





AKADEMIA
EKONOMICZNO
HUMANISTYCZNA
W WARSZAWIE



LEGAL BULLETIN

**University
of Economics and
Human Sciences
in Warsaw**

**«KROK»
University**

**International
Professional Edition**

Kyiv-2022



ISSN (Print) 2708-339X
ISSN (Online) 2786-7498

Legal Bulletin

“KROK” UNIVERSITY

ВНЗ «Університет економіки і права «КРОК»

***UNIVERSITY OF ECONOMICS AND
HUMAN SCIENCES IN WARSAW***

Варшавська економічно-гуманітарна академія

Issue 4

Випуск 4

Kyiv/Kiїв 2022

L49

The collection of scientific works "Legal Bulletin" is the legal successor of the "Legal Bulletin of the "KROK" University edition and the joint scientific publication of the "KROK" University (Ukraine) and the University of Economics and Human Sciences (Poland) (Certificate of the Ministry of Justice of Ukraine of printed mass media KB №24369-14209PR 26.03.2020).

International databases and catalogs indexing publications:

- Google Scholar;
- National Library of Ukraine after V.I.Vernadsky

“Legal Bulletin”: Collection of Scientific Works. “KROK” University and University of Economics and Human Sciences in Warsaw. Iss.4. Kyiv. 2022. pp. 74.

The fourth issue of the Bulletin contains articles by scientists from University of Economics and Human Sciences in Warsaw and «KROK» University, as well as other higher educational institutions and research institutions of Poland and Ukraine. It is designed for scientific and pedagogical workers of higher educational establishments, aspirants, masters, practitioners in the fields of theory and history of state and law, constitutional, administrative, civil, civil procedural, criminal, criminal-procedural, economical, financial, international law, as well as in other problem aspects concerning theoretical and applied researches of the application of law.

*Recommended for printing by Scientific Council of "KROK" University
(protocol №6 12 may 2022)*

*Certificate of State Registration of printed mass media in Ukraine:
KB №24369-14209PR 26.03.2020*

L49

Збірник наукових праць «Legal Bulletin» є правонаступником видання «Правничий вісник Університету «КРОК» та спільним науковим виданням ВНЗ «Університет економіки і права «КРОК» (Україна) та Варшавської економічно-гуманітарної академії (Польща) (свідоцтво Міністерства юстиції України про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації КВ №24369-14209ПР від 26.03.2020).

Міжнародні бази та каталоги, що індексують видання:

- Google Scholar;
- Національна бібліотека України імені В. І. Вернадського.

«Legal Bulletin»: зб. наук. праць. Вищий навчальний заклад «Університет економіки та права «КРОК» та Варшавська економічно-гуманітарна академія. – Вип. 4. – К., 2022. – 74 с.

Четвертий випуск збірника містить статті науковців Університету економіки та права «КРОК» та Варшавської економічно-гуманітарної академії, 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, цивільно-процесуального, кримінального, кримінально-процесуального, господарського, фінансового, міжнародного права, а також з інших питань, пов'язаних з фундаментальними і прикладними науковими дослідженнями з проблем застосування права.

*Рекомендовано до друку Вченою радою Університету економіки та права «КРОК»
(протокол №6 від 12.05.2022 року)*

*Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації:
Серія КВ №24369-14209ПР від 26.03.2020*

Головний редактор:

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

Заступники головного редактора:

Стадніченко С. Л. (Польща) доктор габілітований, професор

Каллас Мар'ян (Польща) доктор габілітований, професор

Відповідальний секретар:

Доляновська І.М. (Україна) кандидат юридичних наук, доцент

Члени редколегії:

Юридичні науки

Копиленко О.Л. (Україна)

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

Дідич Т.О. (Україна)

доктор юридичних наук, професор

Геперідзе Д.С. (Грузія)

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

Ткач Д.І. (Україна)

доктор політичних наук, професор,
Надзвичайний і Повноважний Посол України

Шевченко А.Є. (Україна)

доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України

Собчак Я. (Польща)

Доктор габілітованих наук, професор

Гардапхадзе Т.Г. (Тбілісі, Грузія)

доктор юридичних наук, професор

Олійник О.Б. (Україна)

доктор філологічних наук,
доктор юридичних наук, професор

Губська О.А. (Україна)

доктор юридичних наук, доцент

Француз-Яковець Т.А. (Україна)

доктор юридичних наук, доцент

Скоморовський В.Б. (Україна)

доктор юридичних наук, доцент

Корольова В.В. (Україна)

кандидат юридичних наук, доцент

Баликіна-Галанець Л.І. (Україна)

кандидат юридичних наук, доцент

Григорчук М.В. (Україна)

кандидат юридичних наук

Editors-in-Chief:

D.Jur., Professor, Hero of Ukraine, Honored Lawyer of Ukraine, Laureate of the Yaroslav the Wise Award

Anatolii Frantsuz (KROK University, Kyiv, Ukraine)

Deputy Editors:

Prof. zw., doktor habilitowany Stadniczenko **Stanislaw Leszek** (Akademia Ekonomiczno-Humanistyczna w Warszawie, Poland)

Prof. zw., doktor habilitowany **Kallas Marian** (Akademia Ekonomiczno-Humanistyczna w Warszawie, Poland)

Executive Editor:

Ph.D. in Law, Docent **Inna Dolianovska** (KROK University, Kyiv, Ukraine)

Members of Editorial Board:

Legal Sciences:

D.Jur., Professor, Corresponding Member of the National Academy of Sciences of Ukraine, Member of National Academy of Legal Sciences of Ukraine **Oleksandr Kopylenko** (Legislation Institute of the Verkhovna Rada of Ukraine, Kyiv, Ukraine)

D.Jur., Professor **Taras Didich** (Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine)

D.Jur., Professor, Corresponding Member of the Legal Science Academy of Georgia **Davit Geperidze** (New University, Tbilisi, Georgia)

D.Polit.Sc., Professor, Ambassador Extraordinary and Plenipotentiary of Ukraine **Dmytro Tkach** (KROK University, Kyiv, Ukraine)

D.Jur., Professor, Honored Lawyer of Ukraine **Anatolii Shevchenko** (National University of the State Fiscal Service of Ukraine, Irpin, Ukraine)

Prof., doktor habilitowany **Jacek Sobczak** (Warsaw, Poland, Akademia Ekonomiczno-Humanistyczna w Warszawie)

D.Jur., Professor **Tamar Gardapkhadze** (New University, Tbilisi, Georgia)

D.Jur., D.Philol.Sc., Professor **Olha Oliinyk** (KROK University, Kyiv, Ukraine)

D.Jur., Docent **Olena Gubs`ka** (KROK University, Kyiv, Ukraine)

D.Jur., Docent **Tetyana Frantsuz-Yacovets** (National University "Odessa Law Academy", Ivano-Frankivs`k, Ukraine)

D.Jur., Docent **Vitalii Skomorovskyi** (KROK University, Kyiv, Ukraine)

Ph.D. in Law, Docent **Viktorii Korolova** (KROK University, Kyiv, Ukraine)

Ph.D. in Law **Liudmyla Balykina-Halanets** (KROK University, Kyiv, Ukraine)

Ph.D. in Law **Myroslav Hryhorchuk** (KROK University, Kyiv, Ukraine)

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1. Теорія та історія держави і права, історія політичних та правових учень; конституційне, муніципальне, філософія права

<i>Француз А.Й</i> Теоретико-правові аспекти Будапештського меморандуму: примарні гарантії	12
<i>Француз-Яковець Т.А.</i> Правові аспекти проведення вакцинації в Україні: між правами особи та інтересами суспільства	19
<i>Француз А.Й., Зубко Д.В.</i> Політична медіація в Україні	28
<i>Горбаченко О.В.</i> Україна на шляху нової зовнішньо-політичної стратегії: юридичне значення та перспективи втілення	33

РОЗДІЛ 2. Цивільне право і процес; сімейне право; міжнародне приватне та міжнародне право; господарське та господарське процесуальне право

<i>Григорчук М.В., Науменко Я.О.</i> Проблемні питання при оцінюванні доказів у господарському судочинстві	39
<i>Корольова В.В., Кімленко О.О.</i> Проблеми захисту прав суб'єктів господарювання в господарських судах України	44
<i>Корольова В.В., Дикун Д.А.</i> Проблемні аспекти досудового врегулювання господарських спорів	49

РОЗДІЛ 3. Трудове право і право соціального забезпечення; адміністративне право і адміністративний процес; фінансове, інформаційне, земельне право

<i>Корольова В.В., Ляшенко Л.В.</i> Історія становлення та розвитку інституту банківської таємниці	56
---	----

РОЗДІЛ 4. Кримінальне право і кримінальний процес; кримінально-виконавче право і кримінологія; криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність

Француз А.Й, Йожиков С.Л, Фактори, що обумовлюють рівень використання технічних засобів в діяльності приватних детективів	64
Корольова В.В. Функції поліції України як юридична категорія	71

CONTENT

CHAPTER 1. Theory and history of the state and law, history of political and legal students; constitutional, municipal, philosophy of law

<i>Frantsuz A.J</i> Theoretical and legal aspects of Budapest Memorandum: illusory guarantees	12
<i>Tetiana A. Frantsuz-Yakovets.</i> Legal aspects of vaccination in Ukraine: between the rights of individuals and the interests of society	19
<i>Frantsuz A.J., Zubko D.V.</i> Political mediation in Ukraine	28
<i>Horbachenko O.V.</i> Ukraine on the way of a new external political strategy: legal significance and prospects of implementation	33

SECTION 2. Civil law and process; family law; international private and international law; economic and economic procedural law

<i>Hryhorchuk M.V., Naumenko Y.O.</i> Problematic issues in the evaluation of evidence in economic judicial proceedings	39
<i>Koroleva V.V., Kimlenko O.O.</i> Problems of protection of the rights of business entities in the commercial courts of Ukraine	44
<i>Koroleva V.V., Dykun D.A.</i> Problematic aspects of pre-trial settlement of commercial disputes	49

SECTION 3. Labor law and social security law; administrative law and administrative process; financial, informational, land law

<i>Koroleva V.V., Liashenko L.V.</i> Formation of banking activity in Ukraine and banking secrecy	56
---	----

SECTION 4. Criminal law and criminal process; criminal enforcement law and criminology; criminalistics; forensic examination; investigative activity

<i>Frantsuz A.J., Yozhykov S.L.</i> Factors determining the level of use of technical equipment in the activities of private detectives	64
<i>Koroleva V.V., Novitskyi V.Yu.</i> Functions of the police of Ukraine as a legal category	71

РОЗДІЛ 1.

