до житла працівника [26].

Відмінності природи дистанційної роботи є відбиттям тих змін, що від-

буваються у сфері трудових правовідносин: збільшення договірної свободи сторін; посилення гнучкості (диференціації та індивідуалізації) в правовому регулюванні трудових відносин у поєднанні із забезпеченням гарантій трудових прав [22].

Висновки

На основі проведеного дослідження міжнародних правових стандартів у сфері праці, законодавства ЄС, наукових напрацювань, практики зарубіжних країн не вбачається виправданим ототожнення суспільних відносин,

пов'язаних з обмеженням територіальної підпорядкованості працівника роботодавцю (дистанційна робота / телеробота / мобільна робота на основі ІКТ), з іншими суспільними відносинами, що існували ще до появи сучасних технологій зв'язку (надомна робота).

Виконання трудової функції поза приміщенням роботодавця, яка є підставою для диференціації трудового законодавства, для належного правового регулювання передбачає зміну основних характеристик традиційного трудового правовідношення та перегляд організаційних ознак трудового договору.

Література

1. Про затвердження Положення про умови праці надомників: постанова Державного комітету СРСР з праці і соціальних питань і Секретаріату ВЦРПС від 29.09.1981 № 275/17-99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0275400-81> (дата звернення: 30.04.2020).
2. Методичні рекомендації щодо визначення робочих місць: схвалено протокол Міністерства праці України від 21.06.1995 № 4. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0004205-95?lang=en> (дата звернення: 30.04.2020).
3. Кодекс законів про працю України: станом на 25 верес. 2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va06p710-19> (дата звернення: 30.04.2020).
4. Про відпустки: Закон України від 15 лист. 1996 р. № 504/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/504/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 30.04.2020).
5. Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні: Закон України 21 бер. 1991 р. № 875-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/875-12> (дата звернення: 30.04.2020).
6. Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 26 лист. 2015 р. № 848-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/848-19> (дата звернення: 30.04.2020).
7. Про державну службу: Закон України від 10 груд. 2015 р. № 889-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19> (дата звернення: 30.04.2020).
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України від 30 бер. 2020 р. № 540-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20> (дата звернення: 30.04.2020).
9. Дистанційна праця в умовах карантину: спроба правового врегулювання. Блог Яни Сімутиної. *Судебно-юридическая газета*: веб-сайт. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/166599-distsantsiyna-pratsya-v-umovakh-karantinu-sproba-pravovogo-vregulyuvannya> (дата звернення: 30.04.2020).
10. Конвенція про надомну працю № 177: Конвенція Міжнародної організації праці від 20 черв. 1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_327 (дата звернення: 30.04.2020).
11. Рекомендація щодо надомної праці № 184: Рекомендація Міжнародної організації праці від 20 черв. 1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_100 (дата звернення: 30.04.2020).
12. Лютов Н. Л. Дистанционный труд: опыт Европейского союза и проблемы правового регулирования в России. *Lex Russica (Русский закон)*. 2018. №. 10. С. 30–39.
13. Правовое регулирование трудовых отношений в Европе и Центральной Азии: руководство к Рекомендации № 198 / Международное бюро труда, Департамент управления и трипар-

тизма. Женева: МБТ, 2014. URL: https://www.ilo.org/ifpdial/information-resources/publications/WCMS_250178/lang--en/index.htm (дата звернення: 30.04.2020).

14. Саурин С. А. Особенности регламентации сферы действия российских норм о дистанционной работе по кругу лиц и их соотношение с международными стандартами. *Актуальные проблемы российского права*. 2019. № 10. С. 86–92.

15. Томашевский К. Л. Законодательство о надомном труде Республики Беларусь и Российской Федерации: сравнение на предмет соответствия международным трудовым стандартам. *Актуальные проблемы российского права*. 2019. № 10. С. 146–154.

16. Framework Agreement on Telework of 16 July 2002: ETUC (and the liaison committee Eurocadres-CEC), UNICE, UEAPME and CEEP. URL: <https://www.etuc.org/en/framework-agreement-telework> (дата звернення: 30.04.2020).

17. Challenges and Opportunities of Teleworking for Workers and Employers in the ICTS and Financial Services Sectors Issues Paper for the Global Dialogue Forum on the Challenges and Opportunities of Teleworking for Workers and Employers in the ICTS and Financial Services Sectors (Geneva, 24-26 October 2016) ILO, 2016. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---sector/documents/publication/wcms_531111.pdf (дата звернення: 30.04.2020).

18. Неустойчивая занятость в Российской Федерации: состояние и направления снижения / гл. науч. ред. В. Н. Бобков, зам. гл. ред. Н. В. Локтюхина. Москва : ФГБОУ ВО «РЭУ им. Г. В. Плеханова», 2018. 80 с.

19. Eurofound. New forms of employment. Luxembourg : Publications Office of the European Union, 2015. 168 p. URL: <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2015/working-conditions-labour-market/new-forms-of-employment> (дата звернення: 30.04.2020).

20. Working anytime, anywhere: The effects on the world of work, Publications Office of the European Union, Luxembourg, and the International Labour Office, 2017, Geneva. URL: <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2017/working-anytime-anywhere-the-effects-on-the-world-of-work> (дата звернення: 30.04.2020).

21. Вапнярчук Н. М. Дистанційна зайнятість: проблеми правового регулювання. *Право та інновації*. 2016. № 1. С. 101–106.

22. Авескулов В. Д. Особливості трудових відносин із дистанційними працівниками. *Право та інновації*. 2017. № 2. С. 111–116.

23. Вишневецька С. В. До питання про проблеми правового регулювання дистанційної зайнятості працівників. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2015. № 1(11). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n1/15vsvdzpz.pdf> (дата звернення: 30.04.2020).

24. Закалюжная Н. В. Дистанционная работа и схожие правоотношения. *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2015. № 2. С. 76–91.

25. Шабанов Р. І. Доктрина зайнятості як складова соціального захисту населення від безробіття: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05 / Харківський національний педагогічний університет імені Г.С. Сковороди. Харків, 2015. 418 с.

26. Свічкарьова Я. В. Співвідношення телероботи та надомної праці. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «ПРАВО»*. 2013. № 1062. Вип. 14. С. 137–141.

Reference

1. State committee of labour and social issues of the USSR (1981), “On approval of the Regulations on working conditions of homeworkers”, available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0275400-81> (Accessed 30 April 2020).

2. The Ministry of Labour of Ukraine (1995), “Guidelines for the definition of workplaces”, available at: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0004205-95?lang=en> (Accessed 30 April 2020).

3. The Verkhovna Rada of USSR (1971), “Labour Code of Ukraine”, available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va06p710-19> (Accessed 30 April 2020).

4. The Verkhovna Rada of Ukraine (1996), “On vacations”, available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/504/96-%D0%B2%D1%80> (Accessed 30 April 2020).

5. The Verkhovna Rada of Ukraine (1991), “On the basics of social protection of persons with disabilities in Ukraine”, available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/875-12> (Accessed 30 April 2020).
6. The Verkhovna Rada of Ukraine (2015), “On scientific and scientific-technical activity”, available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/848-19> (Accessed 30 April 2020).
7. The Verkhovna Rada of Ukraine (2015), “On civil service”, available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19> (Accessed 30 April 2020).
8. The Verkhovna Rada of Ukraine (2020), “On amendments to certain Legislative Acts of Ukraine aimed at providing additional social and economic safeguards in connection with the spread of coronavirus disease (COVID-19), available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20> (Accessed 30 April 2020).
9. Simutina Ya. (2020), “Remote work under quarantine: an attempt at legal regulation”, available at: <https://sud.ua/ru/news/blog/166599-distsantsiyna-pratsya-v-umovakh-karantynu-sproba-pravovogo-vregulyuvannya> (Accessed 30 April 2020).
10. The International Labour Organisation (1996), “Home Work *Convention* No.177”, available at: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_327 (Accessed 30 April 2020).
11. The International Labour Organisation (1996), “Home Work *Recommendation* No. 184”, available at: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_100 (Accessed 30 April 2020).
12. Lyutov N.L. (2018), “Remote work: the experience of the European Union and the problematic aspects of its legal status in Russia”. *Lex Russica*, vol.10, pp. 30–39.
13. International Labour Office, Governance and Tripartism Department (2014), “Regulating the employment relationship in Europe and Central Asia: a guide to Recommendation No. 198”, available at: https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_209280/lang--en/index.htm (Accessed 30 April 2020).
14. Saurin S.A. (2019), “Features of Regulation of the Jurisdiction of Russian Rules Regarding Distance Job over Certain Individuals and Correlation of Rules under Consideration with International Standards”. *Aktualnye problemy rossijskogo prava*, vol. 10, pp. 86–92.
15. Tomashevskiy K.L. (2019), “Legislation on Domestic Labor in the Republic of Belarus and the Russian Federation: Comparison for Compliance with International Labor Standards”, *Aktualnye problemy rossijskogo prava*, vol. 10, pp. 146–154.
16. ETUC (and the liaison committee Eurocadres-CEC), UNICE, UEAPME and CEEP (2002), “Framework Agreement on Telework”, available at: <https://www.etuc.org/en/framework-agreement-telework> (Accessed 30 April 2020).
17. The International Labour Organisation (2016), “Challenges and Opportunities of Teleworking for Workers and Employers in the ICTS and Financial Services Sectors Issues Paper for the Global Dialogue Forum on the Challenges and Opportunities of Teleworking for Workers and Employers in the ICTS and Financial Services Sectors”, available at: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-ed_dialogue/---sector/documents/publication/wcms_531111.pdf (Accessed 30 April 2020).
18. Bobkov V.N. (2018), *Neustoichyvaia zaniatost v Rossyiskoi Federatsyy: sostoianye y napravleniya snyzheniya* [Precarious employment in the Russian Federation: the state and directions of decline], RE`U im. G.V. Plekhanova, Moscow, Russian Federation.
19. Eurofound (2015), *New forms of employment*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, available at: <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2015/working-conditions-labour-market/new-forms-of-employment> (Accessed 30 April 2020).
20. Eurofound and the International Labour Office (2017), *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, and the International Labour Office, Geneva, available at: <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2017/working-anytime-anywhere-the-effects-on-the-world-of-work> (Accessed 30 April 2020)
21. Vapnyarchuk N.M. (2016), “Remote employment: problems of legal regulation”, *Pravo ta innovacziyi*, vol. 1, pp. 101–106.
22. Aveskulov V.D. (2017), “Features of labor relations with remote workers”, *Pravo ta innovacziyi*, vol. 2, pp. 111–116.

23. Vyshnovetska S.V. (2015), "On the problems of legal regulation of distance", *Chasopys Natsionalnoho Universytetu "Ostrozka Akademiia". Seriiia "Pravo"* [Online], vol. 1(11), available at: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n1/15vsvdzp.pdf> (Accessed 30 April 2020).

24. Zakaluzhnaya N.V. (2015), "Distant Work and Similar Relations", *Pravo. Zhurnal Vyshey shkoly ekonomiki*, vol. 2, pp. 76–91.

25. Shabanov, R.I. (2015), "The doctrine of employment as a component of social protection of the population from unemployment", Abstract of D.of S. dissertation, Law, H.S. Skovoroda Kharkiv National Pedagogical University, Kharkiv, Ukraine.

26. Svichkarova Ya.V. (2013), Співвідношення телероботи та надомної праці. *Visnyk Kharkivskoho Natsionalnoho Universytetu imeni V. N. Karazina. Seriiia "PRAVO"*, vol. 1062, 14, pp. 137–141.

Стаття надійшла до редакції 02.05.2020 року

УДК 351.82

DOI: <https://doi.org/10.31732/2707-9155-2020-39-80-85>

Роль держави в регулюванні корпоративних відносин в Україні

Олійник О.Б.

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри державно-правових дисциплін,
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»,
м. Київ, вул. Табірна, 30-32, 03113, Україна
тел.: (050) -55-956-12, e-mail: OliynikOB@krok.edu.ua
ORCID: 0000-0003-4941-8785*

Задніпровський М.С.

*здобувач ступеня вищої освіти «магістр»,
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»,
м. Київ, вул. Табірна, 30-32, 03113, Україна
тел.: (063)-592-04-79, e-mail: koliaz18@bigmir.net
ORCID: 0000-0002-5827-005X*

The role of the state in regulating corporate relations in Ukraine

Oliynik O.B.

*Doctor of Law, Professor, Professor of the State Legal Department
“KROK” University, st. Tabirna, 30-32, 03113, Kyiv, Ukraine
tel.: (067) -14-814 -11, e-mail: OliynikOB@krok.edu.ua
ORCID: 0000-0003-4941-8785*

Zadniproviskyi M.S.

*Master’s Degree Student,
“KROK” University, st. Tabirna, 30-32, 03113, Ukraine
tel.: (063)-592-04-79, e-mail: koliaz18@bigmir.net
ORCID: 0000-0002-5827-005X*

Анотація. У статті проаналізовано роль держави в регулюванні корпоративного сектору в Україні. Досліджено сучасний стан державного регулювання корпоративних відносин та на основі отриманих даних запропоновано напрями його вдосконалення. Проаналізовано, який переважно тип управління ринкових відносин у країнах з ринковою економікою. Висвітлено актуальні проблеми розвитку корпоративних відносин в Україні. Досліджено, в яких випадках відбувається регулювання корпоративного сектору державою. Автор статті порівнює способи здійснення контролю корпоративних відносин державою

в Україні та в інших економічно розвиненіших країнах. Висвітлено характерні риси господарських товариств та досліджено механізм управління корпораціями в Україні. Автор статті висвітлює недоліки механізму державного управління корпоративного сектору в Україні. Досліджено особливості здійснення державного контролю в акціонерних товариствах. Визначено сутність корпоративних прав в Україні. Дається визначення поняття “державного регулювання діяльності акціонерних товариств в Україні”. Авторами статті висвітлено причини негативного впливу на можливість забезпечення регулюючого впливу держави на функціонування і розвиток ринку корпоративного контролю в Україні. Виявлено негативні наслідки невідпрацьованості механізмів стимулювання й контролю за діяльністю відповідальних представників від імені держави за контроль корпоративних відносин в Україні. Авторами статті розглянуто перспективи вдосконалення здійснення державного контролю корпоративних відносин в Україні. Визначено права представників держави в регулюванні корпоративного сектору в Україні. Розглянуто стан та напрями розвитку державного контролю в Україні, визначено необхідність державного регулювання діяльності акціонерних товариств, яка пов’язана зі складною структурою управління акціонерного товариства. Авторами статті запропоновано заходи покращення системи державного управління корпоративного сектору в Україні, що полягають у вдосконаленні національного законодавства.

Ключові слова: корпоративні відносини, корпорація, регулювання, держава, управління, господарське товариство.

Формул: 0, рис.: 0, табл.: 0, бібл.: 6.

Annotation. The paper analyzes the role of the state in regulating the corporate sector in Ukraine. The current state of state regulation of corporate relations is investigated and, on the basis of the obtained data, directions of its improvement are proposed. The article analyzes what is the predominant type of market relations management in market economy countries. Topical issues of development of corporate relations in Ukraine are highlighted. In which cases the regulation of the corporate sector by the state is investigated. The author compares the ways in which the control of corporate relations is exercised by the state in Ukraine and in other economically developed countries. The characteristics of business companies are highlighted and the mechanism of corporate governance in Ukraine is investigated. The author highlights the shortcomings of the corporate governance mechanism of the corporate sector in Ukraine. The peculiarities of exercising state control in joint stock companies are investigated. The essence of corporate rights in Ukraine is determined. The definition of “state regulation of the activity of joint-stock companies in Ukraine” is given. The author of the article highlights the reasons for the negative impact on the possibility of impeding the regulatory influence of the state on the functioning and development of the corporate control market in Ukraine. Negative consequences of the lack of incentive mechanisms for controlling and controlling the activities of responsible representatives on behalf of the state for controlling corporate relations in Ukraine have been identified. The author of the article considers the prospects of improving the implementation of state control of corporate relations in Ukraine. The rights of state representatives to regulate the corporate sector in Ukraine are determined. The state and directions of development of state control in Ukraine are considered, the necessity of state regulation of activity of joint-stock companies is connected, which is connected with complex structure of management of joint-stock company. The author of the article proposes measures to improve the corporate governance system in Ukraine, which are to improve national legislation.

Keywords: corporate relations, corporation, regulation, state, management, business entity.

Formulas: 0, fig.: 0, tabl.: 0, bibl.: 6.

Постановка проблеми

Для України однією з актуальних проблем розвитку корпоративних відносин є створення сприятливих умов для становлення їх основних учасників – акціонерних товариств. Акціонерна форма господарювання потенційно сприяє розвитку капіталу, але чинне законодавство України не забезпечує досить повного і чіткого регулювання діяльності акціонерних товариств, що призводить до численних порушень прав інвесторів та гальмує інвестиційні процеси. Тому завдання держави на сучасному етапі розвитку економіки полягає в удосконаленні механізмів регулювання корпоративних відносин, що сприятиме залученню інвестицій в економіку України й розвитку фондового ринку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Аналіз спеціальної літератури, яка присвячена державному регулюванню корпоративних відносин, свідчить про безсумнівний інтерес учених до даної проблеми. Зокрема, питання розвитку та регулювання корпоративного сектору знаходили своє висвітлення в наукових дослідженнях таких економістів: В.С. Бондар, Н.С. Орлової, Н.Н. Пойда-Носик, Ю.М. Сірого, О.М. Сафронової, Р.Г. Тихончука, С.С. Настюка й ін.

Незважаючи на значну кількість наукових досліджень, проблеми державного регулювання розвитку корпоративного сектору України залишаються актуальними та потребують подальшого вивчення з метою розробки ефективних і дієвих методів впливу.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Процес державного регулювання корпоративної форми господарювання здійснюється в межах організаційно-правового механізму. Разом із тим, ри-

вень цього регулювання не повною мірою відповідає вимогам сьогодення. Державні інститути недостатньо ефективно регулюють діяльність корпоративного сектору. Законодавство також відстає від гармонійного регулювання діяльності їх суб'єктів, що призводить до досить значних суперечностей та проблем. Наукові розробки державного регулювання корпоративних відносин у науці державного управління практично відсутні. Тобто, з цього слідує, що актуальність даного питання полягає в недостатньому науковому дослідженні ролі держави в управлінні корпоративного сектору, вирішення проблем ефективності державного регулювання організаційно-правової форми та вадами чинного законодавства.

Формулювання цілей статті

Метою статті є виявлення проблемних питань, які виникають під час розвитку корпоративних відносин і вдосконаленні системи державного регулювання корпоративних відносин в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження

З розвитком ринкових відносин в Україні формується новий тип управління, який домінує в країнах з ринковою економікою, а саме – корпоративне управління. Корпоративна організація власності та функціонування переважною більшістю великих і середніх промислових підприємств у вигляді відкритих та закритих акціонерних товариств виступає головним чинником формування цього типу управління.

Регулювання державою корпоративного сектору відбувається в тому випадку, якщо діяльність учасників економічної діяльності починає впливати на суспільні відносини. Якщо спочатку діяльність акціонерних товариств регулювалася їхніми внутрішні-

ми документами (локальними актами) і цивільно-правове поле забезпечувало їх діяльність, то пізніше з'являються нормативно-правові акти, які регулюють цю діяльність.

Цей процес ішов історично, відштовхуючись від практики розвитку ринкового господарства. Гносеологічні коріння цього явища залишалися за рамками наукових досліджень. Теорія, в основному, узагальнювала існуючу практику діяльності акціонерних товариств. Разом з тим, розуміння сутності акціонерних товариств і їх зв'язків з державою дає можливість зрозуміти акціонерні товариства в якості об'єктів державного регулювання та їх природу не тільки з боку об'єктів державного управління, а також визначити, як державі слід регулювати цю форму капіталу, межі державного регулювання, перспективи розвитку акціонерної форми у функціонуванні ринкової економіки [6].

Але для сучасних акціонерних товариств таке регулювання з боку держави стає все більш недостатнім. У всіх розвинених країнах держава створює умови для соціального діалогу між власниками та найманими робітниками через спеціальні державні служби (служби з посередництва і примирення, трудові суди й арбітражі). Соціальний діалог між підприємцями та профспілками йде через колективний трудовий договір і угоди різних рівнів. У випадку недосягнення згоди держава через служби посередництва і примирення сприяє продовженню цього діалогу з метою досягнення консенсусу між сторонами.

Характерною рисою господарських товариств у економіці України є відсутність належної корпоративної культури, не використовується довгострокове планування, обмежується розкриття корпоративної інформації, не створені сприятливі умови для захисту прав інвесторів. Формування подібної

моделі означає створення умов для внутрішньо-корпоративних конфліктів і порушення прав дрібних акціонерів. Зазначені проблеми потребують удосконалення правового регулювання норм функціонування акціонерного товариства [2].

Процес управління корпораціями базується на особливому механізмі, який можна визначити як систему структурних елементів зовнішнього й внутрішнього середовища корпорації. До елементів зовнішньої сфери корпоративного управління якраз і відносяться важелі державного регулювання та контролю. Створюючи цілісну організаційно-правову базу функціонування економіки, держава так чи так регулює різнобічні аспекти діяльності корпорацій. Проте, даний механізм державного регулювання корпоративного сектору має низку недоліків і проблемних питань, що потребують вирішення на загальнодержавному рівні [4].

Корпоративний сектор України ще не в повній мірі реалізував свої потенційні можливості щодо результатів господарювання, хоча спостерігається чітка тенденція покращення показників діяльності відкритих акціонерних товариств. Саме тому для закріплення тих позитивних зрушень, які мають місце останнім часом, та подолання проблем, пов'язаних з фінансовою кризою, необхідно здійснювати комплекс заходів, спрямованих на формування в країні сприятливих умов, необхідних для розвитку корпоративного сектору економіки України [1].

Тому важливе значення для розвитку й ефективного функціонування акціонерних товариств має система державного контролю та регулювання. Державні регулюючі й контролюючі органи через прийняття нормативно-правових актів з регламентуванням вимог до діяльності акціонерних товариств як

емітентів цінних паперів та учасників фондового ринку, а також здійснення дій щодо правозастосування, контролю їх діяльності значним чином впливають на стан і рівень фінансової безпеки акціонерних товариств.

Державне регулювання діяльності акціонерних товариств в Україні – це здійснення комплексних заходів щодо впорядкування, контролю, нагляду за їх діяльністю в країні та запобігання зловживанням і порушенням у цій сфері, метою якого є узгодження інтересів усіх зацікавлених осіб в акціонерних товариствах [3].

Варто додати, що представники держави реалізують від імені держави права й обов'язки акціонера, використовуючи корпоративні механізми прийняття і погодження управлінських рішень. Так, залежно від розміру пакета акцій, що належить державі, її представники беруть участь у роботі: вищого органу управління відповідних акціонерних товариств – загальних зборах акціонерів; контрольного й регулюючого органу – наглядової (спостережної) ради; виконавчого органу – правління через призначення голови правління/директора. Як правило, представники держави здійснюють моніторинг і контроль над діяльністю акціонерного товариства, вносять до порядку денного засідань наглядової ради ключові питання стосовно досягнення показників, доведених фінансовими планами та забезпечення необхідних обсягів платежів до бюджетів усіх рівнів тощо [5].

Унаслідок невідпрацьованості механізмів стимулювання і контролю за діяльністю відповідальних представників виникають численні підстави для зловживання ними своїм службовим становищем, а відтак – поширення корупції, лобіювання приватних цілей на шкоду інтересів держави. Це негативно впливає на можливості забезпечення

регулюючого впливу держави на функціонування і розвиток ринку корпоративного контролю. Потурання з боку відповідальних представників органів влади сприяє криміналізації процесів перерозподілу корпоративної власності, які часто поєднуються з різноманітними позаприватизаційними схемами привласнення державних активів, незаконного відчуження об'єктів державної власності. Це свідчить про те, що держава нині не виконує належним чином свої функції регулятора в цій сфері відносин.

Висновки

Необхідно запровадити легальний цивілізований ринок корпоративного контролю, що зумовить потребу суттєвого реформування інституційних засад державного представництва в органах управління акціонерних компаній. Мається на увазі насамперед запровадження інституту професійних управляючих державними активами – фізичних осіб, для яких здійснення функцій державного представництва в органах управління акціонерних компаній буде виключною діяльністю.

Таким чином, такий представник має відповідати таким вимогам:

- по-перше, він повинен мати спеціальну освіту та необхідну кваліфікацію;

- по-друге, виконання функцій з управління акціями господарського товариства, які перебувають у державній власності; це для нього має бути основною діяльністю – жодних інших службових обов'язків у нього не повинно бути.

Основою діяльності професійного державного представника, як правило, є підприємницький проект (бізнес-план), зміст якого визначається потребами створення конкурентоспроможного бізнесу на базі реструктуризації та рекон-

струкції відповідної компанії. Держава передає такому представнику свій пакет акцій у довірливе управління (траст) під заставу або необмежену майнову відповідальність на строк, визначений у бізнес-плані.

Література

1. Бондар В. С. Стан і перспективи розвитку корпоративних відносин в Україні. *Теорія та практика державного управління*. 2013. № 3(34). С. 57–63.
2. Орлова Н. С., Настюк С. С. Механізм державного регулювання корпоративних відносин в Україні. *Теорія та практика державного управління*. 2012. № 2(25). С. 20–27.
3. Пойда-Носик Н. Н. Система державного контролю та регулювання корпоративних відносин в Україні та напрями її впливу на фінансову безпеку акціонерних товариств. *Reporter of the Priazovskiy State Technical University Section: Economic sciences*. 2014. Vol. 28, P. 182–189.
4. Сірий Ю. М. Регулювання державою здійснення корпоративних послуг. *Наукові праці. Державне управління*. 2013. № 182. С. 123–125.
5. Сафронова О. М. Напрями вдосконалення інституту державного представництва в органах управління господарських товариств в Україні / за заг. ред. В. І. Лугового, В. М. Князева. Київ : Вид-во УАДУ, 2002. Вип. 2. С. 252–260.
6. Тихончук Р. Г. Державно-правове регулювання акціонерної форми господарювання: дис. ... канд. наук з держ. упр. : 25.00.02 / Одес. регіон. ін-т держ. упр. Одеса, 2016. С. 38.

Reference

1. Bondar, V.S. (2013), "Status and prospects of development of corporate relations in Ukraine", *Teoriia ta praktyka derzhavnoho upravlinnia*, vol. 3, pp. 57–63.
2. Orlova, N.S. and Nastiuk S.S. (2012), "The mechanism of state regulation of corporate relations in Ukraine", *Teoriia ta praktyka derzhavnoho upravlinnia*, vol. 2, pp. 20–27.
3. Pojda-Nosyk, N.N. (2014), "The system of state control and regulation of corporate relations in Ukraine and directions of its influence on the financial security of joint-stock companies", *Reporter of the Priazovskiy State Technical University Section: Economic science*, vol. 28, pp. 182–189.
4. Siryj, Yu.M. (2013), "State regulation of corporate services", *Naukovi pratsi. Derzhavne upravlinnia*, vol. 182, pp. 123–125.
5. Safronova, O.M. (2002), *Napriamy vdoskonmalennia instytutu derzhavnnoho predstavnnytstva v orhanakh upravlinnia hospodans'kykh tovarysntv v Ukraini* [Areas of improvement of the institution of state representation in the bodies of management of economic associations in Ukraine], 2nd ed, Vyd-vo UADU, Kyiv, Ukraine.
6. Tykhonchuk, R.H. (2016), "State-legal regulation of joint-stock form of management", Abstract of Ph.D. dissertation, Public Administration, Odessa Regional Institute of Public Administration, Odessa, Ukraine.

Стаття надійшла до редакції 19.03.2020 року

Розділ 4

Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність

УДК 351.746.2(477)

DOI: <https://doi.org/10.31732/2707-9155-2020-39-86-94>

Правове регулювання приватної детективної (розшукової) діяльності в Україні: стан, проблеми, перспективи

Француз А.Й.

*Герой України, заслужений юрист України,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри державно-правових дисциплін,
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»,
м. Київ, вул. Табірна, 30-32, 03113, Україна
тел.: (050) -33-944 -02, e-mail: AnatoliyFJ@krok.edu.ua
ORCID: 0000-0003-2861-1252*

Довгань Г.А.

*здобувач ступеня вищої освіти «магістр»,
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»,
м. Київ, вул. Табірна, 30-32, 03113, Україна,
тел.: 063-792-88-41, e-mail: aniadovgan18@gmail.com
ORCID: 0000-0001-6686-545*

Legal regulation of private detective (search) activity in Ukraine: state, problems, prospects

Frantsuz A.J.

Hero of Ukraine, Honored Lawyer of Ukraine

*Doctor of Laws Sciences, Professor,
Professor of Department of State Legal Disciplines,
“KROK” University, st. Tabirna, 30-32, 03113, Kyiv, Ukraine
тел.: (050) -33-944 -02, e-mail: AnatoliyFJ@krok.edu.ua
ORCID: 0000-0003-2861-1252*

Dovhan` H.A.

*Master's Degree Student,
“KROK” University, Kyiv, st. Tabirna, 30-32, 03113, Ukraine
tel.: 063-792-88-41, e-mail: aniadovgan18@gmail.com
ORCID: 0000-0001-6686-545*

Анотація. У статті досліджено теоретико-правові основи становлення, регулювання та розвитку приватної детективної (розушукової) діяльності в Україні. На сьогоднішній день одним із компонентів недержавного захисту безпеки є приватна детективна (розушукова) діяльність. Наразі вона перебуває в періоді зародження. Для того щоб змінити дану ситуацію, необхідно детально вивчати інститут приватної детективної діяльності, розробляти теоретичні й практичні організації такої діяльності, що чітко обумовлюватимуть основні правила до приватних детективів і вимоги здійснення такої діяльності для забезпечення захисту законних прав та інтересів людини і громадянина. Приватна детективна (розушукова) діяльність в Україні є новим напрямком діяльності недержавного захисту законних прав, свобод та інтересів суспільства й одним із видів діяльності забезпечення безпеки та захисту держави. Детективна діяльність є дуже різномановною за своїм характером. Її зміст складає коло послуг, які можуть надаватися приватними детективами на законних підставах. У більшості країн ядро детективної діяльності становлять розшукові функції, тобто детективна діяльність розглядається здебільшого як приватна розшукова діяльність. Детективна діяльність є передусім розшуковою діяльністю, оскільки в процесі її проведення фактичні дані про правопорушення, осіб, що їх скоїли, та зниклих безвісти. На сьогоднішній день в Україні існує складна правова ситуація з надання детективних послуг: детективні агентства у всіх областях України, але закон про приватну детективну діяльність ще й досі не прийнятий. Якщо ж дивитися на такі агентства з юридичного погляду, то вони, як правило, зареєстровані як засоби масової інформації, які проводять розслідування в контексті збору інформації, що дозволяє проводити розслідування (журналістські) в рамках правового поля. Автори окремо з'ясували перспективи розвитку приватної детективної (розушукової) діяльності з прийняттям відповідного нормативно-правового акта, який регулюватиме таку діяльність в Україні, а також яку роль відіграє така діяльність для держави та суспільства.

Ключові слова: приватна детективна (розушукова) діяльність, приватний детектив, детективна діяльність, безпека, принципи, детективні агентства.

Формул: 0, рис.: 0, табл.: 0, бібл.: 9.

Annotation. The legal bases of formation, regulation and development of private detective (search) activity in Ukraine are investigated in the article. Today, one of the

components of non-state security protection is private detective (search) activity. At the moment it is in its infancy. In order to change this situation, it is necessary to study in detail the institute of private detective activity, to develop theoretical and practical organizations of such activity, which will clearly stipulate the basic rules for private detectives and the requirements of such activity to ensure the protection of the legal rights and interests of the individual and the citizen. Private detective (search) activity in Ukraine is a new area of activity of non-state protection of legal rights, freedoms and interests of society, and one of the activities of security and protection of the state. Detective activity is very diverse in nature. Its content is comprised of a range of services that can be provided legally by private investigators. In most countries, the core of detective activity is the search function, that is detective activity is mostly considered as a private search activity. Detective activity is first and foremost investigative activity, since in the process of its conduct, the actual data on the offenses, the persons who committed them and the missing persons. To date, there is a complex legal situation in Ukraine for the provision of detective services: detective agencies in all regions of Ukraine, but the law on private detective activity have not yet been adopted. When viewed from a legal point of view, such agencies are usually registered as mass media that conduct investigations in the context of gathering information that allows (journalistic) investigations within the legal field. The author has separately explained the prospects for the development of private detective (search) activity with the adoption of a relevant legal act that will regulate such activity in Ukraine, as well as what role such activity plays for the state and society.

Keywords: private detective (search) activity, private detective, detective activity, security, principles, detective agencies.

Formulas: 0, *fig.:* 0, *tabl.:* 0, *bibl.:* 9.

Постановка проблеми

Становлення держави Україна як демократичної, сучасної та економічно-розвинутої країни потребує врегулюванню важливих питань як для суспільства, так і для держави загалом, які забезпечуватимуть захист прав та свобод людини і громадянина, а також зовнішньої та внутрішньої безпеки держави, оскільки найважливішим завданням держави є захист конституційних прав суспільства.

Основною проблемою сьогодення для розвитку приватної детективної (розшукової) діяльності в Україні, як одного з видів недержавного захисту законних прав, свобод та інтересів суспільства і держави, є відсутність законодавчого забезпечення. Приватні детективи можуть здійснювати свою діяльність на основі КВЕД 80.30 «Проведення розслідування» та представляти

інтереси замовника на основі договору про надання правової допомоги, але така діяльність вважається підприємницькою. На сьогоднішній день зростає попит на впровадження в Україні приватної детективної діяльності й постає питання: чи зможе така діяльність бути самостійною, проводити розшукові дії та охоронні заходи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Науковці та практики до цього часу приділили багато уваги до правової основи приватної детективної (розшукової) діяльності й перспективи розвитку такої діяльності в Україні, легалізації приватної детективної діяльності, зокрема, серед них слід зазначити: О.Є. Коломієць, А.Й. Француз, А.П. Заєць, В.І. Світлак, О.І. Захаров, С.П. Параниця, О.І. Польгун, С.С. Юрко та інші.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

У період зародження приватної детективної (розшукової) діяльності в Україні є актуальним вивчення досвіду зарубіжних країн, де впроваджена вищезазначена діяльність на законодавчому рівні для застосування такого досвіду для українського розвитку детективної діяльності.

Необхідність прийняття в Україні Закону щодо надання детективних послуг актуалізує проблему дослідження аналогічного досвіду в зарубіжних країнах. На відміну від України, в зарубіжних країнах накопичено чималу практики захисту особистих прав фізичних осіб, особливо у сфері шлюбно-сімейних відносин, особистих та майнових прав юридичних осіб у сфері внутрішньої безпеки, бізнес-ризиків, страхування через договір про надання детективних послуг. Аналіз зарубіжного законодавства щодо здійснення приватної детективної діяльності дозволить виокремити позитивний досвід у зазначеній сфері й виробити пропозиції щодо його впровадження в Україні.

Формулювання цілей статті

Метою статті є дослідження питання правового регулювання приватної детективної (розшукової) діяльності в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження

Приватна детективна (розшукова) діяльність в Україні на сьогодні здійснюється в умовах, не врегульованих законодавством, і правові основи такої діяльності відсутні. Фактично зайняття такою діяльністю порушує всі права й свободи людини та громадянина, які гарантує Конституція України, оскільки приватні детективи працюють незаконним шляхом і збирають інформацію про

фізичних чи юридичних осіб, що може бути конфіденційною, не маючи відповідного дозволу. Оскільки відсутнє законодавче підґрунтя на зайняття такою діяльністю, відповідно, немає можливості звернутися до суду чи інших державних органів за отриманням інформації про об'єкт дослідження, який вказано в договорі про надання детективних послуг замовником. А отже, виходячи з даних міркувань, можна зробити висновки, що вся інформація, зібрана під час приватних детективних дій, не може бути використана як докази, оскільки вони є недопустимими через незаконне збирання таких даних.

О.І. Польгун зазначає в науковому дослідженні: «У цивілізованому, демократично розвиненому громадянському суспільстві, де дотримання конституційних норм і прав людини є основним цілісним орієнтиром, інститут приватної детективної діяльності вже давно використовується як інституція забезпечення громадянам і юридичним особам захисту своїх законних прав і інтересів» [6].

Конституція України гарантує кожному, що «Тасмниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції є непорушною, окрім випадків, встановлених лише судом...» (стаття 31 Конституції України) та «Ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України» (стаття 32 Конституції України). Отже, приватні детективи порушують Основний Закон України, збираючи інформацію про людину і громадянина незаконним шляхом, тому на сьогоднішній день питання про діяльність приватних детективів України є досить проблемним [1].

На думку Захарова О.І., «Використання приватних детективів для забезпечення економічної безпеки є склад-

ним процесом, який вимагає глибокого розуміння їхньої ролі і місця в системі економічної безпеки підприємства, а також які технології вони можуть використовувати для протидії існуючим загрозам у сфері економіки...» [5].

На сьогодні проєкт Закону України «Про приватну детективну (розшукову) діяльність» є важливим кроком для розширення можливостей із захисту законних прав та інтересів громадян і юридичних осіб, але він потребує доопрацювання та подальших змін, особливо увагу слід приділити у частині прав і вимог до кандидатів приватної детективної діяльності. Оскільки з прийняттям закону фізичні та юридичні особи матимуть змогу звернутися за захистом своїх законних прав й інтересів як до державних правоохоронних органів, так і недержавних органів захисту. Відмінністю такої діяльності від діяльності правоохоронних органів є те, що громадяни та юридичні особи зможуть звернутися до приватних детективів на умовах конфіденційності.

На думку Коломієць О.Є., «...приватні детективи відіграють значну роль у сфері протидії злочинності, забезпечення безпеки громадян, підприємства і держави загалом... Приватний детектив є по суті довіреною особою, яка надає клієнту потрібну інформацію» [7].

Приватна детективна (розшукова) діяльність в Україні законодавчо не врегульована, в законах немає прямої заборони на здійснення детективної діяльності, але й немає і законодавчого її регулювання. В Україні детективна діяльність де-факто існує без належного нормативно-правового регулювання. Разом з тим, виникнення і поширення, навіть без належного правового регулювання, свідчить про об'єктивну потребу з боку суспільства у їх діяльності, але відсутність контролю та належного правового регулювання

створює сприятливі передумови для правопорушників.

Основне призначення приватної детективної діяльності у забезпеченні економічної безпеки полягає у встановленні фактів зовнішніх і внутрішніх загроз протиправного характеру, спрямованих на об'єкти безпеки, а також запобігання та припинення таких дій законними шляхами.

Більшість видів детективної діяльності має інформаційно-аналітичний характер, сутність якого полягає в спостереженні, слуханні й збиранні даних, після чого відбувається аналіз таких відомостей. Тобто діяльність приватних детективів пов'язана не тільки зі збиранням інформації, але і з її аналізом.

Водночас, особливістю діяльності приватних детективів є не тільки збирання та аналіз інформації, але і встановлення фактів правопорушень на підставі зібраних відомостей.

Основною проблемою сьогодення для розвитку приватної детективної (розшукової) діяльності в Україні, як одного з видів недержавного захисту законних прав, свобод та інтересів суспільства, а також держави є відсутність законодавчого забезпечення.

На сьогоднішній день виникає питання щодо здійснення приватної детективної діяльності в Україні й існують дискусії з приводу того, чи зможе така діяльність бути самостійною, проводити розшукові дії та охоронні заходи.

Заєць А.П., досліджуючи питання про приватну детективну діяльність в Україні й конституційні права людини, визначає, що приватну детективну діяльність потрібно легалізувати не тільки задля нормативно-правового регулювання та організаційно-правової форми діяльності приватних детективів, але й тому, що приватні детективи працюють у сфері, тісно пов'язаній з правами людини та громадянина, і такі аспекти

приватної детективної діяльності, які тісно перетинаються з правами людини, мають бути детально врегульовані відповідними нормативно-правовими актами [3].