Теорія та історія держави і права, історія політичних та правових
учень; конституційне та муніципальне право, філософія права

УДК 340 (340.12+340.15+341)

DOI: 10.31732/ 2708-339X-2022-04-10-16

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ БУДАПЕШТСЬКОГО МЕМОРАНДУМУ: ПРИМАРНІ ГАРАНТІЇ

Француз А. Й.

Герой України, Заслужений юрист України, доктор юридичних наук, професор, проректор з науково-педагогічної роботи(юридична освіта)Університету економіки та права «КРОК»м. Київ, вул. Табірна, 30-32, 03113, Україна

e-mail: anatoliyfj@krok.edu.ua

ORCID 0000-0003-2861-1252

THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS OF BUDAPEST MEMORANDUM: ILLUSORY GUARANTEES

Frantsuz A.J.

Hero of Ukraine, Honored Lawyer of Ukraine Doctor of Laws Sciences, Professor, Vice-Rector for Scientific and Pedagogical Work (Legal Education) , "KROK" University, st. Tabirna, 30-32, 03113, Kyiv, Ukraine,

e-mail: AnatoliyFJ@krok.edu.ua

ORCID: 0000-0003-2861-1252

Анотація. Розгляд питання Будапештського меморандуму, офіційна назва якого є «Меморандум про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до договору про нерозповсюдження ядерної зброї» в реаліях сьогодення викликане саме воєнним вторгненням на територію суверенної української держави з боку її східного сусіда «російської федерації», яка окрім вторгнення декларує ще й погрози застосування ядерної зброї на шляху реалізації своїх підступних імперських амбіцій. З проголошенням Незалежності вже історичною датою стало 24 серпня 1991 року, проте сусідні держави не поспішали визнавати кордони нової держави. Першочерговим питанням став ядерний потенціал України - третій у світі після Сполучених Штатів Америки та «росії». Під тиском провідних країн світу Україна проявила слабкість, а саме відмовилася від зброї та приєдналася до списку без-ядерних держав, а тому черговою історичною датою стало 5 грудня 1994 року, коли такий курс був закріплено юридично. З початком повномасштабної війни 24 лютого 2022 року з обстрілами, з ракетними атаками по цивільному населенню, руйнацією об'єктів критичної інфраструктури стала зрозумілою політика подвійних стандартів і забуте роками питання Будапештського меморандуму знову актуалізувалося. В межах даної наукової статті ми досліджуємо теоретико-правові аспекти цього феномену українського державотворення, звертаємо увагу на його юридичне значення та основні складові елементи. Особливої уваги заслуговують гарантії безпеки надані Україні державами-гарантами в ході його підписання для утримання від територіального проникнення. Зрозуміло сьогодні, що таке роззброєння знизило рівень захищеності території населення та стало причиною порушення її територіальних кордонів, а держави-гаранти вищезазначеного Меморандуму, декларують свою неспроможність ефективного захисту, штучну надуманість претензій і питань до України, щодо утримання даної зброї.

Ключові слова. Будапештський меморандум, Україна, Угорщина, порівняльно-правовий аналіз, гарантії безпеки, зовнішні функції.

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

Abstract. Consideration of the issue of the Budapest Memorandum, the official name of which is "Memorandum on Security Guarantees in Connection with Ukraine's Accession to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons" in today's realities is caused precisely by the military invasion of the territory of the sovereign Ukrainian state by its eastern neighbor the "Russian Federation", which, in addition to the invasion, also declares threats to use nuclear weapons on the way to realizing its insidious imperial ambitions. With the declaration of Independence, August 24, 1991, became a historic date, but the neighboring states were in no hurry to recognize the borders of the new state. The primary issue was the nuclear potential of Ukraine - the third in the world after the United States of America and "Russia". Under the pressure of the leading countries of the world, Ukraine showed weakness, namely, it gave up weapons and joined the list of non-nuclear states, and therefore December 5, 1994, became another historical date. the year when such a course was

legally established. With the beginning of a full-scale war on February 24, 2022, with shelling, with missile attacks on the civilian population, the destruction of critical infrastructure facilities, the policy of double standards became clear and the issue of the Budapest Memorandum, forgotten for years, became relevant again. Within the scope of this scientific article, we examine the theoretical and legal aspects of this phenomenon of Ukrainian state formation, pay attention to its legal significance and main constituent elements. Special attention should be paid to the security guarantees given to Ukraine by the guarantor states during its signing to prevent territorial intrusion. It is clear today that such disarmament has reduced the level of protection of the territory of the population and has become the reason for the violation of its territorial borders, and the guarantor states of the above-mentioned Memorandum declare their inability to provide effective protection, artificially contrived claims, and questions to Ukraine regarding the retention of these weapons.

Keywords. Budapest Memorandum, Ukraine, Hungary, comparative legal analysis, security guarantees, external functions.

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

Постановка проблеми. Звертаючись і осмислюючи минуле із прикрістю усвідомлюється, що Захід, визнавши Незалежність, дав Україні надію, але гарантії у переважній більшості виявились марними. За своє ядерне роззброєння Україна отримала реальну війну, тисячі убитих і поранених, знищення міст і сіл, бідність і поневіряння своїх громадян по всьому світу. Рахунок іде на мільйони. Ось про що Будапештський меморандум і його мотиви перед Україною. Його зумисно, підло нав'язали споконвічно мирному українському народу. З отриманням Незалежності більшість цивілізованих держав світу першочергово інтересувало питання ядерного потенціалу України, який був отриманий у спадок від радянського союзу. Піднімаючи питання про значення та необхідність підписання Будапештського меморандуму сьогодні не викликає ніяких сумнівів у його тіньовій стороні підписання. Оскільки відмова від статусу ядерної держави значно знизила поріг чутливості України до зовнішніх загроз, які сьогодні диктують свої умови на міжнародній арені.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Для повноти дослідження даної наукової статті в ході написання були використані праці Д. Редька, К. Коваль, Ж. Завальної, О. Їжака, Б. Тарасюка, М. Оліярника, а також національні та міжнародні законодавчі акти.

Основною метою даної наукової статті є дослідження і порівняльно-правовий аналіз теоретико-правових аспектів Будапештського меморандуму.

Виклад основного матеріалу дослідження. Учасниками Будапештського меморандуму офіційною назвою якого є «Меморандум про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до договору про нерозповсюдження ядерної зброї» виступило 4 держави - Україна, росія, США, Велика Британія три з яких є гарантами дотримання та виконання його положень. Щодо Франції та Китаю, як представників країн з ядерною зброєю, маємо сказати, що мало місце висловлення гарантій Україні у формі дипломатичної ноти на додачу до меморандуму, що не можна оцінювати більше, ніж дипломатична солідарність, на відміну від країни, яка впевнено стоїть на шляху до статусу міжнародного лідера.

Практично 5 грудня 1994 року для українських громадян до 24 лютого 2022 року ця дата і подія не мали ніякого значення, у більшості випадків на неї не звертали увагу. Проте після введення воєнного стану, з обстрілами, із загибеллю і замордовуванням окупацією громадян країни, бомбардуванням мирних жителів, знищенням життєво важливої інфраструктури та житла, а головне погрози Україні про можливе застосування у цій війні ще й ядерної зброї, стали причиною підняття важливого питання реальної ціни так званого меморандуму. Парадоксально, що Україна, яка успадкувала третій у світі ядерний потенціал, добровільно під контроль держав-гарантів віддала його практично на користь сьогоднішній державі-терористу. Результат сьогодні страшний для України і всього світу.

Звертаючись сьогодні у контексті зовнішніх функцій держави, не можна обійти злополучний Будапештський меморандум, який відіграв злу роль у формуванні

зовнішньополітичної діяльності України. Досліджуючи даний історичний документ, який практично змінив реальність усієї України, варто відмітити коло охоплення його питань, він складається з невеликих абзаців: перший відповідає за питання незалежності кордонів та суверенності; другий за підтвердження держав-гарантів в їх зобов'язанні утримуватися від загрози силового використання проти територіальної цілісності чи ж політичної незалежності України, а головне, що ніяка їх зброя ніколи не буде мати місце використання проти України, виняток з цілей оборони; третій містить питання утримування від економічного тиску для підкорення своїм власним інтересам здійснення Україною прав, притаманних їй суверенітету, і таким чином отримати переваги; четвертий відповідає за зобов'язання гарантів домагатися негайних дій з боку Ради Безпеки ООН з метою надання допомоги Україні, як державі, що не володіє ядерною зброєю, у випадку акту агресії або факту погрози використання ядерної зброї; п'ятий присвячений частині підтвердження зобов'язання не застосовувати ядерну зброю проти держав, що їй не мають, крім випадків нападу на них самих, їх території, території їх союзників з боку держави, що володіє ядерною зброєю; шостий, на наш розсуд, є провідний, адже на випадок застосування таких протокольних зобов'язань, виникатиме послідує питання, який буде алгоритм тоді дій, досліджуваний документ дає нам відповідь, що будуть проводитися консультації у випадку виникнення ситуації, внаслідок якої виникатиме питання виконання цих зобов'язань [1]. Таким чином можемо констатувати, що держави, які виступили так званими гарантами, ніяким чином не ризикували підписуючи такий не однозначний міжнародний документ, що практично став вироком для України у реаліях сьогодення, адже проведення консультацій, як можемо вбачати, не означає застосовувати усі можливі в рамках міжнародного права засоби на допомогу державі в протистоянні агресору.