Ми вважаємо, що в майбутньому Законі України «Про приватну детективну (розшукову) діяльність» необхідно зазначити правовий статус суб'єктів детективної діяльності, а також їх права та повноваження, які надаватимуть детективні послуги у рамках закону, але не порушуючи права інших осіб чи громадян. Держава повинна контролювати процес здійснення детективної діяльності з дотриманням усіх законів та, відповідно до норм Конституції, для уникнення порушень у сфері прав людини і громадянина.

Захаров О.І. зазначає: «Приватна детективна діяльність є новим в Україні напрямком надання послуг в галузі забезпечення безпеки та захисту, законних прав і інтересів фізичних та юридичних осіб в нашій країні. Вона здійснюється з метою пошуку, збирання та фіксації інформації, розшуку предметів, майна, людей і тварин...» [4].

На нашу думку, виходячи з вищезазначеного положення, основними напрямками детективної діяльності є: забезпечення конституційних прав, свобод та інтересів суспільства; взаємодія між приватними детективами й правоохоронними органами для припинення та запобігання правопорушень, розкриття злочинів і пошуку осіб, які переховуються від слідства, безвісти зниклих осіб; забезпечення економічної безпеки господарської діяльності.

На думку Захарова О.І., «Приватна детективна діяльність є дуже складним і відповідальним видом професійної діяльності в галузі безпеки. Він здійснюється на основі принципів верховенства права, законності, добросовісності, дотримання прав, свобод і законних інтер-

есів фізичних та юридичних осіб, конфіденційності та збереження професійної таємниці...» [4].

На нашу думку, дотримання всіх принципів приватними детективами зменшить порушення конституційних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, і послуги приватних детективів будуть відбуватися в умовах конфіденційності.

Сьогодні в Україні працюють фактично кілька тисяч приватних детективних агентств та приватних детективів. Характерні для приватної детективної діяльності послуги надають також охоронні агентства й деякі юридичні фірми.

Дослідивши питання щодо проблеми легалізації приватної детективної діяльності в Україні, можна дійти висновку, що основною перешкодою для здійснення приватної детективної діяльності є відсутність закону. Насамперед це тягне за собою порушення прав і свобод людини та громадянина, які гарантуються Конституцією України.

Ми пропонуємо шляхи вирішення питання легалізації й правового регулювання приватної детективної діяльності, серед яких варто зазначити запровадження зарубіжного досвіду країн та законодавства, що регулює таку діяльність в українському законодавстві.

Прийняття Закону, який регулюватиме діяльність приватних детективів, сприятиме розвитку приватної детективної діяльності в Україні, що, в свою чергу, наблизить законодавство України до європейських стандартів і визнаватиме нашу державу на міжнародному рівні як країну, в якій створені всі умови для захисту прав і свобод народу.

На думку Француза А.Й. та Світлак В.І., для легалізації приватної детективної діяльності в Україні необхідно дослідити досвід інших країн світу, адже вирішення даного питання мож-

ливе лише на підставі порівняльно-правового досвіду врегулювання даної сфери відносин у країнах, де легалізована така діяльність, а також у країнах, де держава обмежує доступ приватних структур до поліцейської діяльності [8, с. 51].

Для впровадження в Україні інституту приватної детективної діяльності необхідно ретельно дослідити дану діяльність із закордонної практики та досвіду, де врегульована приватна детективна діяльність законом, для того щоб правомірно врегулювати українське законодавство стосовно такої діяльності. Порівняти всі негативні та позитивні сторони, що впливають з цього, і створити відповідне законодавство, яке буде існувати як підґрунтя детективної діяльності.

Ми вважаємо, що у майбутньому Законі України «Про приватну детективну (розшукову) діяльність» повинні бути використані: досвід Великобританії щодо доступності користування приватними детективами криміналістичних лабораторій поліції, який забезпечує приватних детективів інформацією щодо представників злочинного світу; зобов'язання приватних детективів оперативно відповідати на запити посадових осіб поліції, державних органів чи агентів національної безпеки, передавати державним правоохоронним органам одержану інформацію про ознаки чи факти вчинення злочинів.

Варте запозичення практики прийняття Етичного кодексу приватних детективів, що сприятиме формуванню моральних норм та стандартів щодо поведінки між приватними детективами і клієнтами.

Легалізація приватної детективної діяльності в Україні дозволить поставити її під контроль держави, оскільки в умовах відсутності належного законодавчого забезпечення діяльність детек-

тивів може набувати ознак шахрайства або фіктивного підприємства.

Прийняття Закону України «Про приватну детективну (розшукову) діяльність в Україні» є необхідним, оскільки, по-перше, буде забезпечення відповідних нових робочих місць, що значно підвищить рівень економіки в Україні, за допомогою оподаткування, по-друге, така діяльність буде впорядкована та, відповідно, контрольована державою.

Необхідність прийняття Закону підтверджується навіть міжнародною практикою, оскільки в більшості зарубіжних країн інститут приватної детективної діяльності регламентований законом, і сфера послуг та прав детективів зарубіжних країн значно ширша й більша, порівняно з тим, що вказано в Проекті Закону України «Про приватну детективну діяльність».

Висновки

Детально вивчивши питання про приватну детективну (розшукову) діяльність, можна дійти висновку, що приватна детективна (розшукова) діяльність в Україні не врегульована законодавчо, і в законах немає прямої заборони на зайняття детективною діяльністю, але і законодавче регулювання відсутнє.

Легалізація приватної детективної діяльності в Україні дозволить поставити її під контроль держави, оскільки в умовах відсутності належного законодавчого забезпечення діяльність детективів може набувати ознак шахрайства або фіктивного підприємства. Прийняття Закону України «Про приватну детективну (розшукову) діяльність в Україні» є необхідним, оскільки, по-перше, буде забезпечення відповідних нових робочих місць, що значно підвищить рівень економіки в Україні, за допомогою оподаткування, по-друге, така діяльність буде впорядкована та, відповідно, контрольована державою.

Ми вважаємо, що досвід зарубіжних країн, в яких суспільство надає перевагу приватним структурам у захисті своїх прав та інтересів, свідчить про ефективне й швидке реагування на звернення громадян та підприємців, тому, на

думку авторів, використання міжнародного досвіду в практиці українського регулювання детективної діяльності надасть змогу розробити нові успішні рекомендації для приватних детективів щодо надання своїх послуг.

Література

1. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України, 1996. №30. 48 с.
2. Про приватну детективну (розшукову) діяльність: проект Закону України від 02.09.2019 р. № 1228. URL: https://rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66600 (дата звернення 31.01.2020)
3. Заєць А.П. Приватна детективна діяльність в Україні та конституційні права людини. *Теоретико-правові засади становлення, розвитку та діяльності інституту приватних детективів: вітчизняна та зарубіжна практика*: збірник тез. доп. міжнар. наук.-практ. конф. 02 березня 2017 р. Київ, Вищий навчальний заклад «Університет економіки та права «КРОК»», 2017. С. 58-64.
4. Захаров О.І. Концептуальні засади організації приватної детективної діяльності в Україні. *Вісник Черкаського університету. Серія: Економічні науки*. Вип. 2. 2017. С. 24-30 URL: https://library.krok.edu.ua/media/library/category/statti/zakharov_0017.pdf (дата звернення 27.01.2020)
5. Захаров О.І. Приватна детективна діяльність в системі економічної безпеки підприємства. *Вчені записки Університету “КРОК”. Серія “Економіка”*. 2018. Вип. 49. С. 128-134. URL: https://library.krok.edu.ua/media/library/category/statti/zakharov_0018.pdf (дата звернення 27.01.2020)
6. Польгун О.І., Параниця С.П. Організаційні основи дій приватних детективів під час надання допомоги в розшуковій діяльності. *Держава та регіони. Науково-виробничий журнал*. 2019. Вип. №3(65). С. 185-190. URL: http://www.law.stateandregions.zp.ua/archive/3_2019/32.pdf (дата звернення 27.01.2020)
7. Француз А.Й., Коломієць О.С. Теоретико-правові засади становлення розвитку та діяльності інституту приватних детективів: вітчизняна та зарубіжна практика. *Теоретико-правові засади становлення, розвитку та діяльності інституту приватних детективів: вітчизняна та зарубіжна практика*: збірник тез. доп. міжнар. наук.-практ. конф. 02 березня 2017 р. Київ: Вищий навчальний заклад «Університет економіки та права «КРОК»», 2017. С. 39-42.
8. Француз А.Й., Світлак В.І. Організаційно-правові засади діяльності приватних служб безпеки в Республіці Кіпр. *Теоретико-правові засади становлення, розвитку та діяльності інституту приватних детективів: вітчизняна та зарубіжна практика*: збірник тез. доп. міжнар. наук.-практ. конф. 02 березня 2017 р. Київ: Вищий навчальний заклад «Університет економіки та права «КРОК»», 2017. С. 51-54.
9. Юрко С.С. Перспективи законодавчої регламентації детективної діяльності в Україні. *Право і суспільство*. 2014. Вип. № 5.2. С. 370-373. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2014_5 (дата звернення 06.02.2020)

Reference

1. Konstytutsiia Ukrainy vid 28.06.1996 r.// Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. – 1996. – №30.– 48 s.
2. The Verkhovna Rada of Okraine (2019) Project Law of Ukraine “About private detective (search) activity”, available at: https://rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66600 (Accessed 31 January 2020)
3. Zaits A. (2017), “ Private detective activity in Ukraine and constitutional human and citizen

rights, *Zbirnik tez materialiv mizhnarodnoi naukovo-praktuchnoi konferencii* [Collection of materials of international scientific- practical conference] *Teoretyko-pravovi zasady stanovlennia, rozvytky ta diial'nosti instytutu privatnykh detektiviv: vitchyzniana ta zarubizhna praktyka* [Theoretical and legal principles of formation, development and activity of the private detectives institute: domestic and foreign practice], “KROK” University, Kyiv, Ukraine, pp.58-64

4. Zakharov O. (2017) “Conceptual basis for the organization of private and detective activity in Ukraine” *Ekonomichni nauky*, vol.1, pp 24-30, available at: https://library.krok.edu.ua/media/library/category/statti/zakharov_0017.pdf (Accesses 27 January 2020)

5. Zakharov O. (2018) “Private detective activity in the enterprise’s economic security system”, *Ekonomika*, vol.49, pp.128-134, available at: https://library.krok.edu.ua/media/library/category/statti/zakharov_0018.pdf (Accesses 27 January 2020)

6. Pol'hun O. and Paranytsia S. (2019) “Organizational basics for private detectives to assist in search activities”, *Derzhava ta region*, vol. 3(65), pp. 185-190, available at: http://www.law.stateandregions.zp.ua/archive/3_2019/32.pdf (Accesses 27 January 2020)

7. Frantsuz A. and Kolomiiets' O. (2017) “Theoretical and legal principles of formation, development and activity of the private detectives institute: domestic and foreign practice”, *Zbirnik tez materialiv mizhnarodnoi naukovo-praktuchnoi konferencii* [Collection of materials of international scientific- practical conference] *Teoretyko-pravovi zasady stanovlennia, rozvytky ta diial'nosti instytutu privatnykh detektiviv: vitchyzniana ta zarubizhna praktyka* [Theoretical and legal principles of formation, development and activity of the private detectives institute: domestic and foreign practice], “KROK” University, Kyiv, Ukraine, pp.39-42

8. Frantsuz A. and Svitlak V. (2017) “The organizational and legal basics of private security office in the Republic of Cyprus”, *Zbirnik tez materialiv mizhnarodnoi naukovo-praktuchnoi konferencii* [Collection of materials of international scientific- practical conference] *Teoretyko-pravovi zasady stanovlennia, rozvytky ta diial'nosti instytutu privatnykh detektiviv: vitchyzniana ta zarubizhna praktyka* [Theoretical and legal principles of formation, development and activity of the private detectives institute: domestic and foreign practice], “KROK” University, Kyiv, Ukraine, pp.51-54

9. Iurko S.S. (2014) “prospects for legislative regulation of detective activities in Ukraine”, *Pravo i suspil'stvo*, vol. 5.2, pp. 370-373, available at: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2014_5 (Accesses 6 February 2020)

Стаття надійшла до редакції 26.02.2020 року

УДК 343.131

DOI: <https://doi.org/10.31732/2707-9155-2020-39-95-102>

Розумні строки розгляду справ у кримінальному процесі України

Мазур О.В.

*адвокат, кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін,
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»,
м. Київ, вул. Табірна, 30-32, 03113, Україна,
тел.: (067) 321-00-63, e-mail: jo-jo@ukr.net
ORCID: 0000-0001-8934-8035*

Reasonableness of time for review of cases in the criminal process of Ukraine

Mazur O.V.

*Ph.D. in Law, Associate Professor,
Department of State and Legal Disciplines, lawyer
«KROK» University, Kyiv, st. Tabirna, 30-32, 03113, Ukraine,
tel.: (067) 321-00-63, e-mail: jo-jo@ukr.net
ORCID: 0000-0001-8934-8035*

Анотація. У статті досліджується зміст принципу розумності строків судового розгляду справ у кримінальному процесі України. У Конституції України розумність строків судового розгляду закріплено в якості однієї з засад судочинства. Інтерпретація цього принципу дає можливість звести його до ст. 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, в якій також зазначено: кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним та безстороннім судом. У статті розглянуто особливості кримінального судочинства Європейського Союзу та визначено критерії розумності строку в сучасних західно-європейських країнах. З'ясовано головні особливості розгляду судових справ у Європейському Союзі та виявлено зв'язок реалізації принципу розумності строку з правами людини, свободами й законними інтересами учасників кримінального провадження. Проаналізовано практику Європейського суду з прав людини щодо розгляду скарг на порушення розумних строків судового розгляду. В зв'язку з неможливістю передбачити на законодавчому рівні всі обставини, які можуть впливати на тривалість кримінального провадження, у Кримінальному процесуальному кодексі розумність строків слушно розкривається як засада, а критерії розумності строків дозволяють досить широку інтерпретацію. Відтак, у роботі проаналізовано питання дотримання наці-

ональним судівництвом даних принципів під час розгляду конкретних справ. На конкретних прикладах показано, що в Україні суди часто припускаються суб'єктивних затягувань судових розглядів. Подібні порушення призводять до ущемлення основоположного права особи на справедливий суд, навіть у разі, коли рішення було винесено справедливо. Аналіз чинного законодавства України свідчить: в Україні немає правового механізму, спрямованого на регулювання суспільних відносин, що виникають у зв'язку з порушенням права особи на розгляд його справи у судовому порядку протягом розумного строку. Обґрунтована потреба у прийнятті закону, який забезпечить учасникам судового процесу право оскаржувати надмірну тривалість судового розгляду справи.

Ключові слова: розумність строків, принципи права, Європейський суд з прав людини, право на захист.

Формул: 0, рис.: 0, табл.: 0, бібл: 11

Annotation. *The article examines the content of the principle of reasonableness of time for judicial review of cases in the criminal process of Ukraine. The Constitution of Ukraine enshrines the reasonableness of the terms of the trial as one of the principles of judicial proceedings. The interpretation of this principle makes it possible to reduce it to Article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, which also states that everyone has the right to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal. The article considers the peculiarities of the criminal justice of the European Union and defines the criteria for reasonableness of time in modern West European countries. The main features of court proceedings in the European Union are clarified and the connection between the implementation of the principle of reasonableness of time and human rights, freedoms and legitimate interests of participants in criminal proceedings is revealed. It analyzes the practice of the European Court of Human Rights with regard to the consideration of complaints of violation of reasonable time limits for judicial review. The inability to predict at the legislative level all the circumstances that may affect the length of criminal proceedings, Code of Criminal Procedure reasonably reveals the reasonable time as a principle and the criteria of reasonable time allow a fairly broad interpretation. Therefore, the paper analyzes the question of observance by the national judiciary of the principles when considering specific cases. Specific examples show that in Ukraine courts agencies are often assumed in the preparation of civil cases for judicial review of such temporal violations as insufficient study of materials, untimely notice of litigants and other subjective delays. Such violations lead to a violation of a person's fundamental right to a fair trial, even if the decision was made fairly. An analysis of the current legislation of Ukraine shows that Ukraine does not have a legal mechanism aimed at regulating public relations that arise in connection with the violation of a person's right to have his case tried in court within a reasonable time. The need to adopt a special law that will provide trial participants with the right to appeal the excessive length of the judicial review of the case.*

Keywords: reasonable time, principles of law, European Court of Human Rights, right to defense.

Formulas: 0, fig.: 0, tabl.: 0, bibl.: 11

Постановка проблеми

Узагальнення роботи органів судової влади переконають громадськість у тому, що поодинокі випадки порушення розумних строків розгляду кримінальних справ зумовлені об'єктивними причинами. До них відносять: неприбуття учасників провадження (свідків, потерпілих, перекладачів) до суду та невиконання постанов про їх примусовий привід; неналежна організація роботи Державної пенітенціарної служби України; неприбуття захисника та/або прокурора; тривалий час проведення експертизи тощо [1]. Але на практиці чимало випадків, коли судді умисно затягують розгляд справ. Причини цьому є різними: небажання судді постановляти вирок напередодні певних політичних подій (виборів, майданів, референдумів), погана самоорганізація судді, першочерговий розгляд більш важливих проваджень, особиста неприязнь судді до певного учасника(-ків) судового розгляду тощо. При цьому, чинний КПК України не дозволяє сторонам оскаржувати надмірну тривалість судового розгляду справи, що призводить до порушення прав осіб на розумність строку судового розгляду.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Проблемам дотримання процесуальних строків присвячені роботи сучасних вітчизняних науковців, серед них слід зазначити Волошину В.К. [2], Карабут Л.В. [3], Кучинську О.П. [4], Шумила М.Є. [5] та інших. У роботах вищевказаних науковців основна увага приділяється дотриманню процесуальних строків на стадії досудового розслідування, тому проблеми дотримання розумних строків судового розгляду потребують подальшої наукової розробки.

Не вирішені раніше частини загальної проблем

Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) приділяє особливу увагу дотриманню національними судами статті 6 Конвенції про захист прав людини й основних свобод (далі – Конвенція) як дотриманню права на справедливий суд. Закріплена у ст. 2 КПК України вимога про забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду є одним із завдань кримінального судочинства. Водночас, у сторін кримінального провадження відсутні процесуальні можливості для оскарження фактів затягування судового розгляду справи, що у сукупності з безкарністю суддів, які припускаються цих порушень, зумовлює потребу в подальшій науковій розробці даного питання.

Формулювання цілей статті

Метою даної статті є розробка наукових пропозицій для доповнення вітчизняного законодавства законом про забезпечення права учасників на оскарження надмірної тривалості судового розгляду справ.

Виклад основного матеріалу дослідження

На конституційному рівні розумність строків судового розгляду, як одна із засад судочинства, закріплена у п. 7 ч. 1 ст. 129 Конституції України. Вказане конституційне положення знайшло своє втілення у п. 21 ч. 1 ст. 7 КПК України, де серед загальних засад кримінального провадження вказано й розумність строків. Поняття «розумних строків» законодавець розкриває у ст. 28 КПК України, відповідно до якої розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень. Розумні строки не можуть перевищувати передбачені цим Кодексом

строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень.

Здавалося б, такого законодавчого визначення «розумних строків» більше ніж достатньо, щоб запобігти їх порушенню. Але проблема в тому, що не всі строки прийняття процесуальних рішень є чітко визначеними, як, наприклад, не визначені строки постановлення судами вироків. Тому факт порушення розумності строків судового розгляду встановлюється у кожному випадку окремо, враховуючи особливості конкретної справи.

Відповідно до ч. 3 ст. 28 КПК України критеріями для визначення розумності строків кримінального провадження є: 1) складність кримінального провадження, яка визначається з урахуванням кількості підозрюваних, обвинувачуваних та кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється провадження, обсягу й специфіки процесуальних дій, необхідних для здійснення досудового розслідування тощо; 2) поведінка учасників кримінального провадження; 3) спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень.