Консультації на нашу думку, є фазою інертної допомоги, яка у часи воєнного стану є не просто недієвою, а з елементами удаваності.

Виходячи з цього, на нашу думку, доречно приділити увагу юридичному значенні меморандуму. Зокрема, аналізуючи думку К. Коваль, яка доречно відзначає:

«Меморандум – є документом, який засвідчує наміри сторін, позиції держав (якщо ми розглядаємо Меморандум в якості дипломатичного документу), аналіз окремих положень, інформація, яка надається інвесторам (у випадку інвестиційного Меморандуму). Тобто маємо узагальнити, що Меморандум – це не той документ, який має юридичну силу, як договір або угода, та юридичні наслідки, у разі не виконання окремих положень документу» [2].

Поряд з тим маємо відмітити, що Будапештський меморандум не було ратифіковано жодною стороною, що з юридичної точки зору не може вважатися таким, що вступив у дію та містить у собі настання прав і обов'язків. Виникає логічне запитання, чому? Жахливі наслідки – результат.

Згаданий автор К. Коваль порівняла його з поширеним в дипломатії комюніке, тобто це документ, який підписується сторонами після проведення переговорів або зустрічі, просто для фіксації міждержавної зустрічі, а не демонстрації домовленостей чи виникаючих між державами обов'язків. Меморандум, звичайно, інша річ в якості дипломатичного терміну, але теж не договір і не угода [2].

В продовженні наукового дослідження звертаємося до пояснень экс міністра закордонних справ Б. Тарасюка, який зазначив, що «цей меморандум був зареєстрований належним чином в ООН, відповідно до статті 102 Статуту ООН. Як міжнародний договір він не втрачав і не втрачає своєї юридичної сили. Будь-який чинний міжнародний договір, а меморандум є чинним міжнародним договором – підлягає виконанню його сторонами. Таким чином, немає ніяких підстав ставити під сумнів юридичну природу меморандуму» [3]. В першу чергу звертається увага на факт, що під меморандумом трактується поняття договору, хоча це не відповідає реаліям.

Заради справедливості нам варто звернути увагу на те, що, наприклад, автор Ж. Завальна говорить, відходячи від аналізів діючих на сьогодні документів, що називають меморандумами, вони укладені на добровільній основі з фіксацією волі сторін, які беруть участь у даних відносинах. Беручи до уваги відсутність імперативних приписів в положеннях та у призначенні, можна розглядати його як форму договірної регуляції відносин [4, с. 53]. Тобто, даний автор зазначає, що меморандум є формою договірних відносин, проте на противагу Б. Тарасюку не говорить, що це безпосередньо договір. Більше того, Ж. Завальна згадує Віденську конвенцію, яка не дає нам чіткого тлумачення міжнародних угод, а саме які юридичні, а які ні. Проте меморандум досить часто використовується на політичному чи моральному рівнях, але для того щоб він мав юридичну силу, необхідна його ратифікація сторонами учасниками. В інакшому випадку меморандум не породжує юридичних наслідків його недотримання. Меморандум може мати місце на переддоговірному етапі чи ж продовженням укладених угод їх конкретизації чи уточнення [4, с. 55].

Б. Тарасюк також згадує що українська сторона наголошувала на необхідності ратифікації, проте США та росія відмовлялася від юридичної обов'язковості цього документу [3]. Виходячи з цього, виникає логічне запитання – чому умови формувалися саме гарантами, адже відбувалася ліквідація потенціалу могутності, умови мала ставити держава, яку «безозброюють» для того, аби не мати в майбутньому проблем з безпековим сектором. Чому такі вкрай невигідні умови підтрималися і процес не припинився, як в свій час вчинив президент В. Янукович з євроінтеграцією України, коли шлях було пройдено, залишалася «церемонія посвятити», проте сталася різка зміна вектору політики і тим самим відмова від колись заданого курсу, як пріоритетного, те ж саме повинно було мати місце і в питанні ядерної зброї. Навіщо підписувати документ, який не має ніякого значення, за

виключенням протокольного, і нищити себе як могутню державу із самого початку. Курс на незалежність було вкрай важким для України і, отримавши її у 1991 році, ми мали напрямок не на розвиток, а навпаки. Відносини з росією, як показує історія, ніколи не були дружніми, беручи період як до 1991 року, так і після. Завжди мали місце непорозуміння і подвійні стандарти, і віддавши на її користь третій у світі потенціал, аналізований меморандум можемо назвати договором «купівлі-продаж» на вкрай не вигідних умовах, з удаваністю правочину з жакливими трагічними наслідками.

В продовженні сентенцій Б. Тарасюка, вкрай необгрунтованим був вислів – хоч документ і не передбачав ратифікації, проте рівень його підписантів три президента і один прем'єр-міністр був вже значним. [3]. Проте, чи важливе значення має рівень підписантів, коли відбувалося знищення лідерських засад України і тодішній президент Л. Кучма це допустив. Однозначно, питання ядерної зброї та як Україна буде її зберігати і використовувати, активно піднімалось ще за часів президенства Л. Кравчука, проте Л. Кучма міг відмовитися чи ж вплинути на умови, які у випадку загострення конфлікту мали б активно забезпечувати надання військового захисту, але не консультування. Більше того, звертаючи увагу і на переклади даного документу, а саме назву, доцільно звернути увагу і на те, що в англійській версії документа має місце не «гарантії», а «assurances», що в перекладі означає «запевнення» [5]. Насправді гарантіями це вкрай важко назвати, скоріше, як вдало пише О. Їжак, зобов'язаннями. Згадуючи Віденську конвенцію, О. Їжак в питанні правового значення, на противагу вище зазначеним авторам, пише: «будь-яка підписана державами відповідно до міжнародного права угода є договором, незалежно від назви (стаття 2, пункт «а»). З погляду міжнародного права, Будапештський меморандум – це договір, незалежно від назви «меморандум» і кваліфікації його предмета як «запевнення» в англійській версії документа. Навіть якби документ називався «меморандумом про взаєморозуміння», а його предметом були

«обіцянки», то, будучи підписаним так, як він був підписаний, він однаково залишився б міжнародним договором» [6,7].

Зокрема, можемо сказати про правове значення Будапештського меморандуму, про гарантії безпеки, які мали би відображати уявлення про те, що зовнішні гарантії повинні забезпечувати безпечно та комфортно існування на практиці, на жаль, все це фікція. Ослабивши Україну, таким чином були створені можливості до територіального вторгнення з боку росії. Наслідки можуть бути непередбачуваними для всього людства.

Актуально зазначає О. Їжак, що є важливий аспект питання про гарантії, що виходить за рамки Будапештського меморандуму. США, Велика Британія, Німеччина, інші впливові країни неодноразово давали численні сигнали та обіцянки Україні, що реформи за західними моделями і відкритість щодо Заходу є досить надійними гарантіями безпеки та національного успіху.

Виявилося, що це не так. Тепер в бік України лунає, що реформи потрібні їй самій, а країни, які є взірцями цих реформ, не мають перед нею невиконаних зобов'язань. Юридично це сумнівно, а морально – злочинно. Потрібно згадати, що восени 2017 року в Атлантичній раді США, впливовому аналітичному центрі, відбулися дискусії про надання Україні зброї для захисту на той час від російської агресії. Переважала думка, що хоча Будапештський меморандум не зобов'язує США надавати Україні військову та військово-технічну допомогу, він накладає певні моральні зобов'язання. Хоча моральні зобов'язання не були кодифіковані в Будапештському меморандумі, але вони посприяли отриманню Україною американської та західної військової допомоги, але питання, яке стосується обсягу, необхідності на часі.

Порівнюючи Україну з її державою-сусідом Угорщиною, яка першочергово діє виходячи з власних інтересів, Україна таким підходом не характеризується, вона має кимось керуватися та бути залежною,

адже такі маневри, як її сусід, керманічі України не демонструють. Доказом таких маневрів може послугувати активне застосування права вето Угорщиною в питанні застосування санкцій проти росії. Як вдало пише М. Оліярник, Угорщина в питанні санкцій виступає гальмом Європарламенту [8]. Виникає питання, в чому інтерес Угорщини, чи це політична солідарність до росії. Але враховуючи, що Угорщина звикла діяти у своїх інтересах, там, де можна отримати користь, вона її бажає отримати, тому навряд чи солідарність. Те ж саме стосується і накладення санкцій, як зазначає М. Оліярник, процес ухвалення рішень у Європейському Союзі передбачає однаковість усіх його членів, саме це дає таким країнам як Угорщина блокувати не лише не вигідні їм законодавчі ініціативи, але в обмін поступки виторгувати для себе чимало вигод [8].

Повертаючи до питання Будапештського меморандуму, Д. Редько доречно наводить факти, на які ніхто не звернув уваги у час підписання, відмовившись від ядерної зброї, Україна тоді не домовилася з партнерами щодо конкретного механізму реалізації гарантій безпеки нашої держави з боку країн-гарантів. Механізм компенсації Україні за відмову від третього у світі ядерного потенціалу не був передбачений та встановлений. Мабуть, якби Україна наполягала на ухваленні документа, який би відображав механізм захисту територіальної цілісності та суверенітету України, такий документ був би розроблений і прийнятий. Меморандум – це взагалі документ, який за визначенням нічого не вимагає, а лише роз'яснює. Але він цілком може послужити основою для подальших переговорів, у яких сторони повинні керуватися духом Меморандуму та взятими на себе моральними зобов'язаннями [9].

На противагу вище згаданим авторам, І. Соломко наводить абсолютно інші дані, за якими можемо допустити, що відбувся своєрідний договір «купівлі-продажу». Так, І. Соломко згадує слова С. Пайфера, дипломата, який безпосередньо брав участь у процесі підписання та розробки в цілому аналізованого Меморандуму. Так він

говорить, що США, побоюючись, що усі ці ядерні боєголовки будуть направлені проти США, поставили завдання ліквідувати на їх думку ворога в обличчі України, одним з аргументів була і неспроможність України до безпечного утримання та створення необхідних умов для зброї такого рівня. І. Соломко також згадує запропоновані США 100 млн доларів на ліквідацію ядерного потенціалу, сума якої під час спілкування із журналістами зросла до 150 млн. В цілому, витрати на ліквідацію української ядерної зброї лягли на плечі США [10]. Проте, як можемо аргументувати окреслюючи зазначене, ліквідація третього у світі ядерного потенціалу відбувалася на умовах практично продажу. Поряд з цим можемо

здогадуватись, чому документ такого рівня не було ратифіковано, чому не створювалися алгоритми про механізми реалізації таких гарантій. По тій причині, що сам документ був чистою формальністю, і наші думки щодо удаваності правочину лише підтверджуються. **Висновки.** Таким чином, навіть якщо і допускати синтенції правового пояснення та значення Будапештського меморандуму, то на практиці гарантії безпеки, які мали би відображати уявлення про те, що зовнішні гарантії повинні забезпечувати безпечне та комфортне існування, є примарні. Ослаблення України дало підстави до територіального вторгнення країни-агресора, стало причиною жаклих наслідків.

Література:

1. Договір про нерозповсюдження ядерної зброї від 16.11.1994 року. № 995_098. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_098#Text (дата звернення 21.01.2022)
2. К. Коваль Про меморандуми URL: <https://blog.liga.net/user/ekoval/article/24351>. (дата звернення 21.01.2022)
3. Б. Тарасюк Ставити під сумнів юридичну природу Будапештського меморандуму немає підстав. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-politics/3122450-staviti-pid-sumniv-uridicnu-prirodu-budapestskogo-memorandumu-nemae-pidstav-tarasuk.html>. (дата звернення 21.01.2022)
4. Завальна Ж. (2015). Договір чи Меморандум: бути чи здаватись? Форум права. 2015. №2 С. 52-57 URL:http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2015_2_10.pdf (дата звернення 21.01.2022)
5. Memorandum on security assurances in connection with Ukraine's accession to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons. URL: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%203007/Part/volume-3007-I-52241.pdf>. (дата звернення 21.01.2022)
6. О. Їжак Будапештський меморандум: угода про вічні цінності. URL: <https://niss.gov.ua/news/komentari-ekspertiv/budapestskiy-memorandum-ugoda-pro-vichni-cinnosti>. (дата звернення 21.01.2022).
7. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 14.04.1986 року. № 995_118. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118#Text. (дата звернення 21.01.2022).
8. М. Оліярник У ЄС придумали, як позбавити Угорщину Росії. URL: <https://zaborona.com/u-yes-prydumaly-yak-pozbavyty-ugorshhynu-rosiyi/>. (дата звернення 21.01.2022)
9. Д. Редько Будапештський меморандум: механізм допомоги Україні. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-politics/3409557-budapestskij-memorandum-mehanizm-dopomogi-ukraini.html>. (дата звернення 21.01.2022)
10. І. Соломко Річниця підписання Будапештського меморандуму: чому відрізняються українська та англійська назви документа? URL: <https://ukrainian.voanews.com/a/budapest-memorandum-richnistya/6338818.html>. (дата звернення 22.01.2022)

References:

1. Nuclear Non-Proliferation Treaty (1994), available at: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_098#Text (Accessed 22 January 2022)
2. Koval, K. About Memorandums, available at: <https://blog.liga.net/user/ekoval/article/24351> (Accessed 22 January 2022)
3. Tarasuk, B. There is no reason to question the legal nature of the Budapest Memorandum, available at: <https://www.ukrinform.ua/rubric-politics/3122450-staviti-pid-sumniv-uridicnu-prirodu-budapestskogo-memorandumu-nemae-pidstav-tarasuk.html> (Accessed 22 January 2022)

4. Zaval'na, G. (2015), *Agreement or Memorandum: Be or Capitulate?* *Forum Prava*. V.2. pp.52-57. Available at: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2015_2_10.pdf (Accessed 22 January 2022)
5. *Memorandum on security assurances in connection with Ukraine's accession to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons*, Available at: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%203007/Part/volume-3007-I-52241.pdf> (Accessed 22 January 2022)
6. Iyjac, O. *Budapest Memorandum: Agreement about eternal values*, Available at: <https://niss.gov.ua/news/komentari-ekspertiv/budapeshtskiy-memorandum-ugoda-pro-vichni-cinnosti> (Accessed 22 January 2022)
7. *Vienna Convention on the Law of International Treaties (1986)*, Available at: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118#Text (Accessed 22 January 2022)
8. Oliyarnik, M. *The EU has come up with a way to rid Hungary of Russia*, Available at: <https://zaborona.com/u-yes-prydumaly-yak-pozbavyty-ugorshhynu-rosiyi/> (Accessed 22 January 2022)
9. Red'ko, D. *Budapest Memorandum: mechanism of Ukraine's support*, Available at: <https://www.ukrinform.ua/rubric-politics/3409557-budapestskij-memorandum-mehanizm-dopomogi-ukraini.html>. (Accessed 22 January 2022)
10. Solomko, I. *Anniversary of the signing of the Budapest Memorandum: why do the Ukrainian and English names of the document differ?* Available at: <https://ukrainian.voanews.com/a/budapest-memorandum-richnistya/6338818.html>. (Accessed 22 January 2022)

Стаття надійшла до друку 31.01.2022

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРОВЕДЕННЯ ВАКЦИНАЦІЇ В УКРАЇНІ: МІЖ ПРАВАМИ ОСОБИ ТА ІНТЕРЕСАМИ СУСПІЛЬСТВА

Француз-Яковець Т.А.

Д.ю.н., проф., зав. кафедрою конституційного, міжнародного права та публічно-правових дисциплін
Київського інституту інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»
e-mail: tafrantsuzya@krok.edu.ua
orcid.org/0000-0002-1224-346X

LEGAL ASPECTS OF VACCINATION IN UKRAINE: BETWEEN THE RIGHTS OF INDIVIDUALS AND THE INTERESTS OF SOCIETY

. Frantsuz-Yakovets T.A

PhD in Law, Professor, Head of the Department of International, Constitutional and Administrative Law,
National University "Odesa Law Academy", Ukraine.
e-mail: tafrantsuzya@krok.edu.ua
orcid.org/0000-0002-1224-346X

Анотація. У статті розглядаються питання прав людини крізь призму проведення вакцинації. Проаналізовано міжнародні та національні норми, а також практику діяльності ЄСПЛ щодо прав людини в контексті проведення імунізації та обов'язки людини відносно суспільства в якому вона проживає. Питання припустимості застосування обов'язкової вакцинації не є новими, але в сучасних умовах вони набувають особливої актуальності. Сьогодні ми є свідками того, як державою створюються умови аби заохотити та навіть примусити до вакцинації у зв'язку з поширенням коронавірусної інфекції. Людина опиняється перед «вибором без вибору», адже реалізувати базові свої права, скажімо право на працю чи право на вільне пересування, стає неможливо, за умови відсутності сертифіката про вакцинацію. Разом з тим, такий наполегливий примус до вакцинації у випадку поширення коронавірусної інфекції особливо збурює певну частину суспільства у зв'язку з тим, що такої наполегливості та агітації відносно вакцинації від інших інфекційних захворювань не доводилось спостерігати. Визначено, що держава може застосувати обов'язкову вакцинацію, але за наявності законодавчих підстав та пропорційності застосування. Проведення вакцинації має бути легітимним та правомірним. За для уникнення порушень прав громадян на практиці, постає необхідність чіткого законодавчого регулювання в процесуальному аспекті, а саме у сфері реалізації та проведення вакцинації. Встановлено, що як національні, так і міжнародні норми вказують, що вакцинація – це право людини, яким вона користується свідомо, зважуючи всі ризики та переваги. Згода людини на проведення будь-якого роду вакцинації є обов'язковою, а тому неприпустимо використовувати засоби залякування та примусу в даному контексті. Автор стверджує, що досягти високого рівня вакцинації в суспільстві можна виключно шляхом надання правдивої інформації, встановлення відповідальності за наслідки вакцинації, що загалом сприятиме формуванню довіри населення до системи охорони здоров'я.

Ключові слова: права людини, обов'язки людини, вакцинація, інфекційні хвороби, повага до людської гідності, фізична недоторканність, інтереси суспільства, коронавірусна інфекція.

Формул: 0, рис.: 0, табл.: 0, бібл: 17.

Abstract. The article considers human rights issues through the prism of vaccination. The international and national norms, as well as the practice of the ECtHR on human rights in the context of immunization and human responsibilities to the society in which he lives are analyzed. The question of the admissibility of compulsory vaccination is not new, but it is especially relevant in modern conditions. Today, we are all witnessing a situation where the state has created the conditions for stimulating and even forcing vaccination due to the spread of coronavirus infection. A person is faced with a "choice without a choice", because it becomes impossible to exercise their basic rights, such as the right to work or the right to free movement, if the person has not received a vaccination certificate. However, such persistent coercion to vaccination in the event of the spread of coronavirus infection is particularly disturbing to some sections of society, as such persistence and agitation for vaccination against other infectious diseases has not been observed. It is determined that the state can use compulsory vaccination, but if there are legal grounds and proportionality. Vaccination must be legal and legitimate. In order to avoid violations of citizens' rights in practice, clear legislative regulation of the procedural aspect of vaccination is needed. It has been established that both national and international norms indicate that vaccination is a human right that he uses consciously, taking into account all the risks and benefits. A person's consent to any vaccination is mandatory, so it is unacceptable to use intimidation and coercion in this context. The author argues that a high level of

vaccination in society can only be achieved by providing truthful information, establishing responsibility for the consequences of vaccination, which generally contributes to the formation of public confidence in the healthcare system.