Але вказані критерії є надто загальними, що спонукає звернутися до матеріалів правозастосовної практики ЄСПЛ та національних судів.

Відправною точкою для перевірки факту порушення розумних строків судового розгляду є визначення загального часу судового розгляду справи. Початком перебігу строку судового розгляду слід вважати постановлення судом ухвали про призначення кримінального провадження до судового розгляду (п. 5 ч. 3 ст. 314 КПК України). Завершується період судового розгляду кримінального провадження часом винесення остаточного судового рішення по справі. Тобто, у випадку оскарження рішення суду період судового розгляду

включатиме строк розгляду справи в суді першої, апеляційної та касаційної інстанцій і завершуватиметься винесенням остаточного судового рішення найвищою судовою інстанцією [6].

Аналіз правозастосовної практики ЄСПЛ свідчить, що розумність строків розгляду справи визначається на підставі таких критеріїв, як комплексність (складність) справи, поведінки заявника й відповідних державних органів [7]. Проаналізуємо ці критерії більш детально.

Визначаючи комплексність (складність) справи, Європейський суд з прав людини враховує такі обставини, як: характер і тяжкість вчинених особою злочинів; кількість епізодів злочинної діяльності та співучасників; давність події злочину; кількість свідків й інші проблеми, які виникають у зв'язку зі збиранням доказів.

Наприклад, у справі «Циммерман і Стейнер проти Швейцарії» три з половиною роки розгляду справи були визнані нерозумним строком з позиції комплексності справи, оскільки, на думку ЄСПЛ, нічого особливо заплутаного у цій справі не було, а юридичні питання не видавалися особливо складними [8].

Другий критерій розумності строків судового розгляду полягає в оцінці поведінки заявника, яка не має становити умисного затягування розгляду справи. Така обставина, як небажання обвинуваченого співпрацювати з державними компетентними органами або опір їм у здійсненні правосуддя, на думку ЄСПЛ, повинні братися до уваги при встановленні розумності строків судового розгляду справи [9]. При цьому, використання заявником найширших процесуальних засобів правового захисту під час внутрішніх судових розглядів (у т.ч. подання апеляцій, клопотань, заявлень відводів тощо) ЄСПЛ не розглядає як поведінку, що призводить до «нерозум-

ної» тривалості судового розгляду.

Наступним критерієм для визначення розумності строків судового розгляду ЄСПЛ вважає поведінку відповідних державних органів. При цьому, держава не може виправдовувати затримку в судовому розгляді справ, посилаючись на процедурні та інші недоліки судової системи. Так, у § 18 рішення по справі «Міласі проти Італії», ЄСПЛ зазначив: «Конвенція поклала на договірні сторони зобов'язання організувати свої правові системи таким чином, щоб дати можливість судам відповідати вимогам п. 1 ст. 6». У цьому ж рішенні (§ 16-18) ЄСПЛ зазначив, що держава не відповідає за затримки, викликані надмірним накопиченням справ у судах, якщо вона вжила досить швидких й ефективних заходів для виправлення ситуації [10].

Відповідно до ч.2 ст. 28 КПК України проведення судового провадження у розумні строки покладається на суд. Натомість, вітчизняні суди роками слухають справи, посилаючись на перевантаженість судової системи та неукомплектованість штату суддів. При цьому, самі судді не вживають жодних заходів щодо поліпшення даної ситуації, яка їх цілком влаштовує, й не несуть за це відповідальності. Щоб не бути голослівним, наведу приклад з власної адвокатської практики.

З листопада 2017 року (вже два з половиною роки) у Солом'янському районному суді м. Києва суддя Педенко А. М. розглядає кримінальну справу № 760/23990/17 за обвинуваченням громадянина Х. за ч. 2 ст. 332 КК України («Незаконне переправлення осіб через державний кордон України»). Здавалося б, і справа нескладна, й обвинувачений лише один. Але свідками по справі є Президент України Порошенко П. О., колишній Голова СБУ Грицак В. С. та інші високопосадовці, що неабияк впливає на строки її судового розгляду.

Так, якщо до виборів Президента України (березень 2019 року) суддя призначала 1-2 засідання на місяць, то після виборів справа наче втратила свою актуальність і призначається вже через 2 місяці. А тут ще й новий привід для судових відкладень з'явився – COVID-19.

У липні 2019 року захисник подав судді клопотання про прискорення розгляду справи, але це призвело до зворотного ефекту: суддя образилася та сприйняла це як намагання захисту керувати судовим процесом.

Не допомогло й офіційне звернення захисника до Секретаря Комітету Верховної Ради України з питань антикорупційної політики – звернення було перенаправлено до Солом'янського районного суду м. Києва і там залишено без жодної відповіді.

Відповідно до п. 7 ч. 1 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», на голову суду покладається організація ведення в суді судової статистики та інформаційно-аналітичне забезпечення суддів з метою підвищення якості судочинства. Тому в грудні 2019 року мною була направлена заява до голови Солом'янського районного суду м. Києва про дотримання права обвинуваченого на розумний строк судового розгляду. Ця спроба також не мала успіху: поділяючи стурбованість захисника затримкою розгляду справи, голова суду лише обіцяв довести цю інформацію до відомої судді (лист від 13.12.2019 р. вих. № 1.4/1198/2019).

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», на Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (далі – Уповноважений) покладається здійснення парламентського контролю за додержанням конституційних прав і свобод людини й громадянина та захист прав кожного на території України і в межах її юрисдикції.

З огляду на це, у грудні 2019 року я звернувся зі скаргою до Уповноваженого, де повідомив останнього про факти порушення вимог ч. 1 ст. 6 Конвенції у вищевказаній кримінальній справі. Невдовзі надійшла відповідь, в якій мені роз'яснювалося право звертатися до дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя для вирішення питання про притягнення судді до дисциплінарної відповідальності (лист № 27234.4/М-17073.3/19/27.1 від 16.12.2019 р.). Але реалізація такої поради може призвести до самовідводу судді й розгляд справи почнеться спочатку, що лише погіршить становище обвинуваченого.

Зауважу, що у чинному КПК України відсутні механізми, за допомогою яких захист міг би ефективно оскаржити затягування строків судового розгляду справи або вимагати його прискорення. Водночас, саме держава несе відповідальність за додержання судами розумних строків розгляду справ.

Так, по іншій кримінальній справі № 759/19880/15-к після перемоги в апеляційній інстанції й зняття з клієнта всіх звинувачень мною був поданий цивільний позов до прокуратури м. Києва та СБУ про відшкодування моральної шкоди, завданої незаконним засудженням особи. Сьогодні Печерським районним судом м. Києва вже відкрито провадження за цим позовом (справа № 757/65178/19-ц), у межах якого заявлена вимога про стягнення з Держави Україна на користь клієнта моральної шкоди за весь час перебування його під слідством та судом (загалом 39 місяців). І хоча клієнт має всі шанси отримати від держави гідну компенсацію, негативним є те, що винуватці у порушенні розумних строків (прокурор і суддя), як завжди, не нестимуть жодної відповідальності за довготривале кримінальне переслідування особи.

Вищевказані обставини підштовху-

ють до висновку про потребу в запровадженні юридичних гарантій, за допомогою яких учасники могли б оскаржити надмірну тривалість (затягування) судового розгляду справи та пришвидшити її розгляд.

У багатьох країнах Європи вже прийняті відповідні закони, якими закріплено право осіб на оскарження надмірної тривалості судового розгляду. Наприклад, у Республіці Польща прийнято Закон «Про порушення права сторони на розгляд справи без необґрунтованої затримки судового розгляду» [11, с. 10], відповідно до якого особа має право оскаржити несвоєчасний розгляд її справи, якщо такий розгляд тривав більше, ніж це потрібно для встановлення юридичних і фактичних обставин справи. В Італії діє так званий «Закон Пінто», який отримав свою назву від імені сенатора, що його запропонував. На підставі цього закону учасники справи можуть оскаржувати до апеляційної інстанції порушення строків розгляду справи та вимагати присудження їм компенсації внаслідок тяганини при провадженні по справі.

На виконання рішень Європейського суду з прав людини подібні до «Закону Пінто» правові акти вже прийняті у Хорватії, Словацькій Республіці й розробляються у Португалії і Фінляндії.

З метою забезпечення дії принципу розумності строків судового розгляду в Україні також потрібно якнайшвидше прийняти міжгалузевий закон, який надавав би учасникам судового розгляду право оскаржити необґрунтоване затягування розгляду справи в суді. Наприклад, скарга на порушення розумного розгляду справи могла б подаватися учасниками процесу до суду вищої інстанції. Питання ж про порушення строків розгляду справи судами вищої інстанції може вирішувати безпосередньо той самий суд, але в іншому скла-

ді. У випадку задоволення скарги суд ухвалюватиме рішення про встановлення факту порушення строків розгляду справи та зобов'язуватиме суд нижчої ланки вчиняти певні дії протягом конкретно визначеного строку. При цьому, основною метою даного закону повинна стати не матеріальна компенсація з боку держави за порушення розумного строку судового розгляду (хоча й не виключаючи цього), а можливість вжиття процесуальних заходів для пришвидшення провадження по справі.

Оскільки критерії розумності строків розгляду справи однакові для цивільних, кримінальних, адміністративних та господарських справ, то йдеться саме про прийняття окремого закону, а не про внесення змін до профільних кодексів.

Література

1. Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про судову практику застосування судами першої та апеляційної інстанцій процесуального законодавства щодо обрання, продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою» від 01.02.2015 р. *Закон і Бізнес*. 2015. 02. № 6.
2. Волошина В.К. Прокурор як суб'єкт забезпечення принципу розумності строків у кримінальному провадженні. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 3. URL: <https://doi.org/10.32782/2524-0390/2019.3.53> (дата звернення 08.05.2020).
3. Карабут Л.В. «Розумність» строків як принцип кримінально-процесуальної діяльності. *Часопис Академії адвокатури України*. 2012. № 15. С. 1–8.
4. Кучинська О.П. Розумні строки кримінального провадження – одна із гарантій справедливого судочинства. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 2. С. 44-49.
5. Шумило М.С. Поліційна і кримінально-процесуальна діяльність: на стику минулого та сучасного. *Вісник Академії адвокатури України*. 2015. Т. 12. № 2. С. 223-234.
6. Постанова ЄСПЛ по справі «Ноймайстер проти Австрії» (Neumeister v. Austria) від 27.06.1968 р. (скарга № 1936/63): URL: http://european-court.eu/uploads/ECHR_Neumeister_v_Autriche_27_06_1968.pdf (дата звернення 08.05.2020).
7. Постанова ЄСПЛ по справі «Бараона проти Португалії» (Baraona v. Portugal) від 08.07.1987 р. (скарга № 10092/82): URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57428> (дата звернення 15.04.2020)
8. Постанова ЄСПЛ по справі «Циммерман і Штайнер проти Швейцарії» від 13.07.1983 р. (скарга № 8737/79) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_417 (дата звернення 08.05.2020).
9. Постанова ЄСПЛ по справі «Бомартен проти Франції» (Beaumartin v. France) від 24.11.1994 р. (скарга № 15287/89) URL: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b6fac.html> (дата звернення 08.05.2020).
10. Постанова ЄСПЛ по справі «Мілазі проти Республіки Італії» (Milasi v. Italy) від 25.06.1987 р. (скарга № 14/1986/112/160) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_416 (дата звернення 08.05.2020).

Висновки

Затягування строків розгляду справи порушує право особи на захист і формує у людей негативне ставлення до судової системи та правовий нігілізм. Практика ЄСПЛ сформувала чіткі критерії для перевірки розумності строків судового розгляду, до яких належать: комплексність (складність) справи, поведінка заявника і відповідних державних органів. Приведення законодавства України у відповідність до вимог Конвенції вимагає прийняття спеціального закону, який закріпив би правовий механізм оскарження учасниками справи надмірної тривалості судового провадження, прискорив його та гарантував отримання матеріальної компенсації за порушення права особи на розумний строк судового розгляду.

11. Банчук О. Розумний строк розгляду справи у суді: європейські стандарти та українські реалії. *Адвокат*. 2005. № 11 (62). С. 7-10.

Reference

1. The Supreme Specialized Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases (2015). Letter “About judicial practice of application by courts of the first and appellate instances of the procedural legislation concerning election, continuation of a preventive measure in the form of detention”, *Zakon i Biznes*, vol.6.
2. Voloshyna, V.K. (2019), “Prosecutor as the subject of ensuring the principle of reasonable time in criminal proceedings”, *Porivnyal'no-analitichne pravo*, vol. 3, available at: <https://doi.org/10.32782/2524-0390/2019.3.53> (accessed 08 May 2020).
3. Karabut, L.V. (2012), “Reasonableness” of terms as a principle of criminal procedure”, *Chasopis Akademii advokaturi Ukraïni*, vol. 15, pp. 1–8.
4. Kuchinska, O. (2015), “Reasonable time criminal proceedings – one of the guarantees of a fair trial”, *Visnik kriminal'nogo sudochinstva*, vol. 2, pp. 44-49.
5. Shumylo, M. (2015), “Police and criminal-procedure activity: at the turn of past and future”, *Visnik Akademii advokaturi Ukraïni*, vol. 2, pp. 223-234.
6. European Court of Human Rights (1968), Resolution “Case of Neumeister v. Austria”, available at: http://europeancourt.eu/uploads/ECHR_Neumeister_v_Autriche_27_06_1968.pdf (accessed 08 May 2020).
7. European Court of Human Rights (1987). Resolution “Case of Baraona v. Portugal”, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57428> (accessed 15 April 2020).
8. European Court of Human Rights (1983), Resolution “Case of Zimmermann and Steiner v. Switzerland”, available at: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_417 (accessed 08 May 2020).
9. European Court of Human Rights (1994), Resolution “Case of Beaumartin v. France”, available at: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b6fac.html> (accessed 08 May 2020).
10. European Court of Human Rights (1987), Resolution “Case of Milasi v. Italy”, available at: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_416 (accessed 08 May 2020).
11. Banchuk, O. (2005), “Reasonable time in court proceedings : European standards and Ukrainian realities”, *Lawyer*, Vol. 11 (62), pp. 7-10.

Стаття надійшла до редакції 15.05.2020 року

УДК 343.3

DOI: <https://doi.org/10.31732/2707-9155-2020-39-103-112>

КК України vs COVID-19 (кваліфікація порушень населенням карантинних заходів)

Яремко Г.З.

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін,
Львівський державний університет внутрішніх справ,
м. Львів, вул. Городоцька, 26, 79007, Україна,
тел.: (067) 95 68 607, e-mail: yaremkogalyna2017@gmail.com
ORCID: 0000-0003-4333-0424*

Маковецька Н.Є.

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри державно-правових дисциплін,
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»,
м. Київ, вул. Табірна, 30-32, 03113, Україна,
тел.: (067) 581-10-043, e-mail: Makovetska@krok.edu.ua
ORCID: 0000-0001-5643-9731*

Criminal code of Ukraine vs COVID-19 (qualification of quarantine measures violations by citizens)

Yaremko G.Z.

*Ph.D. in Law, Associate Professor, Department of Criminal Law,
Lviv State University of Internal Affairs,
Lviv, st. Gorodotska, 26, 79007, Ukraine,
tel.: (067) 95 68 607, e-mail: yaremkogalyna2017@gmail.com
ORCID: 0000-0003-4333-0424*

Makovetska N.Ye.

*Ph.D. in Law, Associate Professor, Department of State and Legal Disciplines,
«KROK» University, Kyiv, st. Tabirna, 30-32, 03113, Ukraine,
tel.: (067) 581-10-043, e-mail: Makovetska@krok.edu.ua
ORCID: 0000-0001-5643-9731*

Анотація. У статті сформовано систему норм КК України, які встановлюють кримінальну відповідальність за порушення карантинних заходів населенням, окреслено обов'язки, що покладаються на населення у зв'язку з пандемією коронавірусу, та підстави відповідальності за порушення таких. Із пандемією COVID-19 постало питання здатності протидіяти поширенню хвороби з допомогою наявного кримінально-правового арсеналу. Результатом цього став Закон України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)” від 17 березня 2020 року № 530-ІХ. Слід віддати належне розробникам законопроекту, які не стали звично пропонувати нові кримінально-правові норми, а лише посилили відповідальність за порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам (ст. 325 КК України). Поява не знаної досі хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, абсолютно не означає, що у КК України немає норм-заборон, спрямованих на поширення інфекційних захворювань. На підставі аналізу приписів кримінального законодавства України, спрямованих, зокрема, і на боротьбу з поширенням COVID-19, є підстави констатувати, що під кримінальну відповідальність можуть підпадати громадяни, які підлягають: – відстороненню від роботи чи іншої діяльності, та відмовляються чи ухиляються від таких заходів (хворі на COVID-19 або є носіями збудників цієї хвороби); – госпіталізації (хворі на COVID-19), та відмовляються чи ухиляються від такої; – самоізоляції (мали контакт з хворим на гостру респіраторну хворобу COVID-19, спричинену коронавірусом SARS-CoV-2, або хворіють на зазначену хворобу і не потребують госпіталізації), та порушили самоізоляцію; – обов'язковій обсервації (ізоляції) протягом 14 днів після перетину державного кордону, та порушили вимоги такої обсервації (ізоляції). При цьому відповідальність може наставати, залежно від ставлення до наслідків у вигляді поширення COVID-19, за такими нормами КК України (за наявності інших обов'язкових ознак складів злочинів): ст. 113 “Диверсія”; ст. 130 “Зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невеликої інфекційної хвороби”; ст. 325 “Порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам та масовим отруєнням”.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, COVID-19, карантин, населення.

Формул.: 0, рис.: 0, табл.: 0, бібл.: 10

Annotation. This article sets out the system of CC of Ukraine regulations that establish criminal liability for quarantine measures violation by the citizens, defines the liabilities imposed on the citizens due to the coronavirus pandemic, and causes for liability for the violation of thereof. COVID-19 pandemic gave rise to the issue of the ability to withstand the spread of the disease with the help of the current criminal regulations. This issue resulted in the adoption of the Law of Ukraine “On Amendments to Some Legislative Acts of Ukraine Aimed at Prevention of Emergence and Spread of Coronavirus Disease (COVID-19)” No. 530-IX dated March 17, 2020. Credit should be given to the law drafters who did not offer new criminal regulations but strengthened the liability for the violation of sanitary rules and norms for the prevention of infectious diseases (art.325 of CC of Ukraine). The appearance of the hereto unknown disease COVID-19 caused by the coronavirus SARS-CoV-2 does not mean that the CC of Ukraine has no prohibitive regulations aimed at the prevention of infectious diseases spread. Based on the analysis of the orders of the criminal legislation of Ukraine aimed, in particular, at the control of COVID-19 spread, there are enough grounds to state that the criminal liability can be imposed on the citizens subjected to: – temporary suspension from work or other activity but who refuse from or evade such measures (people ill with COVID-19 or carriers of the pathogen); – hospitalization (people ill with COVID-19) but who refuse from or evade thereof; – self-isolation (those who have been in contact with people with the incidence of acute respiratory disease COVID-19 caused by the coronavirus

SARS-CoV-2 or ill with the abovementioned disease and do not need hospitalization) but who violated self-isolation; – obligatory observation (isolation) for 14 days after the state border crossing but who infringed the requirements of such observation (isolation). Herewith the liability can be imposed depending on the attitude to the results in terms of COVID-19 spread under such regulations of the CC of Ukraine (granting other obligatory constituent elements of offences): art. 113 “Subversive Action”; art. 130 “Infection with Human Immunodeficiency Virus or Other Incurable Infectious Disease”; art. 325 “Violation of Sanitary Rules and Norms for the Prevention of Infectious Diseases and Mass Poisoning”.

Keywords: criminal liability, COVID-19, quarantine, citizens.