Key words: *human rights, human responsibilities, vaccination, infectious diseases, respect for human dignity, physical integrity, public interest, coronavirus infection.*

Formulas: 0, fig.: 0, tabl.: 0, bibl.: 17

Актуальність теми. Права людини є загальнолюдською цінністю, а рівність прав і свобод усіх людей – це найвища суспільна цінність. Саме такі принципи закріплено в Загальній декларації прав людини. Ч. 2 ст. 29 Загальної декларації прав людини визначає, що при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві [1].

Доволі дискусійними та неоднозначними у їх вирішенні є дотримання прав людини та прав суспільства при проведенні обов'язкової вакцинації. Чи є вакцинація правом людини? Чи у випадку загрози суспільству це обов'язок людини, яка живе у соціумі? Коли право переходить в обов'язок? Коли публічний інтерес при захисті здоров'я суспільства превалює над особистим правом індивіда на приватне життя та особисту недоторканність? Де існує та межа, яка визначає можливість втручання держави в приватне життя людини та її свободу? На ці, та багато інших питань, однозначно правильної відповіді не існує.

Мета статті. Дане дослідження не спрямоване на аналіз медичного аспекту запровадження обов'язкових щеплень, а також етичної та психологічної складової даного процесу. Його метою є лише огляд законодавства, судової практики та короткий опис проблемних питань даної сфери.

Аналіз останніх досліджень та публікацій, у яких започатковано розв'язання даної проблеми свідчить, що такі науковці як Губанова О.В., Круглова О., Гуцуляк О., Гладун З.С., Демченко І.С., Дубицька Н.Т. та інші присвятили багато уваги різним аспектам проведення імунізації в Україні. На дослідження науковців, а також на законодавчу практику спирається й автор цієї статті.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми. Попри те, реалії сучасного життя, ситуація з поширенням коронавірусної інфекції та проведенням вакцинації, вимагають додаткового аналізу та відповідних уточнень з урахуванням обставин сьогодення.

Виклад основного матеріалу. Життя і здоров'я – це найцінніше, що є у людини. Ст. 27 Конституції України визначає, що кожна людина має невід'ємне право на життя, а ч. 2. ст. 27 встановлює, що обов'язок держави – захищати життя людини [2].

Згідно ст. 5 Закону України «Про Основи законодавства України про охорону здоров'я», охорона здоров'я – це загальний обов'язок суспільства і держави. Державні, громадські або інші органи, підприємства, установи, організації, посадові особи та громадяни зобов'язані забезпечити пріоритетність охорони здоров'я у власній діяльності, не завдавати шкоди здоров'ю населення й окремих осіб, у межах своєї компетенції надавати допомогу хворим, особам з інвалідністю та потерпілим від нещасних випадків, сприяти працівникам органів і закладів охорони здоров'я в їх діяльності, а також виконувати інші обов'язки, передбачені законодавством про охорону здоров'я [3].

Сучасні реалії переконливо демонструють, що здоров'я людини є однією з найбільших цінностей, а здоров'я населення в цілому – це важлива складова соціального та економічного розвитку держави та основа національної безпеки.

Важко не погодитись з тезою про те, що здоров'я населення залежить від багатьох різнопланових факторів. Це не тільки лікування небезпечних хвороб та сфера медицини. В першу чергу мова йде про якість життя людини, тривалість життя, запобігання захворюванням, свідоме ставлення людини та суспільства до сфери здоров'я, пропагування і можливість створення умов для ведення здорового способу життя. Саме на дані сфери в ідеалі

має бути спрямована політика держави й саме в цих напрямках має проводитись якісна законодавча робота. В даному контексті, варто зазначити, що представники руху противників щеплень, який в останні роки набирає оберти у деяких західних країнах, стверджують, що зниження захворюваності, в тому числі важкими хворобами, не слід пов'язувати виключно з вакцинацією, адже визначальне значення має висока якість життя, харчування, медичного обслуговування та підвищення рівня гігієни.

Основний закон нашої держави у ст. 49 встановлює, що кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм. Держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. У державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно; наявна мережа таких закладів не може бути скорочена. Держава сприяє розвитку лікувальних закладів усіх форм власності. Держава дбає про розвиток фізичної культури та спорту, забезпечує санітарно-епідемічний добробут [2].

Ч. 3 ст. 284 ЦКУ визначає, що надання медичної допомоги фізичній особі, яка досягла чотирнадцяти років, проводиться за її згодою [4].

У ст. 43 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» закріплено, що згода інформованого пацієнта необхідна для застосування методів діагностики, профілактики та лікування. Щодо пацієнта віком до 14 років ..., медичне втручання здійснюється за згодою їх законних представників [3].

Ч.1 ст. 12 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» визначає, що повнолітнім дієздатним громадянам профілактичні щеплення проводяться за їх згодою... Особам, які не досягли п'ятнадцятирічного віку..., щеплення проводяться за згодою їх батьків. Особам віком від п'ятнадцяти до вісімнадцяти років профілактичні щеплення проводяться за їх згодою та за згодою батьків [5].

Як ми бачимо, вище окреслені норми встановлюють, що вакцинація – це право людини, яким вона користується свідомо, зважаючи всі ризики та переваги. Згода людини на проведення даних маніпуляцій є обов'язковою.

Разом з тим, Закон України «Про забезпечення санітарного та епідемічного добробуту населення» у ст. 1 визначає, що санітарний та епідемічний добробут населення – це стан здоров'я населення та середовища життєдіяльності людини, при якому показники захворюваності перебувають на усталеному рівні для даної території, умови проживання сприятливі для населення, а параметри факторів середовища життєдіяльності знаходяться в межах, визначених санітарними нормами [6, ст.1].

Небезпекою, яку несуть в собі інфекційні захворювання є ризики важких ускладнень, інвалідності та смерті людини. Від інфекційних хвороб, які передаються повітряно-крапельним шляхом, як правило, можна захиститись шляхом вакцинації, яка покликана стимулювати імунну систему організму.

В ст. 10 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» зазначено, що кожен громадянин повинен піклуватися про своє здоров'я і здоров'я дітей, не шкодити здоров'ю інших громадян, проходити профілактичні медичні огляди та робити щеплення. Разом з тим, в статті 43 визначено, що пацієнт має дати згоду на будь-яку медичну допомогу, в тому числі на щеплення (за винятком коли існує пряма загроза життю, наприклад, у випадку діагностики сказу у хворого) [3].

Таким чином, вакцинуватись чи відмовитись від вакцинації вирішує сам пацієнт, адже це його право, а не обов'язок. Попри це, в даному аспекті, цілком очевидно, що мова йде не лише про права однієї людини, адже всі люди так чи інакше, живуть у соціумі та мають враховувати інтереси суспільства. Згідно ст. 12 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права, держави, окрім іншого, мають вживати заходи щодо попередження та лікування епідемічних захворювань та боротьби з ними [7]. В контексті даної норми варто зауважити, що в тексті Пакту не йдеться про обов'язок особи вакцинуватись. Вакцинація або

програма імунізації, виступає як один із можливих заходів боротьби з хворобами інфекційного характеру. Попри це зазначається, що держави мають забезпечувати медико-санітарну допомогу, яка містить у собі й програми імунізації проти основних інфекційних хвороб [7].

Законом України «Про захист населення від інфекційних хвороб» у ст. 12 визначено, що профілактичні щеплення проти дифтерії, кашлюка, кору, поліомієліту, правця, туберкульозу є обов'язковими та включаються до календаря щеплень [5]. Окрім того, цією ж статтею встановлюються наступні важливі положення. Зокрема, ч. 2 ст. 12 Працівники окремих професій, виробництв та організацій, діяльність яких може призвести до зараження цих працівників та (або) поширення ними інфекційних хвороб, підлягають обов'язковим профілактичним щепленням також проти інших відповідних інфекційних хвороб. Ч. 3 говорить про те, що у разі загрози виникнення особливо небезпечної інфекційної хвороби або масового поширення небезпечної інфекційної хвороби на відповідних територіях та об'єктах можуть проводитися обов'язкові профілактичні щеплення проти цієї інфекційної хвороби за епідемічними показаннями.

Не менш важливими є ч. 5,6 та 7 цієї статті, в яких фіксуються ті положення, яким на практиці, на жаль, приділяється найменше уваги, а саме: профілактичні щеплення проводяться після медичного огляду особи в разі відсутності у неї відповідних медичних протипоказань; повнолітнім дієздатним громадянам профілактичні щеплення проводяться за їх згодою після надання об'єктивної інформації про щеплення, наслідки відмови від них та можливі поствакцинальні ускладнення; відомості про профілактичні щеплення, поствакцинальні ускладнення та про відмову від обов'язкових профілактичних щеплень підлягають статистичному обліку і вносяться до відповідних медичних документів; медичні протипоказання, порядок проведення профілактичних щеплень та реєстрації поствакцинальних ускладнень встановлюються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує

формування державної політики у сфері охорони здоров'я [5].

Саме в даних аспектах проведення профілактичних щеплень практика, на жаль, є невтішною. Адже, як ми маємо змогу спостерігати, побічна дія вакцинації, в багатьох випадках тісно пов'язана з недообстеженням пацієнта. Тобто, етап профілактики та вчасного діагностування або відсутній взагалі, або ж прискорений у часі та поверхневий. Як результат, якщо захворювання не діагностують вчасно, то збіг у часі появи симптомів і щеплення в більшості пересічна людина сприймає, як наслідок щеплення, навіть якщо підстави для таких звинувачень відсутні.