Formulas: 0, *fig.:* 0, *tabl.:* 0, *bibl.:* 10

Постановка проблеми

Кримінальне законодавство повинно бути одним із найстабільніших у державі, адже окреслює межі свободи людини. Утім, тенденції свідчать про зворотне. Кримінальний закон України виступає чутливим індикатором суспільних змін та коливань. Найбільш резонансні події у суспільстві й державі неодмінно відображаються у тексті закону черговими змінами та нормами «спецпризначення», які радше є політичним бажанням продемонструвати блискавичну реакцію влади на нововиниклі загрози. Натомість потрібно з повним розумінням оцінювати існуючий кримінально-правовий потенціал. Адже, як слушно вказується у літературі, поява все нових і нових статей в Кримінальному кодексі (далі – КК) України не супроводжується збільшенням кола кримінально караних діянь. Тобто, все, що визнавалося злочинним та кримінально караним півтори сотні років тому, продовжує бути таким і зараз [3, с. 123]. Та й поспішне, законодавчо невиважене перекроювання кримінально-правової тканини підтримує її системну міцність.

Із пандемією COVID-19 постало питання здатності протидіяти поширенню хвороби з допомогою наявного кримінально-правового арсеналу. Результатом цього став Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню

коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 17 березня 2020 року № 530-ІХ. Щоправда, слід віддати належне розробникам законопроекту, які не стали звично пропонувати нові кримінально-правові норми, що могли охопити суспільно небезпечні діяння в частині створення загрози поширення коронавірусу, а лише посилили відповідальність за порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам та масовим отруєнням (ст. 325 КК України). Вочевидь, законотворці вбачали, що норми КК Україні здатні цілком забезпечити охорону життя й здоров'я населення від поширення нововиниклого захворювання.

Такий підхід виважений. Поява не знаної досі хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, абсолютно не означає, що у КК України немає норм-заборон, спрямованих на поширення інфекційних захворювань. Адже кримінально-правові норми, спрямовані на охорону життя і здоров'я людини виникли з появою кримінального права [4, с. 555].

Аналіз останніх досліджень

Хоча питання кримінально-правової охорони здоров'я населення були предметом пошуку науковців, зокрема таких: О.П. Горох [1], Є.В. Фесенко [8; 9], однак такі розвідки нечисельні, крім цього, пандемія COVID-19, законодавчі зміни та, врешті, виклики правозастосу-

вання зумовлюють необхідність ревізії підходів.

Власне постає актуальне питання – кримінально-правової кваліфікації суспільно небезпечних посягань, пов'язаних з порушенням встановлених вимог у частині запобігання поширенню COVID-19, що є **метою** цієї розвідки. На основі поставленої мети видається доцільним окреслити окреме завдання, вирішення якого б сприяло формуванню правил кримінально-правової кваліфікації саме порушень санітарно-епідемічних правил населенням.

У зв'язку з швидкістю законодавчих змін в умовах пандемії COVID-19 потрібно зауважити, що позиції викладені у статті з урахуванням законодавства станом на 31 березня 2020 року.

Виклад основного матеріалу дослідження

Сформулювати вичерпний перелік можливих посягань неможливо та й не доцільно, обґрунтованим є формування низки норм, які можуть претендувати на застосування у випадку різного роду порушень населенням так званих карантинних заходів. Так, у кримінальному законі України є принаймні такі норми, що передбачають відповідальність власне за суспільно небезпечні посягання, які створюють загрозу чи реальні наслідки у вигляді поширення інфекційних захворювань, у тому числі й COVID-19. Одразу варто зазначити, що Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 25 березня 2020 року № 521 «Про внесення зміни до Переліку особливо небезпечних, небезпечних інфекційних та паразитарних хвороб людини і носійства збудників цих хвороб» COVID-19 віднесено до особливо небезпечних інфекційних хвороб. Отож, є всі нормативні передумови віднесення нововиниклої хвороби до ряду інфекційних.

Отож, по-перше, ст. 325 КК України «Порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам та масовим отруєнням», яка встановлює відповідальність, зокрема, за порушення правил і норм, встановлених з метою запобігання епідемічним та іншим інфекційним хворобам, і боротьби з ними, якщо такі дії спричинили або завідомо могли спричинити поширення цих захворювань (ч. 1), та ті самі діяння, якщо вони спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки (ч. 2).

Особливої уваги потребує бланкетний спосіб викладу диспозиції норми в ст. 325 КК України, яка вказує на порушення правил і норм, спрямованих на запобігання та боротьбу з епідемічними й іншими інфекційними хворобами. Такий спосіб викладу, без сумніву, є універсальним, дозволяє охопити широке коло можливих порушень приписів. На перший погляд, законодавець не обмежує жодними вказівками допустимий рівень бланкетності, тобто видається, що можливим є звернення до приписів як державних органів, так і органів місцевого самоврядування. Однак, у ст. 1 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» від 6 квітня 2000 року № 1645-III зазначено, що санітарно-протиепідемічні правила та норми – нормативно-правові акти (накази, інструкції, правила, положення тощо) центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, вимоги яких спрямовані на запобігання виникненню й поширенню інфекційних хвороб. Вказаний припис фактично унеможливує звернення в порядку бланкетності до нормативно-правових актів органів місцевого самоврядування. Тим паче, що ст. 44 «Порушення правил карантину щодо людей» Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачає власне від-

повідальність, зокрема, і за порушення рішень органів місцевого самоврядування з питань боротьби з інфекційними хворобами.

Примірний перелік нормативно-правових актів, які можуть застосовуватися в порядку бланкетної відсилки ст. 325 КК України сформовано у літературі [10, с. 344-346].

Утім, ключове питання цього дослідження – це відповідальність власне населення за порушення санітарних правил та норм щодо запобігання інфекційним хворобам. Так, сформувався такі позиції щодо суб'єкта цього злочину:

1) загальний – особа, яка досягла 16-річного віку [5, с. 1078];

2) спеціальний, а саме – лише особи, до службових, професійних або *іншого роду обов'язків* яких входить виконання відповідних правил та норм: працівники санітарно-епідеміологічної служби, інших органів державної виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, службові особи підприємств, установ і організацій, громадяни-підприємці тощо [6, с. 489-490; 7, с. 942-943] (виділено авт.: М.Н., Я.Г.). Тобто суб'єктом є лише особа, на яку покладено відповідний обов'язок виконувати встановлені санітарні правила чи норми, однак це не означає, що йдеться виключно про службові чи професійні обов'язки;

3) спеціальний – особи, до службових або професійних обов'язків яких входить виконання правил, встановлених з метою запобігання заразним захворюванням і боротьби з ними (працівники санітарно-епідеміологічної служби, інших органів державної виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, службові особи підприємств, установ та організацій) [2]. Тобто коло суб'єктів уже обмежується виключно особами, для яких виконання санітарних правил і норм є службовим чи професійним обов'язком.

Видається, що найбільш обґрунтованою є друга позиція. Те, що відповідальність за порушення спеціальних правил повинен нести лише той, хто зобов'язаний їх дотримуватися, є чи не аксіомою, яка впливає, зокрема, з бланкетного характеру норми. Логічно, що вимагати дотримання та, врешті, знання спеціальних правил, можна не від усіх, а лише тих, на кого покладений відповідний обов'язок. А тому суб'єкт такого злочину спеціальний. Однак, науковці, які притримуються такої вищенаведеної позиції, чомусь опускають згадку про «звичайного» громадянина, на якого також покладаються певні обов'язки чи заборони санітарними правилами і нормами.

Так, ст. 5 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 24 лютого 1994 року № 4004-ХІІ вказує на обов'язок громадян, зокрема, піклуватися про своє здоров'я й здоров'я і гігієнічне виховання своїх дітей, не шкодити здоров'ю інших громадян; брати участь у проведенні санітарних та протиепідемічних заходів; виконувати розпорядження і вказівки посадових осіб державної санітарно-епідеміологічної служби при здійсненні ними державного санітарно-епідеміологічного нагляду; виконувати інші обов'язки, передбачені законодавством про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя. Своєю чергою, ст. 11 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» від 6 квітня 2000 року № 1645-ІІІ вказує, що організація й проведення профілактичних і протиепідемічних заходів покладаються, зокрема, на громадян.

Отож, чинне регулююче законодавство визначає населення серед суб'єктів, які повинні забезпечувати виконання протиепідемічних заходів. Проте наведені приписи все ж є достат-

ньо абстрактними та не можуть заповнити «бланк» кримінально-правової норми. Для притягнення ж до відповідальності за ст. 325 КК України потрібно встановити порушення конкретного санітарного правила чи норми щодо запобігання інфекційним хворобам.

Щоправда, ст. 28 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 24 лютого 1994 року № 4004-ХІІ передбачає вже цілком конкретні обмеження для осіб, які хворіють особливо небезпечними і небезпечними інфекційними хворобами або є носіями збудників цих хвороб. А саме зазначається, що такі особи відсторонюються від роботи та іншої діяльності, якщо вона може призвести до поширення цих хвороб. Особи, хворі на особливо небезпечні інфекційні хвороби, в разі відмови від госпіталізації підлягають примусовому стаціонарному лікуванню, а носії збудників зазначених хвороб і особи, які мали контакт з такими хворими, обов'язковому медичному нагляду та карантину у встановленому порядку.

Такий законодавчий припис є достатньою підставою для кваліфікації діяння громадянина, який хворіє особливо небезпечною інфекційною хворобою (зокрема, COVID-19) за ст. 325 КК України про порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам у випадку невиконання вимог щодо відсторонення від роботи чи іншої діяльності, відмови, ухилення від госпіталізації, карантину, втечі з медичного закладу. Втім, очевидним є, що припис адресується не всім громадянам, а лише хворим особам, носіям збудників таких хвороб та особам, які мали контакт з такими хворими. Це також є підтвердження спеціального суб'єкта у складі злочину, передбаченого ст. 325 КК України.

Окрім того, інші визначені так звані карантинні заходи, які полягають в

обмеженні прав чи встановленні додаткових обов'язків громадян, можуть встановлюватися у конкретній несприятливій епідемічній ситуації. Так, ст. 29 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» від 6 квітня 2000 року № 1645-III передбачає, що карантин (адміністративні й медико-санітарні заходи, що застосовуються для запобігання поширенню особливо небезпечних інфекційних хвороб) встановлюється та відміняється Кабінетом Міністрів України, і при цьому в такому рішенні затверджуються необхідні профілактичні, протиепідемічні та інші заходи, їх виконавці й терміни проведення, встановлюються тимчасові обмеження прав фізичних і юридичних осіб та додаткові обов'язки, які покладаються на них. Тобто зокрема Кабінет Міністрів України може встановити інші конкретні обмеження чи додаткові обов'язки, в тому числі й для населення, що виникають у зв'язку з карантином.

Так, реакцією на поширення COVID-19 стало введення Постановою Кабінету Міністрів України «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» від 11 березня 2020 року № 219 карантину на всій території України з 12 березня до 24 квітня 2020 року. При цьому вказаною Постановою населенню адресуються виключно такі обов'язки:

1) Для осіб, які потребують самоізоляції (які мали контакт з хворим на гостру респіраторну хворобу COVID-19, спричинену коронавірусом SARS-CoV-2, або хворіють на зазначену хворобу та не потребують госпіталізації), – утримуватися від контакту з іншими особами, крім тих, з якими спільно проживають, відвідування громадських місць. Однак, дозволяється відвідуван-

ня у невідкладних випадках місць торгівлі продуктами харчування, засобами гігієни, лікарськими засобами, виробами медичного призначення та закладів охорони здоров'я за умови використання засобів індивідуального захисту і дотримання відстані не менш як 1,5 метра (п. 3-1).

2) Для осіб, що відвідували країни/регіони із місцевою передачею вірусу в громаді (крім водіїв та обслуговуючого персоналу вантажних транспортних засобів, членів екіпажів повітряних і морських, річкових суден, членів поїзних і локомотивних бригад, якщо немає підстав вважати, що вони були в контакті з особою, хворою на гостру респіраторну хворобу COVID-19, спричинену коронавірусом SARS-CoV-2), – підлягати обов'язковій обсервації (ізоляції) протягом 14 днів після перетину державного кордону (п. 3-2).

Очевидним є те, що обов'язки до обов'язкової самоізоляції та обсервації адресуються також не всьому населенню, а виключно обмеженій категорії осіб, які є чи можуть бути носіями хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2. Жодних заборон чи додаткових обов'язків щодо здорового населення Постанова Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 року № 219 (зі змінами від 29 березня 2020 року) не визначає. Хоча, вочевидь, такі обов'язки гіпотетично *можуть* бути покладені. Тобто конкретне наповнення бланкетної складової норми в ст. 325 КК України може змінюватися в силу прийняття відповідними суб'єктами нових приписів-заборон чи приписів-обов'язків відповідно до розвитку епідемічної ситуації.

Отож, фактично за ст. 325 КК України про порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам (у частині протидії саме COVID-19) можуть нести такі громадя-

ни (при наявності інших обов'язкових ознак складу злочину):

- які хворіють на COVID-19 або є носіями збудників цієї хвороби, та відмовляються чи ухиляються від відсторонення від роботи, іншої діяльності чи обов'язкової госпіталізації;

- які мали контакт з хворим на гостру респіраторну хворобу COVID-19, спричинену коронавірусом SARS-CoV-2, або хворіють на зазначену хворобу та не потребують госпіталізації, однак підлягають самоізоляції – у випадку відмови чи ухилення від самоізоляції;

- які підлягають обов'язковій обсервації (ізоляції) протягом 14 днів після перетину державного кордону та порушили вимоги такої обсервації (ізоляції).

Наведені вище порушення є типовими, проте далеко не вичерпними. Однак, криминоутворюючою складовою, в якій зосереджений основний «заряд» суспільної небезпеки, є те, що такі порушення спричинили або завідомо могли спричинити поширення цих захворювань; спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки. Тобто мають місце матеріальні склади злочинів, у яких визначено суспільно небезпечні наслідки. При цьому суб'єктивне ставлення до таких наслідків може характеризуватися як необережністю, так і непрямим умислом.

Утім, можливий прямий та непрямий умисел особи до поширення інфекційної хвороби, зокрема COVID-19. Такі суспільно небезпечні посягання громадян можуть за наявності інших обов'язкових ознак складу злочину кваліфікуватися за іншими кримінально-правовими нормами. А саме йдеться про:

- Зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 130 КК України). При цьому віднесення інфекційної хвороби (в тому числі, й COVID-19) до невилі-

ковної є питанням факту. Втім, на даний момент цьому є нормативні передумови. Адже фактично немає затверджених протоколів лікування COVID-19. Так, Рішенням Ради національної безпеки і оборони України «Про невідкладні заходи щодо забезпечення національної безпеки в умовах спалаху гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» від 13 березня 2020 року (введено в дію Указом Президента України від 13 березня 2020 року № 87/2020) доручено Міністерству охорони здоров'я України невідкладно забезпечити постійне оновлення стандартів надання медичної допомоги згідно з отриманими новими даними щодо терапії COVID-19. Тобто, фактично Міністерство охорони здоров'я повинно чутливо реагувати на *перспективні* дані щодо терапії такої хвороби.

- Диверсію у формі вчинення дій, спрямованих на поширення епідемій (ст. 113 КК України), втім власне з метою ослаблення держави (лише з прямим умислом).

Видається, що випадки умисного (з прямим чи непрямим умислом) зараження COVID-19 конкретної іншої особи повинні кваліфікуватися за відповідними частинами ст. 130 КК України та за сукупністю із ст. 325 КК України, якщо особа порушила так звані карантинні заходи. Може мати місце ідеальна сукупність, оскільки має місце шкода не лише здоров'ю конкретного потерпілого, але й здоров'ю населення. А це два самостійні об'єкти кримінально-правової охорони.

Наприклад, особа, яка хворіє на COVID-19, перебуває на самоізоляції та не потребує госпіталізації, умисно заражає особу, з якою проживає разом. Такі дії підлягають кваліфікації виключно за ст. 130 КК України, оскільки карантинні заходи вказують, що особи, які потребують самоізоляції, зобов'язані утриму-

ватися від контакту з іншими особами, *крім тих, з якими спільно проживають* (виділено авт.: М.Н., Я.Г.) (абзац 3 п. 3-1 Постановою Кабінету Міністрів України «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» від 11 березня 2020 року № 219). Однак, якщо така особа, порушуючи режим самоізоляції (скажімо, без маски з'являється у магазині), умисно заражає іншу особу, то такі дії вже підлягають кваліфікації за сукупністю ст. 130 та ст. 325 КК України.

Отже, населення у випадку недотримання так званих карантинних вимог, результатом яких стала загроза чи реальне поширення COVID-19, або ж зараження іншої особи чи поширення епідемії, залежно від суб'єктивного ставлення до суспільно небезпечних наслідків, можуть нести відповідальність за такими кримінально-правовими нормами, що спрямовані на протидію поширенню особливо небезпечних інфекційних хвороб (у тому числі COVID-19): ст. 113 «Диверсія», ст. 130 «Зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби», ст. 325 «Порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам та масовим отруєнням».

Висновки та перспективи подальшого дослідження

У ситуації, яка склалася у зв'язку з пандемією COVID-19, на підставі аналізу приписів кримінального законодавства України, спрямованих, зокрема, і на боротьбу з поширенням такої хвороби, є підстави констатувати, що під кримінальну відповідальність можуть підпадати громадяни, які підлягають:

- відстороненню від роботи чи іншої діяльності, та відмовляються чи ухиляються від таких заходів (хворі на

COVID-19 або є носіями збудників цієї хвороби);

- госпіталізації (хворі на COVID-19), та відмовляються чи ухиляються від такої;

- самоізоляції (мали контакт з хворим на гостру респіраторну хворобу COVID-19, спричинену коронавірусом SARS-CoV-2, або хворіють на зазначену хворобу і не потребують госпіталізації), та порушили режим самоізоляції;

- обов'язковій обсервації (ізоляції) протягом 14 днів після перетину дер-

жавного кордону, та порушили вимоги такої обсервації (ізоляції).

При цьому відповідальність може наставати залежно від ставлення до наслідків у вигляді поширення COVID-19 за такими нормами КК України (за наявності інших обов'язкових ознак складів злочинів): ст. 113 «Диверсія»; ст. 130 «Зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби»; ст. 325 «Порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам та масовим отруєнням».

Література

1. Горох О.П. Покарання за злочини проти здоров'я населення, що загрожують масовим захворюванням населення. *Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія»*. Юридичні науки. Т. 116. 2011. С. 102–106.

1. Лісова Ю. Яка відповідальність за порушення карантину: роз'яснення Громадського центру правосуддя: веб-сайт Громадський простір. URL: <https://www.prostir.ua/?news=yakavidpovidalnist-za-porushennya-karantynu-roz'yasnennya-hromadskoho-tsentru-pravosuddya> (дата звернення 12.02.2020).

2. Навроцкий В.А. Общие, специальные и казуистические уголовно-правовые нормы. *Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы Шестой международной научно-практической конференции 29-30 января 2009 г.* Москва: Проспект, 2009. С. 122-125.

3. Навроцкий В.О. Перспективи і напрями вдосконалення кримінально-правової регламентації відповідальності за злочини проти життя і здоров'я. З професорської шухляди. Івано-Франківськ: Фоліант, 2016. С. 555-566.

4. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: 2-ге вид., перероб. та доп. / за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, С.В. Фесенка. Київ: Дакор, 2008. 1428 с.

5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / О.І. Мотлях та інші. Київ: Центр учбової літератури, 2014. 696 с.

6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України: 9-те видання, перероблене і доповнене / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ: Юридична думка, 2012. 1316 с.

7. Фесенко С.В. Злочини проти здоров'я населення та система заходів з його охорони. Київ: Атіка, 2004. 280 с.

8. Фесенко С.В. Злочини проти здоров'я населення та система заходів з його охорони: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д.ю.н.: 12.00.08. Київ, 2004. 32 с.

9. Яремко Г.З. Бланкетні диспозиції в статтях Особливої частини Кримінального кодексу України: монографія / за ред. В.О. Навроцького. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. 432 с.

Reference

1. Horokh, O.P. (2011), "Punishment for crimes against public health that threaten mass disease of the population", *Naukovi zapysky Natsional'noho universytetu «Kyievo-Mohylians'ka akademiia». Yurydychni nauky*, vol.116, pp. 102–106.

2. Lisova, Yu. (2020), "What is the responsibility for violating the quarantine: clarification of the Public Center of Justice", *Hromads'kyj prostir*, [Online], available at: <https://www.prostir.ua/?news=yakavidpovidalnist-za-porushennya-karantynu-roz'yasnennya-hromadskoho-tsentru-pravosuddya> (Accessed 12 February 2020).

3. Navrockij, V.A. (2009), “General, special and casuistic criminal law”, *Ugolovnoe pravo: strategija razvitija v XXI veke* [Criminal Law: A 21st Century Development Strategy], Materialy Shestoj Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoj konferencii [Proceedings of the Sixth International Scientific and Practical Conference], Prospekt, Moscow, Russia.

4. Navrots'kyj, V.O. (2016), *Perspektyvy i napriamy vdoskonalennia kryminal'no-pravovoi rehlamentatsii vidpovidal'nosti za zlochyny proty zhyttia i zdorov'ia. Z profesors'koi shukhliady* [Prospects and directions for improving the criminal law regulation of liability for crimes against life and health. From the professor's drawer], Foliant, Ivano-Frankivsk, Ukraine.

5. Andrushko, P.P. Honcharenko, V.H. and Fesenko, Ye.V. (2008), *Naukovo-praktychnyj komentar do Kryminal'noho kodeksu Ukrainy* [Scientific and practical commentary to the Criminal Code of Ukraine], 2nd ed, Dakor, Kyiv, Ukraine.

6. Motliakh, O.I. (2014), *Naukovo-praktychnyj komentar Kryminal'noho kodeksu Ukrainy* [Scientific and practical commentary on the Criminal Code of Ukraine], Tsentr uchbovoi literatury, Kyiv, Ukraine.

7. Mel'nyk, M.I. and Khavroniuk, M.I.. (2012), *Naukovo-praktychnyj komentar Kryminal'noho kodeksu Ukrainy* [Scientific and practical commentary on the Criminal Code of Ukraine], Yurydychna dumka, Kyiv, Ukraine.

8. Fesenko, Ye.V. (2004), *Zlochyny proty zdorov'ia naseleння ta systema zakhodiv z joho okhorony* [Crimes against public health and the system of measures for its protection], Atika, Kyiv, Ukraine.

9. Fesenko, Ye.V. (2004), “Crimes against public health and the system of measures for its protection”, Ph.D. Thesis, Krymynal Law, Academy of Advocacy of Ukraine, Kyiv, Ukraine.

10. Yaremko, H.Z. (2011), *Blanketni dyspozytsii v stattiakh Osoblyvoi chastyny Kryminal'noho kodeksu Ukrainy* [Blanket dispositions in articles of the Special part of the Criminal code of Ukraine], Lviv State University of Internal Affairs, Lviv, Ukraine.

Стаття надійшла до редакції 15.02.2020 року

УДК 343.35

DOI: <https://doi.org/10.31732/2707-9155-2020-39-113-121>

Незаконне збагачення – альтернативний погляд на криміналізацію діяння

Міщук М.С.

*заслужений юрист України, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри державно-правових дисциплін,
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»,
м. Київ, вул. Табірна, 30-32, 03113, Україна
tel.: (063) -83-301-46, e-mail: mishchuk.m@ukr.net
ORCID: 0000-0002-9918-1387*

Unjust enrichment – alternative approach to its criminal responsibility

Mishchuk M.S.

*Honoured lawyer of Ukraine, Candidate of Juridical Sciences (Ph.D.),
Associate Professor of the department of State and Legal Disciplines,
“KROK” University, Kyiv, street Tabirna 30-32, Ukraine
tel.: (063) -83-301-46, e-mail: mishchuk.m@ukr.net
ORCID: 0000-0002-9918-1387*

Анотація. У статті висвітлено актуальні проблеми імплементації міжнародних антикорупційних угод в законодавство України, визнання в якості кримінального правопорушення незаконне збагачення. Запровадження кримінальної відповідальності за незаконне збагачення у чинному кримінальному законодавстві України є реалізацією ст. 20 Конвенції ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 р., яка була ратифікована ЗУ від 18 жовтня 2006 р. і набрала чинності для нашої держави 1 січня 2010 р. Так, під умисним незаконним збагаченням, згідно з Конвенцією, розуміється значне збільшення активів державної посадової особи, що перевищує її законні доходи, які вона не може раціонально обґрунтувати. Сьогодні корупція продовжує становити суттєву загрозу будь-яким демократичним перетворюванням не лише в Україні, а й у будь-якій іншій державі. Необхідність відновлення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення виникла як наслідок рішення Конституційного Суду України щодо визнання положень статті 368-2 Кримінального кодексу України такими, що не відповідають Конституції України, так і нагальною потребою продовження боротьби з корупційними діяннями в Україні. Прийнята у листопаді 2019 року нова редакція кримінальної норми про незаконне збагачення не усуває необхідності доказування особою своєї невинуватості й,

таким чином, не виключає порушень статті 62 Конституції України, згідно з якою не можна покласти на особу обов'язок доводити законність набуття нею активів, тобто доводити свою невинуватість, а отже, не забезпечить ефективної боротьби з цим кримінальним правопорушенням та формування відповідної слідчої і судової практики. Проаналізувавши причини неспрацювання норми Кримінального Кодексу України про відповідальність за незаконне збагачення, визнання цієї статті неконституційною, пропонується обрати децю інший, ніж це бачить законодавець, шлях усунення вказаних причин та застосувати нові підходи до кримінально-правової кваліфікації незаконного збагачення.

Ключові слова: міжнародні антикорупційні угоди; незаконне збагачення; антикорупційне законодавство: запобігання корупції; особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; активи, законність набуття яких не підтверджено доказами.

Формул: 0, рис.: 0, табл.: 0, бібл.: 9.

Annotation. The article highlights the current problems in the implementation of the international anti-corruption agreements in the legislation of Ukraine, recognition of the unjust enrichment as a criminal offense. The introduction of the criminal responsibility for unjust enrichment in the current criminal legislation of Ukraine is a realization of Art. 20 of the UN Convention against Corruption of October 31, 2003, which was ratified by the Law of Ukraine on October 18, 2006, and came into force for our country on January 1, 2010. Thus, intentional unjust enrichment under the Convention means a significant increase in financial assets of the statesman, which exceeds his legitimate income and cannot be reasonably justified. Today, corruption continues to be a significant threat to any democratic transformation not only in Ukraine but also in any other state. The need to reinstate criminal responsibility for unjust enrichment arose as a result of the decision of the Constitutional Court of Ukraine to recognize the provisions of Article 368-2 of the Criminal Code of Ukraine as not in conformity with the Constitution of Ukraine, and the urgent need to continue the fight against corruption in Ukraine. The new wording of the criminal code on unjust enrichment adopted in November 2019 does not eliminate the need to prove a person's innocence and thus does not exclude violations of Article 62 of the Constitution of Ukraine, according to which it is impossible to impose on a person the obligation to prove the lawfulness of the acquisition of assets. Therefore, it will not effectively combat this criminal offense and form an appropriate investigative and judicial practice. After analyzing the reasons for the failure of the Criminal Code of Ukraine on responsibility for unjust enrichment, and the recognition of this article as unconstitutional, it is proposed to choose the alternative approaches in order to eliminate the above reasons and apply new approaches to the criminal qualification of unjust enrichment.

Keywords: anticorruption legislation; international agreements against corruption; unjust enrichment; prevention of corruption; a person authorized to perform the functions of state or local self-government; the statesman; assets which lawful acquisition is not supported by evidence.

Formulas: 0, fig.: 0, tabl.: 0, bibl.: 9.

*«Протидія корупції має здійснюватися виключно правовими засобами з дотриманням конституційних принципів»
(Рішення КСУ від 26.02.2019)*

Постановка проблеми

Законом України № 3207-УІ від 7 квітня 2011р. Кримінальний кодекс України (далі також – ККУ) було доповнено статтею 368-2 «Незаконне збагачення» [1].

Юридичною (правовою) підставою для впровадження кримінальної відповідальності за незаконне збагачення у ККУ стала стаття 20 Конвенції ООН проти корупції 2003 року, що ратифікована Верховною Радою України 18 жовтня 2006 р. та визначає цей склад злочину як «значне збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи і які вона не може раціонально обґрунтувати» [2].

Водночас, установа кримінальної відповідальності за незаконне збагачення не здобуло повсюдного поширення в Україні як захід протидії корупції попри настільки широке міжнародне визнання.

Причини цього – недосконалість диспозиції статті 368-2 КК України, очевидний брак відповідної судової практики, відсутність єдності наукових підходів щодо регламентації кримінальної відповідальності за цей злочин.

Відтак, очевидною є актуальність дослідження кримінально-правової кваліфікації незаконного збагачення за законодавством України [3; 4].

Більш того, 26 лютого 2019 року Конституційний Суд України (далі також – КСУ) визнав неконституційною статтю 368-2, що передбачала притягнення особи до кримінальної відповідальності за незаконне збагачення [5].

З огляду на це, з питання кримінально-правової кваліфікації згаданого

злочину досі точаться дебати та суперечки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Кримінально-правову кваліфікацію незаконного збагачення досліджували такі українські науковці: Л.П. Брич, Д.О. Гарбазей, О.І. Гузоватий, О.П. Деніга, О.О. Дудоров, В.М. Киричко, О.О. Книженко, М.В. Кочеров, В.Н. Кубальський, М.І. Мельник, Д.Г. Михайленко, В.Я. Тацій, Т.М. Тертиченко, Р.В. Трофименко, В.І. Тютюгін, М.І. Хавронюк, О.Ю. Шостко.

Результати наукових досліджень кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, в тому числі кримінально-правової кваліфікації цього злочину, знайшли відображення у трьох захищених дисертаціях, зокрема О.І. Гузоватого [4], О.П. Деніги [6], М.В. Кочерова [7].

Теоретичні та практичні питання кримінально-правової протидії незаконному збагаченню досліджено і вдосконалено в монографії О.І. Гузоватого, О.О. Титаренко [4].

Не вирішена раніше частина загальних проблем

Їх суть полягає в наступному. З одного боку, встановлення кримінальної відповідальності за «незаконне збагачення», яке часто називають також «несумірним багатством» або «непоясненим статком», надає органам державної влади змогу, зокрема, переслідувати корумпованих державних службовців та конфіскувати корупційні доходи на підставі того, що непояснений рівень їх добробуту є доказом корупційного діяння. З іншого – зберігається необхідність доказування непоясненості статків, доводити джерело незаконного збагачення шляхом виявлення та доказування злочинів, що лежать в основі цього діяння: одержання неправомірної

вигоди, розкрадання, зловживання владою або службовим становищем.

Формулювання цілей статті

Проаналізувати причини неспрацювання норми ККУ про відповідальність за незаконне збагачення, визнання цієї статті неконституційною і запропонувати шляхи їх усунення та застосувати нові підходи до кримінально-правової кваліфікації незаконного збагачення.

Виклад основного матеріалу дослідження

Сьогодні корупція продовжує становити суттєву загрозу будь-яким демократичним перетворюванням не лише в Україні, а й у будь-якій іншій державі. Останнім часом нашою країною зроблено рішучі (революційні) кроки у напрямку протидії корупції взагалі та корупційним злочинам зокрема. Одним із них стало посилення кримінальної відповідальності за ці злочини й запровадження з 2011 року в Кримінальному кодексі України (далі – КК) відповідальності за незаконне збагачення (ст. 368-2 КК) [4].

Необхідність відновлення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення виникла як наслідок рішення Конституційного Суду України щодо визнання положень статті 368-2 Кримінального кодексу України такими, що не відповідають Конституції України, так і нагальною потребою продовження боротьби з корупційними діяннями в Україні.

Згідно з рішенням КСУ, за приписами статей 62, 63 Конституції України законодавче формулювання складу такого злочину, як незаконне збагачення, не може покладати на особу обов'язок доводити законність набуття нею активів, тобто доводити свою невинуватість; надавати стороні обвинувачення право вимагати від особи доказати законність набуття нею активів; притягувати особу

до кримінальної відповідальності лише на підставі відсутності доказів законності набуття нею активів. У рішенні КСУ зазначається, що суттєвим недоліком законодавчого визначення незаконного збагачення як злочину є те, що в його основу покладено непідтвердження доказами законності набуття активів. «Така вразлива законодавча конструкція статті 368-2 Кодексу уможлиблює притягнення до кримінальної відповідальності за незаконне збагачення особи, яка на законних підставах набула активи у власність, але не має підтвердження законності підстав такого набуття».

Отже, з 26 лютого 2019 року Стаття 368-2 Кримінального кодексу визнана неконституційною, втратила чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України цього рішення, яке є обов'язковим, остаточним та таким, що не може бути оскаржене.

Після резонансу, викликаного новиною про скасування цієї статті КК України, 31 жовтня 2019 року Верховна Рада ухвалила, а Президент України підписав Закон № 263-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів», який набув чинності 28 листопада 2019 року [8].

Завданням Закону є відновлення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, а також запровадження інституту стягнення в дохід держави необґрунтованих активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Зокрема, документ доповнює Кримінальний кодекс України новою статтею 368-5 «Незаконне збагачення», згідно з якою набуття вищевказаними особами активів, вартість яких більш ніж на 6,5 тис. неоподатковуваних мінімумів до-

ходів громадян перевищує їхні законні доходи, карається позбавленням волі на строк від 5 до 10 років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Під активами розуміються грошові кошти (зокрема готівкові кошти, кошти, що перебувають на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах), інше майно, майнові права, нематеріальні активи, зокрема криптовалюти, обсяг зменшення фінансових зобов'язань, а також роботи чи послуги, надані особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Також внесено зміни до Цивільного процесуального кодексу України, згідно з якими справи про визнання активів необґрунтованими та їхнє стягнення в дохід держави розглядає Вищий антикорупційний суд, що має стати гарантією неупередженого розгляду.

Довідково: за нормами адміністративного та кримінального законодавства у частині кваліфікації злочинів або правопорушень, сума неоподаткованого мінімуму доходів громадян встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, що дорівнює 50% розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб (у розрахунку на місяць), встановленому законом на 1 січня звітного податкового року.

Однак, уведена до чинного законодавства норма, яка регламентує кримінальну відповідальність за незаконне збагачення, на наш погляд, не позбавляє повною мірою особу від обов'язку доводити законність набуття нею активів, тобто доводити свою невинуватість, що є прямим порушенням вимог статті 62 Конституції України.

У зв'язку з цим пропонується дещо інше бачення, ніж те, що передбачає чинний закон стосовно криміналізації

відповідальності за незаконне збагачення.

Як відомо, проблема соціальної обумовленості введення та існування в Україні кримінальної відповідальності за незаконне збагачення впливає з нагальної необхідності боротьби з корупцією і доцільності перегляду змісту принципу презумпції невинуватості у зв'язку з введенням до ККУ статті, яка регламентує кримінальну відповідальність за незаконне збагачення.

Важливу роль у забезпеченні позитивних соціальних ефектів від будь-яких правовідносин, у тому числі й урегульованих антикорупційними нормами, відіграє кримінальний закон.

Оновлюючи кримінально-правовий інструментарій протидії корупції, слід враховувати основний аргумент противників встановлення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, що базується на необхідності дотримання принципу презумпції невинуватості, якому нібито суперечить обов'язок посадової особи обґрунтувати законність збагачення.

Тому такі суперечності можуть бути не такими очевидними, якщо в диспозиції норми про незаконне збагачення не пропонувати посадовій особі у розумний спосіб обґрунтувати виниклу диспропорцію між його активами і законними доходами.

Важливо зазначити, що кримінальна відповідальність повинна наступати не сама по собі як факт неспівмірності реальних та офіційних доходів, а за корупційну поведінку, яка призвела до подібного дисбалансу. Тобто конструюючи кримінально-правову заборону за незаконне збагачення, необхідно зазначити, що воно стало наслідком корупційної поведінки самого винного, а не інших осіб.

На наш погляд, проблему необхідно вирішувати в рамках реалізації кон-

цепції кримінально-правової охорони суспільних відносин, які виникають у зв'язку зі здійсненням державної політики у сфері протидії корупції.

Зокрема, враховувати логічний зв'язок, який існує між законодавством про контроль над доходами та видатками посадових осіб і нормою, що передбачає відповідальність за незаконне збагачення.

Отже, пропонується злочинну поведінку розглядати через призму невиконання обов'язків, встановлених антикорупційним законодавством України. Особливої уваги при цьому заслуговує ситуація, коли незадекларовані реальні доходи значно, а можливо, й кратно перевищують офіційні.

Так, частиною першою статті 45 Закону України «Про запобігання корупції» передбачено, що особи, зазначені у пункті 1, підпунктах “а” і “в” пункту 2 частини першої статті 3 цього Закону, зобов'язані щорічно до 1 квітня подавати шляхом заповнення на офіційному вебсайті Національного агентства декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (далі – декларація), за минулий рік за формою, яка визначається Національним агентством [9].

Окрім того, Законом України «Про запобігання корупції» ККУ доповнено Ст. 366¹ «Декларування недостовірної інформації», якою передбачена кримінальна відповідальність за подання суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбаченої Законом України “Про запобігання корупції”, або умисне неподання суб'єктом декларування зазначеної декларації.

Разом з цим, частиною 3 статті 50 Закону України «Про запобігання корупції» встановлено, що у разі виявлення

за результатами повної перевірки декларації ознак необґрунтованості активів Національним агентством надається можливість суб'єкту декларування протягом десяти робочих днів надати письмове пояснення за таким фактом із відповідними доказами. У разі ненадання суб'єктом декларування у зазначені строки письмових пояснень і доказів чи надання не в повному обсязі Національне агентство інформує про це Національне антикорупційне бюро України та Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру.

Отже, Законом України «Про запобігання корупції» встановлено порядок перевірки відомостей про видатки осіб, які підпадають під ризик корупції, визначено механізм звернення в дохід держави майна, відносно якого не подано відомостей, які б свідчили про придбання його на законні доходи.

Зазначені в Законі описи правопорушення можуть виступати в якості орієнтиру під час формулювання ознак об'єктивної сторони корупційного збагачення.

Враховуючи, що контроль як над доходами, так і над видатками мають одну і ту саму мету: недопущення і виявлення незаконного збагачення осіб, службова діяльність яких передбачає можливість здійснення корупційних злочинів, підхід до визначення суми злочинного корупційного збагачення має бути однаковим.

Щодо прийнятої Верховною Радою фактично нової статті 368⁵ «Незаконне збагачення», то об'єктивна сторона цієї статті фактично не усуває необхідності доказування невинуватою особою своєї невинуватості, оскільки лише констатує як підставу для кримінальної відповідальності сам факт «набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активів, вартість яких більш ніж на дванадцять тисяч неоподатковуваних

мінімумів доходів громадян перевищує її доходи».

У частинах 2, 3, 4 та 5 цієї статті дається визначення, що слід розуміти під набуттям особою активів, що саме представляють собою активи та доходи і як визначається різниця між вартістю набутих активів та доходами. Разом з цим не зазначено, хто саме повинен доказувати виникнення різниці між вартістю набутих активів та доходами. Якщо це повинна робити особа, то це положення вступає у протиріччя зі ст.62 Конституції України.

Якщо ж для притягнення до відповідальності за незаконне збагачення буде необхідність встановлювати конкретні способи збагачення: епізоди крадіжок, отримання неправомірної вигоди, корисних зловживань, то доповнення ККУ заборонаю за незаконне збагачення втрачає сенс.

У контексті аналізу статті 368⁵ «Незаконне збагачення» слід також звернути увагу, що присвоєння даній кримінально-правовій нормі порядкового номеру «368-5» є некоректним, оскільки стаття з порядковим номером «368-2» не була виключена з КК. Вона визнає такою, що не відповідає Конституції України (рішення Конституційного Суду № 1-р/2019 від 26.02.2019 р.), тобто втратила чинність як неконституційна, але її текст і далі зберігається у тексті КК та потребує приведення у відповідність до вимог Конституції України.