Щодо проведення сучасної імунізації від covid-19 певною прогалиною в чинному законодавстві можна вважати те, що відповідно до календаря профілактичних щеплень в Україні, затвердженого наказом МОЗ від 16.09.2011р. № 595, встановлено перелік обов'язкових профілактичних щеплень. Проте, в даному календарі відсутні згадані про щеплення від коронавірусної інфекції, в тому числі й в розділі IV, під назвою Щеплення, які проводяться на епідемічних і ензоотичних територіях та за епідемічними показаннями. Відповідно до п. 2,3 розділу I календаря обов'язковими профілактичними щепленнями для запобігання поширенню інших інфекційних захворювань підлягають, відповідно до ст. 40 Закону №4004, головний державний санітарний лікар у разі введення в Україні чи в окремих її місцевостях режиму надзвичайного стану вносить до МОЗ обґрунтоване подання для прийняття рішення щодо звернення до КМУ з пропозицією про встановлення карантину, де зазначає: перелік проведення необхідних профілактичних, протиепідемічних та інших заходів, які можуть бути проведені у зв'язку з введенням режиму надзвичайного стану і встановленням карантину, виконавці цих заходів; вичерпні тимчасові обмеження прав фізичних і юридичних осіб, додаткові обов'язки, що покладаються на них [13]. Разом з тим, надзвичайного стану так і не було введено, а тимчасові обмеження і фактично обов'язкову вакцинацію від коронавірусної інфекції запроваджені. У зв'язку з цим, доречно прогнозувати звернення громадян до судів про розв'язання спірних питань, скажімо у

відстороненні від роботи у випадку відсутності щеплення від covid-19.

Якщо ж звернутись до практики Європейського суду з прав людини, то бачимо, що у своїх рішеннях суд неодноразово підкреслював, що принцип поваги до людської гідності та свободи людини є основою Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод. Саме тому, свобода у наданні згоди на медичне втручання є принципом прецедентного права ЄСПЛ (справи «Джаллох проти Німеччини», «Прітті проти Сполученого Королівства», «Р. Р. проти Польщі», «В. С. проти Словаччини» та інші). ЄСПЛ у своїх рішеннях визнавав обов'язкову вакцинацію як недобровільне медичне втручання, втручання у право на повагу до приватного життя, що включає фізичну та психологічну цілісність особи (справи «Салветті проти Італії», «Маттер проти Словаччини»). Разом з тим, є справи, де ЄСПЛ ухвалив протилежні рішення («Соломакін проти України») [8]. А саме, «що втручання у здійснення права на фізичну недоторканність заявника може бути виправдано інтересами захисту громадського здоров'я та необхідністю контролю поширення інфекційних захворювань у регіоні».

На сьогодні бачимо, що ЗМІ та деякі посадові особи активно апелюють до рішень Європейського Суду з прав людини в контексті застосування обов'язкової вакцинації від коронавірусної інфекції, а саме використовують рішення ЄСПЛ у справі «Вавржичка та інші проти Чеської Республіки» (заява № 47621/13 і 5 інших) [9]. В даному контексті бажано вказати, що в справі йшлося про вакцинацію дітей від дев'яти хвороб, включаючи дифтерію, коклюш, правець, поліомієліт, гепатит В, кір і краснуху. З огляду на це, насправді на думку ЄСПЛ, як необхідну в демократичному суспільстві можна вважати вакцинацію дітей від хвороб, які добре відомі медичній науці. ЄСПЛ підкреслив, що обов'язок вакцинації стосується тих хвороб, проти яких вакцинація вважається науковою спільнотою ефективною та безпечною. І безпека використовуваних вакцин залишається під постійним контролем компетентних органів. При цьому обов'язкова вакцинація не є абсолютною. Таким чином, посилення на

дане рішення ЄСПЛ є не зовсім коректним відносно проведення обов'язкової вакцинації від вірусу COVID.

Разом з тим, можна навести Резолюцію ПАРЄ від 27.01.2021 №2361(2021)

«Вакцини проти COVID-19: етичні, правові та практичні міркування», у якій асамблея закликала держави-члени забезпечити, щоб ніхто не піддавався дискримінації за те, що не пройшов вакцинації [10]. Норми даного документу зобов'язують інформувати громадян про те, що вакцинація не є обов'язковою, що ніхто не може зазнавати політичного, соціального чи іншого тиску для проходження вакцинації.

Конвенція «Про захист прав та гідності людини у зв'язку з використанням досягнень біології та медицини (Конвенція про права людини та біомедицину)» у ст. 5 визначає, що будь-яке втручання у сферу здоров'я може здійснюватися тільки після добровільної та свідомої згоди на нього відповідної особи [11]. Відповідна особа у будь-який час може безперешкодно відкликати свою згоду. Такій особі заздалегідь має бути надана відповідна інформація про мету і характер втручання, а також про його наслідки та ризики.

З огляду на вищезначене, важливо розуміти й відрізнити вакцини, які пройшли всі стадії дослідження, їх ефективність доведена часом і статистикою та вакцини проти COVID-19, ще не пройшли всі клінічні випробування та не містять опублікованих і доведених науково обґрунтованих доказів, у тому числі дані адекватних та добре контрольованих досліджень. Скажімо, в контексті вищезначеного, додаткового інформативного роз'яснення потребує наказ МОЗ № 1775 від 20.08.2021р. «Про проведення клінічного випробування та затвердження суттєвої поправки до протоколу клінічного випробування лікарського засобу, призначеного для здійснення заходів, спрямованих на запобігання виникненню та поширенню, локалізацію та ліквідацію коронавірусної хвороби (covid-19)» [12]. Із самої назви даного наказу чітко зрозуміло, що клінічні випробування щодо даних вакцин тривають, а отже їх ефективність і кінцева дія на організм, а також побічні ефекти не є повністю дослідженими, науково обґрунтованими.

Окремо варто звернути увагу на такий важливий аспект, що в епоху інформаційних технологій та миттєвого поширення інформації, в тому числі неправдивої та спотвореної, на наш погляд, є одним із базових критеріїв для вибору пересічної людини на користь вакцинації чи навпаки, мова йде про інформаційну обізнаність. В даному руслі варто виділити два важливих моменти. По перше, це сумна історія пов'язана із веденням в Україні, починаючи з 2009 року спланованої кампанії проти вакцинації, плоди якої ми пожинаємо зараз. Тотальна недовіра пересічних людей до сфери медицини підкріплювалась поширенням неправдивої інформації в ЗМІ. Ознаки такої спланованої кампанії на світовому рівні побачили й автори дослідження, опублікованого у 2018 році в авторитетному медичному виданні *American Journal of Public Health*. Йшлося про те, що у 2014-2017 роках боти в соціальних медіа поширювали дезінформацію про вакцини, щоб посіяти розбрат в суспільстві та розповсюджувати шкідливе програмне забезпечення.

Інший аспект пов'язаний з тим, що пересічна людина на практиці не може реально отримати правдиву інформацію і чітку відповідь від лікаря, щодо переваг вакцинації, якості вакцини та можливих побічних ефектів, а також реальних статистичних даних щодо цього. Разом з тим, законом України «Про захист населення від інфекційних хвороб» у ст. 39 чітко вказується, що медичний працівник зобов'язаний надати пацієнтові в доступній формі інформацію про стан його здоров'я, мету проведення запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, у тому числі наявність ризику для життя і здоров'я.

Щодо цього варто також додати, що в Україні, на жаль, відсутні сильні медичні товариства з науковою базою, які могли б на високому рівні досліджувати питання щеплення з медичної сторони, надавати науково обґрунтовану і правдиву інформацію та роз'яснення щодо вакцинації.

Сучасні реалії свідчать, що можна реально прослідкувати чітку залежність у розв'язанні питань вакцинування від політичного впливу та фінансування даної сфери, що є взагалі не припустимо, а в деяких випадках навіть злочинно. На наш

погляд, основна проблема полягає в тому, що тема вакцинації постійно політизується, а має бути чітко обґрунтована науковими медичними висновками з доступністю перевіреної інформації для кожного пересічного громадянина. Скажімо, абсурдно констатувати, але основною причиною для масової відмови від вакцинації у 2010-2014 вплинула недовіра до влади й постійні звинувачення в корупційних схемах щодо закупівлі вакцин.

Доречним в даному аспекті, було б оприлюднення правдивої статистичної інформації щодо питань кількості людей, які свідомо відмовляються від щеплень, а саме основне, з яких причин. Оскільки діапазон причин для такої відмови коливається від того, що «так роблять мої сусіди» чи «це тренд» до того, що «я не можу отримати перевірену інформацію щодо негативних наслідків для здоров'я», «не впевнений в якості вакцини», «маю супутні хвороби» і т. д.

В даному аспекті, варто наголосити, що саме низький рівень обізнаності, є тим фактором, який дозволяє людині легковірно сприймати негативну та неперевірену інформацію про наслідки щеплень, сприятливим підґрунтям чого є сформована роками тотальна недовіра до держави та системи охорони здоров'я.

Очевидним є також факт, порушення комунікації між людиною і державними органами. Особливо яскраво це видно в сучасних умовах, коли державою створюються умови примусу до вакцинації від коронавірусу, при цьому ігнорується обов'язкова вакцинація від інших небезпечних хвороб. Скажімо, ніхто не планує перевіряти в транспорті сертифікати про вакцинацію від інших хвороб, які несуть потенційну небезпеку для навколишніх, наприклад, туберкульоз, як це заплановано робити з вакцинацією від ковіду.