До того ж, присвоєння прийнятій новій нормі порядкового номера «368-5» призвела до необхідності у внесенні змін до низки інших статей КК і КПК, у яких робилося посилання на ст. 368-2 КК.

Висновки

1. Прийнята у листопаді 2019 року редакція кримінальної норми про незаконне збагачення не усуває необхіднос-

ті доказування особою своєї невинуватості й, таким чином, не виключає порушень статті 62 Конституції України, згідно з якою не можна покладати на особу обов'язок доводити законність набуття нею активів, тобто доводити свою невинуватість, а отже, не забезпечить ефективної боротьби з цим кримінальним правопорушенням та формування відповідної слідчої і судової практики. 2. Опробовувана світовою та національною судовою практикою відповідальність за незабезпечення повного й об'єктивного декларування відомостей про свої доходи та видатки не викликає сумніву в необхідності доказування походження своїх доходів й обґрунтування джерел цих доходів і видатків, а отже, не може вважатися порушенням норм конституційного та кримінально-процесуального гарантування принципу перекладання доказування вини підозрюваною особою. 3. Урахування вищезазначених пропозицій також забезпечить правильну структурування кримінального закону, оскільки відпаде необхідність у внесенні змін до низки інших статей КК та КПК, у яких робиться посилання на ст. 368-2 КК. 4. З огляду на вищезазначене пропонується зберегти в Особливій частині ККУ порядковий номер попередньої норми про відповідальність за незаконне збагачення, виклавши її у такій редакції:

Стаття 368². Незаконне (корупційне) збагачення

Невиконання особою передбаченого Законом України «Про запобігання корупції» обов'язку про надання відомостей у разі виявлення Національним агентством про запобігання корупції за результатами перевірки декларації ознак необґрунтованості активів протягом десяти робочих днів надати письмове пояснення за таким фактом із відповідними доказами про свої та близьких осіб об'єкти декларування, а також на-

дання завідомо неправдивих відомостей у декларації про активи, вартість яких більш ніж на дванадцять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян перевищує її доходи, – карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією майна.

5. Стосовно доцільності залишення у ККУ статті 366¹ «Декларування недостовірної інформації» ККУ, то її функція

має полягати у превентивному характері несення кримінальної відповідальності за подання суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації особи або умисне неподання суб'єктом декларування зазначеної декларації, оскільки відповідальність за таке кримінальне правопорушення передбачає більш м'яке покарання, ніж за незаконне збагачення, і не тягне за собою таких матеріальних наслідків, як вилучення незаконних активів та конфіскації майна.

Література

1. Кримінальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. Ст. 131.
2. Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції : Закон України від 18.10.2006 р. / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/251-16193> (дата звернення 28.04.2020 року).
3. Гузоватий О.І., Титаренко О.О. Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення в Україні та деяких зарубіжних країнах : монографія / О.І. Гузоватий, О.О. Титаренко. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. 260 с.
4. Гузоватий О.І. Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення (порівняльне дослідження) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.І. Гузоватий; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. Дніпропетровськ, 2016. 20 с.
5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-19> (дата звернення 28.04.2020 року).
6. Денєга О.П. Кримінально-правова кваліфікація незаконного збагачення : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / О.П. Денєга ; Національна академія прокуратури України. Київ, 2015. 194 с.
7. Кочеров М.В. Відповідальність за незаконне збагачення (кримінально-правове та кримінологічне дослідження) : автореф. дис на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.08 / М.В. Кочеров. Київ, 2013. 20 с.
8. Закон № 263-ІХ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів». *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 2020. № 2. Ст.5.
9. Закон України «Про запобігання корупції». *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 2014. № 49. Ст.2056.

Reference

1. The Criminal Code of Ukraine (2001), *Vidomosti Verhovnoi Radi Ukraini*, vol. 25-26, p. 131.
2. The Verkhovna Rada of Ukraine (2006), The Law of Ukraine “On the Ratification of the United Nations Convention against corruption”. Retrieved from: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/251-16.193>. (Accessed 28 April 2019).
3. Guzovatiy, O.I. and Titarenko, O.O. (2018). *Kriminal'na vidpovidal'nist' za nezakonne zbagachennja v Ukraini ta dejakih zarubizhnih kraïnah : monografija* [The criminal responsibility

for the unjust enrichment in Ukraine and other states: monography]. Dniprop. derzh. un-t vnutr. sprav, Dnipro, Ukraine.

4. Guzovatij, O.I. (2016). “Criminal responsibility for the unjust enrichment”, Ph.D. Thesis, Criminal Law and Criminology, Criminal Executive Law, Dnipro National University of Internal Affairs, Dnipro, Ukraine.

5. Constitutional Court of Ukraine (2019), Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case on the constitutional submission of 59 People’s Deputies of Ukraine on the conformity of the Constitution of Ukraine (constitutionality) with Article 368-2 of the Criminal Code of Ukraine. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-19>. (Accessed 28 April 2019).

6. Denega, O. P. (2015), “Criminal qualification of the unjust enrichment”, Abstract of Ph.D. dissertation, Criminal Law and Criminology, Criminal Executive Law, National Prosecution Academy of Ukraine, Kyiv, Ukraine.

7. Kocherov, M. V. (2013), “Legal responsibility of the unjust enrichment”, Ph.D. Thesis, Criminal Law and Criminology, Criminal Executive Law, State Research Institute of Ministry of Internal Affairs of Ukraine, Kyiv, Ukraine.

8. The Verkhovna Rada of Ukraine (2020), The Law of Ukraine “On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Confiscation of Unlawful Assets of Persons Authorized for State or Local Government functioning and Punishment for Acquiring Such Assets”, vol. 2, p.5.

9. The Verkhovna Rada of Ukraine (2014), The Law of Ukraine “On against corruption, vol. 49, p. 2056.

Стаття надійшла до редакції 13.05.2020 року

Актуальні проблеми психології

УДК 159.923+141

DOI: <https://doi.org/10.31732/2707-9155-2020-39-122-131>

Психотерапія та філософія Серен К'єркегор про те, що таке «Бути самим собою»

Живоглядов Ю.О.

*Кандидат психологічних наук, доцент,
доцент кафедри психології*

ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»,

м. Київ, вул. Табірна, 30-32, 03113, Україна

тел.: +380675674383, e-mail: yuri.zhiv@gmail.com

ORCID: 0000-0002-6763-2737

Psychotherapy and philosophy Seren Kierkegaard on what it's like to «Be yourself»

Zhyvohliadov Y.O.

Ph.D., Associate Professor of Psychology Department

“KROK” University, st. Tabirna, 30-32, 03113, Kyiv, Ukraine

tel.: +380675674383, e-mail: yuri.zhiv@gmail.com,

ORCID: 0000-0002-6763-2737

Анотація: Виходячи з філософського опису С. К'єркегором пошуку себе як різних аспектів переживання індивідом стану відчаю, в статті запропоновано психологічний опис цих переживань, який був би корисним в психотерапевтичній практиці. Ця ціль виправдана тим, зокрема, що більшість форм психотерапії мають за мету звільнення людей від тривоги, болю, відчаю і зменшення цих переживань до мінімально можливого. Більш того, психотерапія вважається необхідною саме внаслідок високого рівня цих станів. К'єркегор пропонує зовсім інший підхід до ментального здоров'я, бо вважає тривогу та

відчай як ті переживання, що є вирішальними для духовного життя. Завдання людського життя, слідуючи думці С. К'єркегора, – визнати в собі того єдиного в своєму роді індивідуума, яким ми є перед обличчям вічності. Без релігійних масок, без атрибутів світського життя, – не ховаючись ні за Бога, ні за соціальну роль або статус. Людина може стати справжньою по відношенню до самої себе, такою, якою вона є, лише самотужки, стоячи обличчям до своїх особистих завдань. Зробити це за допомогою зміни зовнішніх елементів життєдіяльності неможливо. Образ людини, який пропонує філософія С. К'єркегора, та який може бути корисний в практиці психотерапії, це лук, натягнутий між двома протилежностями. Людям слід навчитися перебувати в напрузі між кінцевим та нескінченним, не дивлячись на тривогу, що супроводжує цю напругу. Філософська позиція Серена К'єркегора стверджує: бути самим собою можна тільки **стайучи** самим собою. Це постійна праця, тобто, якщо в даний момент ти є самим собою, – ніщо не гарантує, що ти їм залишишся в наступну мить. Загальний висновок: без того, щоб людина **зважилась бути самою собою**, вона не знаходить ту свободу, в якій здатна реалізувати ані свої життєві перспективи, ані свій талант. Рецептом життя С. К'єркегор пропонує рішення задачі правильного визначення у власному «я» **співвідношення** між піднесеним та земним. Коли людина ухиляється від цього завдання, це веде до людської неспроможності (зневіри, саморуйнування).

Ключові слова: філософія, психотерапія, екзистенція, відчуження, відчай, бути собою.
 Формул.: 0, табл.: 0, бібл.: 8.

Annotation: Based on the philosophical description of S. Kierkegaard's search for yourself as different aspects of the individual's experience of despair, the article offers a psychological description of these experiences, which would be useful in psychotherapeutic practice. This goal is justified, in particular, by the fact that most forms of psychotherapy are aimed at relieving people of anxiety, pain, despair and reducing these experiences to a minimum possible. Moreover, psychotherapy is considered necessary precisely because of the high level of these conditions. Kierkegaard offers a completely different approach to mental health, because he considers anxiety and despair as those experiences that are crucial for the spiritual life. The task of human life, following the opinion of S. Kierkegaard, is to recognize in yourself the one-of-a-kind individual you are in the face of eternity. To make it without religious masks, without the attributes of secular life – not hiding behind God or for social role or status. A person can become real in relation to himself, as he is, only on his own, facing his personal tasks. It is impossible to do this by changing the external elements of life. The image of man proposed by the philosophy of S. Kierkegaard, and which can be useful in the practice of psychotherapy, is a bow stretched between two opposites. People should learn to be in tension between the finite and the infinite, despite the anxiety that accompanies this tension. Seren Kierkegaard's philosophical position states that one can only be oneself by becoming oneself. This is a constant work, that is, if at the moment you are yourself – nothing guarantees that you will stay with them the next moment. The general conclusion: without a person deciding to be himself, he does not find the freedom in which he is able to realize neither his life prospects nor his talent. The recipe for life S. Kierkegaard proposes a solution to the problem of correctly determining in one's own "I" the relationship between the sublime and the earthly. When a person avoids this task, it leads to human failure (despair, self-destruction).

Key words: philosophy, psychotherapy, existence, alienation, despair, to be yourself.
 Formulas: 0, fig.: 0, tabl.: 0, bibl.: 8.

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями

Сьогодні світ пропонує нам «бути самими собою», – так само наполегливо, як нам пропонують купити новий лос'йон, джинси, машину тощо. Філософія життя стала користуватися попитом, знайшла свого споживача, а вираз «стати самими собою» – послугу, яку може отримати кожен. Маючи досвід споживання, ми, однак, стаємо підозрілі і досить прискіпливі до всякого роду пропозицій, і задаємо собі питання «а може і не треба зовсім бути собою»? Відповіді можуть бути різні, але шлях до них завжди починається з роз'яснення того, як ми розуміємо саме питання.

У християнській традиції відповідь на питання «хто я» проста – «той, кого любить Бог», і цього достатньо для пошуку себе, зустрічі з собою, оскільки християнином можна бути тільки від першої особи, їм не можна бути, дивлячись на іншого, маючи якусь загальну для всіх відповідь. У К'єркегора ми знаходимо філософський варіант «істинного християнства»: весь світ як би зависає на кінчику голки – на унікальному переживанні даного моменту як моменту, в який я («ще»? «вже»?) живий, безперечно існую. Цей момент не може бути підданий об'єктивному аналізу. «Екзистенція» розуміється як моя власна унікальна реальність, яку я не можу передати іншому ніякими засобами філософствування, оскільки, її неможливо знати, в ній можна тільки перебувати. Слова К'єркегора «...тут істина не відрізняється від шляху, але як раз і є сам шлях...» [1, 50] максимально прямо передають слова Нового Завіту «я і є шлях».

Філософсько-психологічним підґрунтям проблеми «буття самим со-

бою» є відчуження існування людини – таке існування, коли ти стаєш чужим самому собі. Економічна теорія, створена К. Марксом, пропонувала ідеї щодо можливості зміни характеру такого існування в історично довгий період, починаючи зі зміни відносин власності. Я. Морено і Е. Фром також шукали шлях подолання відчуження людини від самого себе і інших, хоча відчуженням вважали такий спосіб життя, коли людина стає чужою до самої себе. Вона відчуває самотність, заморочення, розгубленість, заплутаність в самій собі, нудьгу, буденність свого існування. Людина з відчуженою свідомістю не знає, чого вона хоче в зв'язку з самою собою і не знає, чого хоче в зв'язку з іншою людиною, оскільки втрачає зв'язок і з собою, і іншими, перестає розуміти світ і себе [2, 121].

Аналіз останніх досліджень і публікацій

К'єркегор вважає, що в кожній людині є своє призначення згори, але вона повинна як би дорости до нього в своєму вільному і відповідальному виборі. «Як спадкоємець хоча б усіх скарбів світу, не може вступити у володіння ними раніше повноліття, так навіть найбільш обдарована природою особистість – ніщо, поки вона не вибере, тобто не з'ясує саму себе; з іншого боку, навіть сама незначна, мабуть, особистість – все, якщо вона зробить свій вибір: суть не в тому, щоб володіти тим чи іншим значенням в світлі, але в тому, щоб бути самою собою» [3, 252].

Біблійні історії, в яких К'єркегор шукає керівництво у вирішенні екзистенціальних завдань, і які він переосмислює в екзистенціальному сенсі, пояснюють гріх як основний шлях, який з'єднує людину з духовним началом. Можливість цього відкривається тоді, коли тимчасове захоплене гріхом, бо той, хто грі-

шить, живе лише в цей момент, ніби витягнутий з вічності. Ми остаточно стали людьми, коли Адам поступився земній спокусі і отримали доступ до таємниць життя і смерті. Тому то людина і є синтезом вічного і небуття, результатом якого є (людська) тимчасовість. Безпосереднім побічним продуктом цього переживання є тривога, яка є необхідною умовою здійснення гріха і пристрасного прагнення до синтезу і духовного начала. Тривога утримує від досягнення синтезу, також, в силу характерної їй «жіночої слабкості, непритомності», в який «падає свобода». Говорячи психологічною мовою, впадіння в гріх завжди трапляється в слабкості. Тривога, таким чином, розуміється К'єркегором як спосіб підвищення саморефлексії щодо процесу подолання суперечності між небуттям і вічністю.

Лише в тій мірі людина досягає повної людяності, – в якій її душа і тіло, взаємодіючи, породжують дух. Який призводить до подолання подвійності людської природи – напругою між вимогами всесвітнього і вічного і реальністю свого досвіду. Цю напругу С. К'єркегор бачить, як *sine qua non* (неодмінна умова) людського існування. Оскільки, лише коли з взаємодії тіла і розуму породжується дух, синтез часу і вічності породжує послідовність **миттєвостей** як виключної (психологічної) характеристики людини. Коли вноситься дух, вічне призупиняється, щоб бути не більше, ніж теперішнім, і з'являється можливість безперервного минулого, теперішнього і майбутнього. Замінюючи тезу Гегеля про те, що людина – це самосвідомість, положенням, що людське «я» є **ставлення до самого себе**, К'єркегор пропонує істотно нове розуміння людини. Дане відношення має на увазі нескінченний спектр швидкоплинних індивідуальних суб'єктивних переживань, все-

редині яких і виявляється реальність людського буття.

Л. Толстой також критикує догмати християнської церкви, і так само, як і К'єркегор хоче безпосереднього спілкування з Богом. Але, якщо для Толстого проповідь смирення і аскези – абстрактна істина, «поезія існування», то для К'єркегора істину неможна знати, вона не загальновідома, а особистісна, в істині можна тільки бути. Ось чому Лев Шестов визначив екзистенціальну філософію К'єркегора: «К'єркегор мислив, щоб жити, а не жив, щоб мислити» [4].

Поняття «екзистенції», тобто наявного існування, як самостійної категорії, було вперше в філософську традицію введено саме С. К'єркегором. «Екзистенція, за його словами, – лише «аббревіатура», загальноприйняте скорочення, свого роду стисла шифровка (що не піддається об'єктивізації) буття людини, яке тільки сам він і може відкрити «зсередини», точніше – емоційно пережити. ... Інакше кажучи, екзистенція фіксує лише даність, момент «відкритості» людині її буття, вона просто позначає той унікальний факт, що в дану мить я ще «єсьмь», продовжую жити, продовжую дивитися на цей світ живими очима. Всі інші категорії просто нашаровуються на це гранично гостре відчуття власного існування, – вони як би розшифровують цю базову категорію, фарбуючи її, наповнюючи її конкретним змістом» [5].

Згідно з К. Ясперсом, справжнім шифром екзистенціального прояснення виступає свобода, а те, що «при міфічному способі виражатися називається душею і Богом, філософською мовою – екзистенцією і трансценденцією» [6, 136-142]. К. Ясперс, будучи спочатку лікарем-психіатром, розглядає спілкування з пацієнтами як не тільки клінічну, а й особливу філософсько-психологічну проблему. Він заявляє, що необхідний

діалог хворого і лікаря, спілкування на рівні свідомості, обговорення хвороби з пацієнтом, як якщо б він був лікарем-колегою. Діалогічні методи (наприклад, психоаналіз) тому, не змінюють суті справи: хворий залишається об'єктом, особистість по-справжньому не береться до уваги. К. Ясперс говорить, що З. Фрейд так само освоює душу, як Едісон – мертву природу. Внутрішній світ, екзистенція, протилежна об'єкту. Якщо людина виступає як об'єкт, то вона не є «вона сама». Екзистенція – жива душа людини, його власне існування. Не обумовлене нічим зовнішнім. Її не можна знайти в межах предметного світу, оскільки вона вільна. Трансценденція є щось, що знаходиться за краєм людського існування і світу, і додає цьому світові цінність і сенс. Трансценденція у К. Ясперса може бути зрозуміла як Бог, про який можна тільки знати, що він є, але не більше. Екзистенція повністю залежить від трансценденції, яка є (над розумною) необхідністю, сильнішою, ніж категоричний імператив Канта.

Філософам, стверджує К. Ясперс, важче, ніж релігійним діячам і вченим. У перших є догмати віри і символи таємниці, у других – питання, на які можливі відповіді. Філософи ж знають, що є питання, на які немає відповідей, але вони вірять, що незнана нами реальність все ж існує. На думку Ясперса, сенс життя може дарувати тільки «незнання», усвідомлене незнання, «філософська віра», яка вказує на трансценденцію. Так відбувається тому, що раціоналізм не дає відповідей на «останні питання». Саме тому, щоб зберігати сили для життя і залишатися вільним, треба «не знати». Екзистенціальне спілкування – це спілкування людей, об'єднаних незнанням. Істинне буття для Ясперса, це комунікація перед обличчям останніх питань, на які немає відповіді [6, 136-142].