Окрім того, очевидно, що по при масовому ажіотажі навколо коронавірусної інфекції й вакцинації від неї, необхідно акцентувати на питанні якості самої вакцини. Не вдаючись у вузькопрофесійну полеміку щодо складу вакцин та їх дію на організм людини, яку може вести людина компетентна в даній сфері, для пересічного громадянина очевидним є лише факт того, що вакцини від традиційних видів захворювань (дифтерії, кашлюка, кору,

поліомієліту, правця, туберкульозу) є випробуваними роками. У випадку коронавірусної інфекції, захворювання є новим для світу і вакцина від нього є теж новою, тому прогнозувати наслідки й побічні ефекти не беруться навіть фахівці у даній галузі. А брак правдивої науково підтвердженої інформації та політична складова даного процесу, сприяють збільшенню кількості фейкової інформації навколо цих явищ.

Конституція України гарантує недоторканість здоров'я, честі й гідності. А отже прописує межі прав людини. Відтак, будь-які медичні процедури, включно з вакцинацією, є неприпустимими без згоди людини. Окрім того, вакцинація пов'язана із ризиком певних ускладнень для здоров'я людини, а там, де є ризик, мусить бути вибір. Тому експерти закликають застосовувати диференційований підхід і враховувати особливості стану здоров'я, зокрема ослаблення імунітету, внаслідок чого певні щеплення можуть бути небезпечними для здоров'я або життя.

Ще одним з аспектів, на якому неодноразово акцентується увага, є відсутність інформації щодо статистичних даних відносно ускладнень від вакцинації та відсутність норм, які б передбачали відшкодування шкоди у разі виникнення поствакцинальних ускладнень. Тут варто відзначити, що в нашій державі взагалі існує велика складність з доведенням лікарської помилки загалом при будь-якому лікуванні. А з'ясування і доведення причинно-наслідкового зв'язку між вакцинацією й ускладненнями здоров'я, які виникають, становить ще більшу проблему. Разом з тим, в інших розвинутих європейських країнах статистичні дані щодо ускладнень від будь-якого щеплення і вакцини знаходяться у відкритому доступі, через те, що нормою є те, що ускладнення мають бути присутні у певному відсотковому відношенні, а відкрите і перевірене ведення статистики дозволяє зробити статистично і науково обґрунтовані висновки й прогнози висновки стосовно дії вакцини на людину та її здоров'я. В даному контексті, навпаки, дуже дивним є те, що статистичні дані та інформація в Україні щодо побічних ефектів вакцин є відсутня, навіть певним чином «засекречена». І це не є нормою. Адже у випадку об'єктивного висвітлення цієї

інформації, людині буде простіше зробити вибір на користь вакцинації або ж навпаки. Щодо норм, які б передбачали відповідальність і відшкодування шкоди пацієнтові, то такі норми присутні й діють у ряді країн. Скажімо, дана проблема вирішується шляхом страхування пацієнта (Швеція) або компенсації пошкоджень при вакцинації (США). Вважаємо, що введення даної норми в чинне законодавство України хоча і є проблематичним, разом з тим, сприяло б формуванню певного рівня довіри громадян до процесу вакцинації. З іншого боку, зважаючи на рівень корупції та бюрократії в нашій державі, однозначно негативним наслідком прийняття такої норми, була б масова фальсифікація медичних висновків щодо перебігу захворювання пацієнта та причин, що цьому сприяли. Тому довести зв'язок між щепленням і негативними наслідками, які настали було б доволі проблематично.

Наразі можна однозначно стверджувати, що досягти високого рівня вакцинації можна шляхом формування довіри населення до системи охорони здоров'я та низький рівень корупції в цій сфері.

Що стосується рівня довіри/недовіри громадян України до системи охорони здоров'я, то відповідно до опитувань рівень недовіри до МОЗ станом на квітень 2020 року сягав 63 %, станом на листопад – 54 %. Національній службі здоров'я України довіряє 24 % опитаних, не довіряє – 40 %, Центру громадського здоров'я довіряє 21 % респондентів, не довіряє – 38 %, комітету Верховної Ради України з питань здоров'я нації, медичної допомоги та медичного страхування довіряє 15 % опитаних, не довіряє – 54 % (про це свідчать опубліковані 4 грудня 2020 р. результати опитування Соціологічної групи «Рейтинг») [14]. Якщо говорити про рівень корупції, то у 2021 р. Україна перебуває на 117 місці зі 180 країн [15].

Висновки. Беззаперечним є той факт, що одним із найбільш ефективних заходів попередження та обмеження розповсюдження інфекційних захворювань є вакцинопрофілактика, яка здійснюється шляхом проведення профілактичних щеплень. Вакцинація щороку рятує 2–3 млн людей у всьому світі від небезпечних хвороб та запобігає 1,5 млн летальних випадків від інфекційних хвороб.

Варто погодитись, що «питання імунізації підпадає під механізм адміністративно-правового регулювання, якому притаманний імперативний метод правового регулювання, юридична нерівність суб'єктів правовідносин, спрямованість на забезпечення публічного інтересу...» [16]. «Державою створені умови, в яких вакцинація є псевдодобровільною, а право її застосування переведено в категорію обов'язків фізичної особи» [17]. Особливо це чітко видно на прикладі активізації імунізації від ковідної інфекції.

Сучасні реалії свідчать, що наразі відсутня інформація, рекомендації чи нормативні акти, які б регулювали питання стосовно того, що робити людині та куди їй звертатись у разі виявлення побічних реакцій після вакцинації. Сьогодні людина сама бере на себе відповідальність і приймає рішення на користь вакцинації, але якщо «щось піде не так» залишається з проблемою сам на сам, адже, як правило, ні лікар, ні держава не беруть на себе жодну відповідальність. Тому пересічному громадянину потрібно зважувати користь і ризик володіючи при цьому об'єктивною інформацією, щодо якості вакцини та її впливу на організм людини, враховуючи анамнез конкретної особи, що залишається проблематичним.

Держава може застосувати обов'язкову вакцинацію, але за наявності законодавчих підстав та пропорційності застосування, задля того аби така вакцинація була легітимною та правомірною. Задля уникнення порушень прав громадян на практиці, також варто відзначити, необхідність чіткого законодавчого регулювання в процесуальному аспекті, а саме у сфері реалізації та проведення вакцинації. Необхідно також введення в чинне законодавство норм та прозорих процесуальних механізмів, які б передбачали встановлення відповідальності за негативні наслідки, які настали внаслідок щеплення. Всі ці аспекти в сукупності підвищили б довіру громадян до вакцинації та сприяли б усуненню колізій чинного законодавства та непорозумінь на практиці.

Єдиного рецепта як переконати людей робити щеплення немає. Крім штрафів і покарань за відсутність вакцинації, велику роль відіграє довіра до держави та її інституцій, якість медицини, доступність вільного вибору вакцин, поширення об'єктивної, науково обґрунтованої інформації та статистичних даних, адекватна кампанія держави на підтримку вакцинації, відсутність політичної складової в цьому процесі.

Література:

1. Загальна декларація прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/995_015 (дата звернення 15.02.2022)
2. Конституція України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення 15.02.2022)
3. Закон України «Про Основи законодавства України про охорону здоров'я». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2801-12> (дата звернення 15.02.2022)
4. Цивільний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення 15.02.2022)
5. Закон України «Про захист населення від інфекційних хвороб». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14> (дата звернення 15.02.2022)
6. Закон України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4004-12> (дата звернення 15.02.2022)
7. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/995_042 (дата звернення 15.02.2022)
8. Case of Solomakhin vs Ukraine: Application no.24429/03. Judgement 15 March 2012. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-109565> (дата звернення 15.02.2022)
9. Справа «Вавржичка та інші проти Чеської Республіки» (заява № 47621/13 і 5 інших). URL: <https://www.echr.com.ua/obovyazkovist-shheplennya-ditini-mozhe-rozglyadatisya-yak-neobxidna-u-demokraticnomu-suspilstvi/> (дата звернення 15.02.2022)
10. Resolution 2361 (2021) Covid-19 vaccines: ethical, legal and practical considerations. URL: <https://pace.coe.int/en/files/29004/html> (дата звернення 15.02.2022)
11. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину Ов'єдо, 4 квітня 1997 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/994_334 (дата звернення 15.02.2022)
12. Наказ МОЗ України від 20.08.2021 № 1775 «Про проведення клінічного випробування та затвердження суттєвої поправки до протоколу клінічного випробування лікарського засобу, призначеного для здійснення заходів...». URL: <https://moz.gov.ua/article/ministry-mandates/nakaz-moz-ukraini-vid-20082021--1775-pro-provedennja->

[klinichnogo-viprobuvannja-ta-zatverdzhennja-suttevoi-popravki-do-protokolu-klinichnogo-viprobuvannja-likarskogo-zasobu-priznachenogo-dlja-zdijsnennja-zahodiv](#) (дата звернення 15.02.2022)

13. Наказ МОЗ Про порядок проведення профілактичних щеплень в Україні та контроль якості й обігу медичних імунобіологічних препаратів від 16.09.2011р. № 595. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/z1159-11> (дата звернення 15.02.2022)

14. Україна-Дослідження-Соціологічна група «Рейтинг». URL:<https://ratinggroup.ua/research/ukraine/> (дата звернення 15.02.2022)

15. Україна піднялася в рейтингу «Індекс сприйняття корупції». URL: <https://www.dw.com/uk/ukraina-deshcho-pidnialasia-v-reitynhu-indeks-spryniattia-koruptsii/a-56358381> (дата звернення 15.02.2022)

16. Губанова О. В. Щодо механізму правового регулювання відносин у сфері імунізації населення. Форум права. 2017. № 1. С. 36–37.

17. Круглова О. Обов'язкова вакцинація: порушення особистих немайнових прав фізичної особи. Форум права. 2011. № 1. С. 538.