Як пише Е.Н. Левичева «У своїй

оцінці людської природи К'єркегор відштовхується від лютеранського трактування: природа людини спотворена гріхопадінням, тому людині спочатку властивий відчай (Fortvivlelse) як наслідок втрати онтологічного зв'язку із Творцем. ... Відчай може бути і позитивним, оскільки може полегшити людині «прорив до трансцендентного» [7, 63]. «Людина, що бажає стати справжнім християнином, повинна «пізнати себе» – пізнати глибину свого відчаю, щоб зустрітися з Богом віч-на-віч. ... Лише усвідомлення пошкодження своєї природи, визнання своєї гріховності, власної нікчемності може стати поштовхом на шляху до набуття справжньої особистості, бо справжність існування знаходиться тільки «перед Богом», вважає К'єркегор» [7, 65]. Це – вражаюче осяяння, що має величезну важливість для психотерапії. Більшість форм психотерапії мають за мету звільнення людей від тривоги, болю, відчаю і зменшення цих переживань до мінімального можливого. Більш того, психотерапія вважається необхідною саме внаслідок високого рівня цих станів. К'єркегор пропонує зовсім інший підхід до ментального здоров'я, бо вважає тривогу та відчай переживаннями, які є вирішальними для духовного життя.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

С. К'єркегор визначає відчай як «неусвідомлення людиною свого духовного призначення» [8, 30], як смертельну спадкову хворобу: «Зневірений – це хворий до смерті. Більш ніж будь-яка інша хвороба, ця хвороба спрямована проти самої благородної частини істоти; однак людина не може від неї померти. Смерть не є тут межею хвороби, вона служить скоріше безмежною межею. Сама смерть не може врятувати нас від цієї хвороби, бо тут хвороба зі своїм

стражданням і ... смертю, – це якраз неможливість померти» [8, 37].

Ніяка відповідь на питання «як мені бути самим собою», яку ми знаходимо ззовні, не буде тією ж, що йде зсередини. На що ми відгукуємося посправжньому? Як не пройти повз себе? Потрібно шукати відповідь на питання: «чим я конкретно можу відповісти даній конкретній ситуації?», «Як я тут можу бути як «я сам?»». Пошук в собі відповіді стимулює процеси самопізнання і саморозуміння. Кожна відповідь стає подією, яка може відбутися по-різному. Іноді ми зустрічаємося з собою в відчай, а іноді себе впізнаємо в радості. С. К'єркегор пропонує шукати відповідь на питання «як бути самим собою», перш за все – присутніми в теперішньому часі. Якщо людина знаходить в широкому полі поточних переживань «цей момент», вона може далі в ньому і розкриватися – в відчай або в радості. Але і буття собою в теперішньому моменті вимагає гранично особистої присутності в тому, де ти є.

Формулювання цілей статті

Виходячи з філософського опису С. К'єркегором пошуку себе як різних аспектів переживання індивідом стану відчаю, – запропонувати психологічний опис цих переживань, який був би корисним в психотерапевтичній практиці.

Виклад основного матеріалу дослідження

Становлення собою («стати реальним» за К'єркегором), означає рішення в просторі власного «я» завдання свідомого синтезу нескінченного і кінцевого. Прогрес в цьому становленні означає нескінченний рух геть від самого себе в нескінченному просторі власного «я» і нескінченне повернення назад до себе в кінцевості життєвих процесів. Власне «я» є рух від одного полюса його екзистенції до іншого, безупинний

процес становлення собою. Якщо рух зупиняється і людина перестає шукати себе, вона приречена на відчай, який К'єркегор називає «хвороба до смерті». Відчай може породжуватися двома шляхами: ґрунтовним зануренням або в нескінченне, або в кінцеве. Коли людина поглинена кінцевим – вона в відчай хоче бути самою собою, а коли поглинена нескінченним, – в відчай не хоче бути самою собою. Парадокс К'єркегора – ані той ані інший стан не є здійсненим, оскільки буття самим собою – це готовність знаходитися в стані конфлікту між кінцевим і нескінченним. Тобто від стану відчаю ухилитися ніяк неможливо, більш того, – нещастя не впізнати його.

Розмірковуючи на користь нескінченного, С. К'єркегор стверджує: власне «я» повинно переживатись з відчуттям присутності в ньому Бога, як переживання «нескінченної милості», яка ніколи не знаходиться інакше, окрім як через відчай. А та людина, яка живе в кінцевому, виявляється настільки обдуреною радощами життя або її печалями, що не відчуває себе як духовне начало, – у цієї людини є ризик розтратити життя даремно. Як мірою людського благополуччя, в захопленості кінцевим, не є соціальний і особистий успіх, – також і сильне Еґо не буде рецептом становлення «самим собою». «Я», яке цілком в нескінченному, також виявляється порожнім оскільки воно стає нереальним – в ньому багато можливості і не вистачає необхідності. Щоб стати **реально існуючим**, власне «я» потребує як кінцевого, так і в нескінченного. Кожен раз, здійснюючи синтез протилежностей «кінцеве – нескінченне», і «необхідне – можливе», людина стає (в екзистенціальному розумінні) «реальним». Ця (першоджерельна в екзистенціальній філософії) думка передуює щодо ідеї «людини-в світі», розвиненої пізніше М. Хайдегером: кожна ситуація

це завжди «тут», серед людей, речей тощо. І це обумовлює людські переживання нескінченними можливими варіантами: нашій індивідуальній свободі відповідає нескінченність, але, кожен раз скориставшись своєю свободою, ми повертаємося до кінцевості, щоб знову відкритися новій нескінченності.

Кожне переживання відчаю кінцевого і нестачі нескінченного, це свідомість обивателя: все зрозуміло, кожна ситуація себе визначає своїми обставинами. «А що ще? Такий час...». Втрачається свобода вибору, але це не відчувається як втрата: «Що вибирати? Все зрозуміло...». Навпаки, рух в сторону нескінченного і його розкриття, є процес творчий. Але при ігноруванні кінцевого це стає фантастикою, без вольових рішень ми мрійники та прожектери. Від того, «до чого» ми прагнемо треба повертатися до точки початку, щоб зробити малий крок. Коли людина не повертається до себе, вона стає позбавлена пізнання свого місця в тому, про що вона розмірковує, чи то політика, сім'я тощо. Якщо, пізнаючи світ, ми не повертаємося до себе, пізнання позбавляється самопізнання.

«Необхідність – можливість», як полюс суб'єкта, вказує на те, що кожен з нас – не аморфна істота без якихось характеристик, умов життя. Над кожним тяжіє необхідність «бути людиною», підкорятися умовам, які не дозволяють щось робити. Але ця необхідність не тотальна: у нас є можливість свободи, яка, якщо виявляється здійснена, конститує новий образ мене самого. К'єркегор стверджує: якщо ми ігноруємо щось з цих полюсів – ми від себе йдемо. Якщо акцент на можливості, то, вбачаючи безліч варіантів, людина не вибирає нічого, оскільки всі інші варіанти стають неможливі. Бути самим собою, виявляється, це розуміти зворотну сторону свого вибору, це здатність сказати «це мій вибір». Кожен з нас завжди робить щось

небездоганне, і чесно зізнатися в цьому, визнати зворотну сторону кожного зробленого вибору – це готовність нести свій вибір разом з тією платою, яку він вимагає від нас. Якщо ми в необхідному (так само, як перебуваючи в кінцевому), – ми несемо подих свободи; кажучи ж «а що було робити», заявляючи, що нас «змусило життя», ми йдемо від буття самими собою.

С. К'єркегор виділяє наступні способи **відходу від себе, як види відчаю**:

1. Несправжній відчай. Коли у людини не розвинена рефлексія, вона взагалі не знає, що в неї є «я сам». К'єркегор описує прийом Сократа, який в цих випадках «прищеплював рефлексію»: коли хтось говорив «так вийшло; я зіткнувся з А, яке мене вивело на Б ... », коли звучить «життя так пішло», – Сократ ставив співрозмовника в глухий кут неможливістю послатися на щонебудь зовнішнє. І людина була змушена шукати відповідь всередині, в своєму суб'єктивному.

2. Вже рефлексивне «відчай – слабкість», має місце, коли людина визнається: «є в мені якийсь збиток, в чомусь я не повний, на щось не здатний». Коли відкриття цього в собі використовується без розуміння того, як ця слабкість виникла, – вона сприймається як «скалка», яка «раптом з'явилася». Взяти на себе цю слабкість буде актом волі; так само, до речі, як в християнстві гріх, взятий на себе і відкритий іншому – шлях до звільнення від нього. Коли ж людина навколо своєї слабкості створює таємницю, – прихована таємниця вже не відпускає, виникає потреба в самоті.

3. «Відчай всупереч» (або «виклику»), має місце, коли людина в рефлексії відкриває щось як недолік, але не відкривається в цьому іншим, а збирає всю увагу на себе. І залишаючись в цьому фокусі на собі, – впирається в «боротьбу» за збільшення своїх ресурсів,

береться за всілякі «програми вдосконалення», йде на тренінги та ін. К'єркегор на це рішення іронізує: ситуація така, нібито «сильний біс перемагає слабого». Правда, однак, в тому, що за цим «слабким» стоїть якийсь недолік у відносинах з іншими, а «перемога сильного» означає, що зараз уваги до цього вже немає, всю свідомість займає своє «я сам».

Чи можна «бути собою, не знаючи себе»? Чи можна «знати себе» раз і назавжди? На обидва ці питання доводиться відповісти негативно. Ми знаходимося в постійному оновленні, залишаючись, при цьому, одним «я», самістю, іпостасю. І ми себе знаходимо за умови, що перестасмо рухатися по життю так, ніби маємо позитивні відповіді на ці питання, нібито рухомі якоюсь зовнішньою по відношенню до нас силою. Іншими словами, ми себе виявляємо, коли стаємо вільними. І хоча наповненість життя свободою не означає «знати себе», людина починає свій пошук «себе-самого» з точки «я себе не знаю». Ми більшу частину життя відчужені від себе і живемо, орієнтуючись в ситуації з допомогою безособових правил і штампів «так треба», «так прийнято».

Екзистенціальна психологія і філософія стверджують, що зрозуміти людську істоту через порівняння з іншими неможливо. Кожна людина, як єдиний в цьому світі «хто», унікальна і не може бути зрозумілою через кількісні вимірювання того, що в ній «закладено», – чого в кого більше, краще тощо. Екзистенціалісти пропонують шукати відповідь на питання «**як бути** (собою) **з тим, що** (вже) **є?**». Психологічний механізм знаходження (або виявлення) себе будується на (сенсорній, когнітивній, смисловій) основі відносин з людьми, філософською мовою – «з іншими». У практичному сенсі, це означає, що треба «почути звернені до тебе слова», що відкриття себе почина-

ється через «іншого», його погляд, розуміння, слово. Це може бути щось, що не має безпосереднього відношення до розв'язуваного індивідом завдання «пошуку себе», але воно може виявитися пророчим, вести до шуканої «зустрічі». Тому психологи пропонують кожному, хто шукає «**бути відкритими**» можливості виявитися «зачепленим» чимось особливо-важливим для його особистісного (духовного) зростання.

З чого починається звільнення від інерції зовнішньої детермінації і з'являється внутрішня, «своя-власна» свобода? Це час зрілості, і перехід до неї стає можливий, коли людина вирішує: що «моє», а що «не моє». Силу і спрямованість цього процесу внутрішнього діалогу та рефлексії дає **здатність бажати**. С. К'єркегор з цього питання заявляє, що люди розучилися по-справжньому бажати (що набагато пізніше Ж. Лакан повторить як ключове питання сенсу життя: «чи був я вірний тому бажанню, яке в мені живе?»). Психологи-практики ці філософські зауваження навчилися вносити у стосунки з клієнтами і обговорюють з ними важливість розрізняти бажання і потяг, «мені хочеться» і «мене тягне». Цінність має те бажання, яке йде від нашої суті, від нашого єства, від свого імені «Я хочу!» (а не «мені хочеться», коли я не вільний у своїх бажаннях). Людина може виявитися заручником того, що їй хочеться, – коли то, чим наповнене її життя, відчувається НЕ через ті бажання, які вона від першої особи готова відстоювати. Це життєва ситуація, коли у самоті немає достатньої для авторства свого життя волі. У психотерапії можна зустріти намір пацієнта «заспокоїти» (зцілити) свою «бажаючу» сторону. Коли вона шукає себе як людину вільну в своїх бажаннях. Це важливий вектор в становленні собою, хоча він буває і важким, і страшним: як бути

хворим пацієнт знає, а як бути вільним – це вже не знання, це вчинок, крок в невідомість, наважитися на який, означає крок віри. Загальний висновок щодо психотерапевтичної практики очевидний: без того, щоб людина **зважилась бути самою собою**, вона не знаходить ту свободу, в якій здатна реалізувати ані свої життєві перспективи, ані свій талант. Філософська позиція Серена К'єркегора цю думку уточнює: бути самим собою можна тільки **стаючи** самим собою. Це постійна праця, тобто, якщо в даний момент ти є самим собою, – ніщо не гарантує, що ти їм залишишся в наступну мить.

Психотерапевт, вступаючи у взаємодію з пацієнтом, прагне психологічно, через чуттєво-смысловий образ, висловити суть самої людини. Кожна нова взаємодія – це жива зустріч, і кожен раз психотерапевт не знає, чи вийде у нього те, що він хоче. У цьому процесі він проживає радість творчості. Щоразу він вступає в абсолютно нову для нього ситуацію, в якій треба якось бути, вчиняти, робити. Він може раз від разу братися за дію, яка роззброює його перед тим, що є просто зараз. І з цим він звертається до минулого як джерела, яке також кожен раз потрібно відкривати заново. Наприклад, – техніки, які раніше здавалися не важливими і не використовувалися. Також і зі зверненням до свого власного досвіду, який може виявитися болючим, але за допомогою якого він раптом побачить ту деталь (в особі пацієнта або в своєму поточному переживанні), яку шукає. Тобто, він по-іншому може розкрити і своє-власне, приватне минуле. На подібне неможливо зважитися, не маючи особливого роду віри, яка передбачає ставлення до себе як «хто», – хто той, який найбільший за все те, що може зустрітися на шляху. З цією вірою психотерапевт може наважитися на стрибок («в віру»), оскільки, в цій області пере-

живань немає континуальної переходу, кожен може «стрибнути» тільки сам.

Висновки і перспективи подальшого дослідження

Філософське (екзистенціальне) розуміння «бути самим собою» – значить бажати бути відкритим тій силі, яка мене покладає. Біблійний образ Аврамової відкритості («де ти Авраам?», – «ось Я») несе зрозумілий психологічний сенс – це поклик до трансцендентного початку в нас. На який треба відгукуватися всією глибиною самого себе – «ось Я!». Це і є бути самим собою, – в кожному хвилину і в кожній конкретній ситуації. Це, таким чином, і мужність, і праця, і совість, і усвідомленість, уважність до частин себе і до Інших, до всього-щодо чого.

Завдання людського життя, слідуючи думці С. К'єркегора, – визнати в собі того єдиного в своєму роді індивідуума, яким ми є перед обличчям вічності. Без релігійних масок, без атрибутів світського життя, – не ховаючись ні за Бога, ні за соціальну роль або статус. Ми можемо стати справжніми по відношенню до самих себе, такими, якими ми є, лише поодиноці, стоячи обличчям до наших особистих завдань. Зробити це за допомогою зміни зовнішніх елементів життєдіяльності неможливо. Тому, рецептом життя С. К'єркегор пропонує рішення задачі правильного визначення у власному «я» **співвідношення** між піднесеним та земним. Коли людина ухиляється від цього завдання, це веде до людської неспроможності (зневіри, саморуїнування).

Образ людини, який нам пропонує філософія С. К'єркегора, може бути корисний в практиці психотерапії: він схожий на лук, натягнутий між двома протилежностями. Людям слід навчитися перебувати в напрузі між кінцевим і нескінченним, не дивлячись на триво-

гу, що супроводжує цю напругу. Замість того, щоб прийняти кінцевість нашої сутності і ролі в світі і залишитись задовільними безпосередньо даними нам ресурсами життєдіяльності, нам слід

тягнутися до нескінченного. Але не занурюватися в нього повністю, не зливатися з ним, а залишатися в зв'язку з кінцевим. І таким чином ми будемо ставати собою, ми будемо тими індивідуумами, якими є і можемо бути саме ми самі.

Література

1. Кьеркегор С. Или-или. Фрагмент из жизни: В 2-х ч. Санкт-Петербург: Издательство Русской Христианской Гуманитарной Академии: Амфора. 2011. 823 с.
2. Денискова Е. Экзистенциальные искания на тему «контакт» и «диалог» («контакт» и «диалог» в контексте отчужденного существования) *Экзистенциальная традиция: философия, психология, психотерапия*. 2012. №1(20). С.120-130.
3. Кьеркегор С. Гармоническое развитие в человеческой личности эстетических и этических начал. *Кьеркегор С. Наслаждение и долг*/пер. с датского П.П. Ганзена. Киев: АО «AirLand». 1994. 504 с.
4. Ратнер Дина. Поиски Бога, поиски себя. Статьи. Экзистенциальный выбор (Л. Толстой, С. Кьеркегор, Ф. Достоевский, Ф. Ницше).- URL: http://www.jewniverse.ru/biher/Ratner/Poiski_boga-poiski_sebja/8.htm (дата звернення 5.06.2020).
5. Исаева Н., Исаев С. Косвенное сообщение: шифрованное письмо вечности URL: <https://magazines.gorky.media/vestnik/2005/16/kosvennoe-soobshhenie-shifrovannoe-pismeczovechnosti.html> (дата звернення 5.06.2020).
6. Золотухина-Аболина Е. Карл Ясперс – выдающийся экзистенциальный философ. *Экзистенциальная традиция: философия, психология, психотерапия*. 2012. № 2 (21). С. 137-142.
7. Левичева Е.Н. Отчаяние – смертельная болезнь духа / Е.Н. Левичева. *Религиозная антропология Сёрена Кьеркегора (материалы диссертации)*. Москва: МГУ. 2006. С. 62-68.
8. Кьеркегор С. Болезнь к смерти. Москва: Академический проект. 2014.160 с.

Reference

1. Kierkegaard, S. (2011), "Either-or." *SPb. Publishing house of the Russian Christian Humanitarian Academy: Amphora*, 823 p.
2. Deniskova, E. (2012), "Existential searches on the theme of "contact" and "dialogue" in the context of alienated existence" *Existential tradition: philosophy, psychology, psychotherapy*, 1/2012 (20), p. 120-130.
3. Kierkegaard, S. (1994), "Harmonious development of aesthetic and ethical principles in the human personality. Pleasure and duty" [translated from Danish by P.P. Hansen], Kiev, Publishing house of JSC "AirLand", Series "Citadelle", Kiev, p. 252.
4. Ratner, D. (2007), "Search for God, search for yourself". *Articles. Existential choice* (L. Tolstoy, S. Kierkegaard, F. Dostoevsky, F. Nietzsche), [Online], available at: URL: http://www.jewniverse.ru/biher/Ratner/Poiski_boga-poiski_sebja/8.htm (Accessed 30 May 2020).
5. Isaeva, N. and Isaev, S. (2005), "Indirect communication: cipher letter of eternity" *Published in the journal Vestnik Evropy, no.16*, [Online], available at: URL: <https://magazines.gorky.media/vestnik/2005/16/kosvennoe-soobshhenie-shifrovannoe-pismeczovechnosti.html> (Accessed 30 May 2020).
6. Zolotukhina-Abolina, E. (2012), "Karl Jaspers – an outstanding existential philosopher" *Existential tradition: philosophy, psychology, psychotherapy*, 2/2012 (21), p. 137-142.
7. Levicheva, E.N., (2006), "Religious anthropology by Søren Kierkegaard", *Moscow State University, Faculty of Philosophy, dissertation materials*, §two. Despair is a deadly disease of the spirit, c. 62-68.
8. Kierkegaard, S. (1998), "Illness to death. Fear and awe". *M.: Terra-Book Club; Republic*.

Стаття надійшла до редакції 1.06.2020 року

Збірник наукових праць

ПРАВНИЧИЙ ВІСНИК УНІВЕРСИТЕТУ «КРОК»
випуск тридцять дев'ятий

ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК» не несе відповідальності за зміст матеріалів публікацій та достовірність наведених авторами фактологічних, статистичних тощо даних

Підписано до друку 12.06.2020 р. Формат 70x100/16. Папір офсетний.
Друк офсетний. Гарнітура Times New Roman.
Ум. друк. арк. 10,7. Наклад 300 прим. Зам. 285.

ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру ДК № 613 від 25.09.2001 р.

Надруковано департаментом поліграфії
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»
місто Київ, вулиця Табірна, 30-32
тел.: (044) 455-69-80
e-mail: polygrafia.krok@gmail.com