References:

1. Universal Declaration of Human Rights . Available at: https://zakon.rada.gov.ua/go/995_015 (Accessed 15 February 2022)

2. The Verhovna Rada of Ukraine (1996), The Law of Ukraine “On Constitution of Ukraine”. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA%96-%D0%B2%D1%80> (Accessed 15 February 2022)

3. The Verhovna Rada of Ukraine (1992), The Law of Ukraine “On the Fundamentals of Ukrainian legislation on health care. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2801-12> (Accessed 15 February 2022)

4. The Verhovna Rada of Ukraine (1996), The Law of Ukraine “On Civil Code of Ukraine”. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (Accessed 15 February 2022)

5. The Verhovna Rada of Ukraine (2000), The Law of Ukraine “On the protection of the population from infectious diseases”. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14> (Accessed 15 February 2022)

6. The Verhovna Rada of Ukraine (1994), The Law of Ukraine “On ensuring sanitary and epidemic welfare of the population”. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4004-12> (Accessed 15 February 2022)

7. International Pact about economical, social and cultural rights. Available at: https://zakon.rada.gov.ua/go/995_042 (Accessed 15 February 2022)

8. Case of Solomakhin vs Ukraine: Application no.24429/03. Judgement 15 March 2012. Available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109565> (Accessed 15 February 2022)

9. Case of Vavrigcka and others vs Czech Republic (Application № 47621/13 i 5 others). Available at: <https://www.echr.com.ua/obovyazkovist-shheplennya-ditini-mozhe-rozglyadatisya-yak-neobxidna-u-demokratichnomu-suspilstvi/> (Accessed 15 February 2022)

10. Resolution 2361 (2021) Covid-19 vaccines: ethical, legal and practical considerations. Available at: <https://pace.coe.int/en/files/29004/html> (Accessed 15 February 2022)

11. Convention on the Protection of Human Rights and Dignity in the Application of Biology and Medicine: Oviedo Convention on Human Rights and Biomedicine, 4 April 1997 року. Available at: https://zakon.rada.gov.ua/go/994_334 (Accessed 15 February 2022)

12. The Ministry of Health of Ukraine (2021), Resolution The Ministry of Health of Ukraine “On conducting a clinical trial and approving a significant amendment to the protocol of a clinical trial of a medicinal product intended for implementation of measures”. Available at: <https://moz.gov.ua/article/ministry-mandates/nakaz-moz-ukraini-vid-20082021--1775-pro-provedennja-klinichnogo-viprobuvannja-ta-zatverdzhennja-suttevoi-popravki-do-protokolu-klinichnogo-viprobuvannja-likarskogo-zasobu-priznachenogo-dlja-zdijsnennja-zahodiv> (Accessed 15 February 2022)

13. The Ministry of Health of Ukraine (2011), Resolution The Ministry of Health of Ukraine “On the procedure for conducting prophylactic vaccinations in Ukraine and quality control and circulation of medical immunobiological preparations”. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/go/z1159-11> (Accessed 15 February 2022)

14. Ukraine-Investigations-Social Grope “Rank. Available at:<https://ratinggroup.ua/research/ukraine/> (Accessed 15 February 2022)

15. Ukraine rose in the "Corruption Perception Index" rating. Available at: <https://www.dw.com/uk/ukraina-deshcho-pidnialasia-v-reitynhu-indeks-spryniattia-koruptsii/a-56358381> (Accessed 15 February 2022)

16. Gubanov, O.V. (2017), “About legal regulation`s mechanism of population immunization sphere”, Forum prava. Vol. 1. pp. 36–37.

17. Kruglova, O. (2011). Mandatory vaccination: violation of personal non-property rights of an individual. Forum prava. Vol. 1. p. 538.

Стаття надійшла до друку 20. 02.2022

УДК 347.9

DOI: 10.31732/ 2708-339X-2022-04-26-30

ПОЛІТИЧНА МЕДІАЦІЯ В УКРАЇНІ

Француз А.Й.

Герой України, Заслужений юрист України, доктор юридичних наук, професор, проректор з науково-педагогічної роботи (юридична освіта) Університету економіки та права «КРОК» м. Київ, вул. Табірна, 30-32, 03113, Україна
e-mail: anatoliyfj@krok.edu.ua
ORCID 0000-0003-2861-1252

Зубко Д.В.

Здобувач вищої освіти ОКР "Магістр," ВНЗ "Університет економіки та права "КРОК," м.Київ,
Україна e-mail: ZubkoDV@krok.edu.ua
ORCID:0000-0001-5820-0273

POLITICAL MEDIATION IN UKRAINE

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
tel.: (050) -33-944 -02,
e-mail: AnatoliyFJ@krok.edu.ua
ORCID: 0000-0003-2861-1252

Zubko D.V.

Master student "KROK" University, st. Tabirna, 30-32, 03113, Kyiv, Ukraine
e-mail ZubkoDV@krok.edu.ua
ORCID:0000-0001-5820-0273

Анотація. У даній статті проведено аналіз окремих загальних інструментів врегулювання конфлікту інтересів шляхом медіації в політичному сегменті України. Доцільність цього аналізу зумовлена тим, що досить неточні регуляторні елементи щодо політико-правової системи України, що надає всеосяжний простір для зловживань владою та суспільною думкою в країні, що впливає на населення та розвиток держави. Обґрунтування того, що є сформований певний перелік негласних правил, який ускладнює започаткування нових правил, які будуть притаманні суспільним інтересам в державі. В сучасному вимірі багато спеціалістів з конфліктології намагаються знайти найоптимальніший метод вирішення конфлікту, що в майбутньому дозволяло би мінімізувати або уникати завданню шкоди і буде позитивно сприяти подальшому розвитку соціуму. Одним із сучасних методів вирішення суперечок між сторонами є медіація. Це спосіб, який за допомогою третьої нейтральної сторони налагоджує комунікацію між сторонами та намагається направити сторони конфлікту в русло досягнення угод. Результат перебігу конфлікту напряму перебуває під впливом поведінки та ставлення один до одного суб'єктів у ньому. Політичні конфлікти сьогоденні частіші, ніж в інших сферах суспільного життя, а причина полягає в тому, що політичні стосунки по суті є владними відносинами, в основі яких лежить домінування одних людей і підпорядкування інших, а переваги та інтереси одних суб'єктів вищі за інших, це призводить до конфліктів і конфронтації політичної ситуації. Тому є підстави припустити, що обставини, які включають в себе вплив на суспільно-політичне життя держави за загальними правилами, підвищують або знижують ступінь суспільної конфронтації. Хоча раніше вітчизняні політологи вірили в мирне вирішення політичних конфліктів, суспільство України нездатне вийти з кризи самотійно, тобто без використання посередництва. Медіація є одним із найпопулярніших методів вирішення конфліктів у всьому світі.

Ключові слова: медіація, політика, суспільство, держава, перемовини.

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

Annotation. This article analyzes some general tools for resolving conflicts of interest through mediation in the political segment of Ukraine. The expediency of this analysis is due to the fact that the regulatory elements regarding the political and legal system of Ukraine are rather inaccurate, which provides a comprehensive space for abuses of power and public opinion in the country, which affects the population and development of the state. Justification that there is a certain list of unspoken rules, which complicates the introduction of new rules that will be inherent in the public interest in the state. In the modern dimension, many conflictologists are trying to find the best way to resolve the conflict, which would further minimize or avoid harm, which will positively contribute to the further development of society. One of the modern methods of resolving disputes between the parties is mediation. This is a way that, with the help of a neutral third party, establishes communication between the parties and tries to direct the parties to the conflict in the direction of reaching agreements. The outcome of the conflict is directly influenced by the behavior and attitudes of the subjects in it. Political conflicts are more

common than in other spheres of public life, and the reason is that political relations are essentially power relations, based on the dominance of some people and the subordination of others, and the advantages and interests of some actors higher than others, leads to conflicts and confrontation of the political situation. Therefore, there is reason to believe that the circumstances, which include the impact on the socio-political life of the state according to the general rules, increase or decrease the degree of social confrontation. Although domestic political scientists previously believed in the peaceful resolution of political conflicts, Ukrainian society is unable to overcome the crisis on its own, is without the use of mediation. Mediation is one of the most popular methods of resolving conflicts around the world.

Key words: mediation, politics, society, state, negotiations

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

Постановка проблеми. Політика є формулою як успіху, так і провалу державотворчості та однією з форм управління країною, що на пряму впливає на соціум держави. При цьому не завжди баланс сил у парламентаріїв надає змогу ефективно комунікувати між опозиційними силами та провладною коаліцією. Для сучасної України особливо гостро стоїть проблема балансу політичних інтересів та сил, а також налагодження політичного діалогу, який передбачає взаємні гарантії реалізації політичних інтересів усіх зацікавлених у політичних конфліктах сторін. Гармонізація політичних відносин не в останню чергу може бути досягнута у разі застосування новітніх методів врегулювання політичних конфліктів та організації політичної комунікації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, пов'язані з політичною медіацією, не знайшло належної уваги в сучасній Україні у зв'язку з тим, що не було прийнято нормативно-правової бази щодо медіації в державі.

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячується означена стаття. Вочевидь, врегулювання політичних конфліктів обтяжені подвійними стандартами та іноді є «туманними».

А тому метою цієї статті є аналіз окремих загальних засад врегулювання конфліктів в політиці.

Виклад основного матеріалу дослідження. У загальному розумінні медіація – це «процедура примирення конфліктуючих сторін шляхом їх вступу у добровільні переговори в присутності нейтральної особи – медіатора (посередника), з метою досягнення взаєморозуміння та прийняття взаємоприйнятних рішень, які вирішують конфліктну ситуацію». [1].

Відповідно до «політичного енциклопедичного словника», політичний конфлікт – це зіткнення, протиборство

різних соціально-політичних сил, суб'єктів політики в їх прагненні, що пов'язані насамперед з боротьбою за владу, її перерозподіл, зміну свого політичного статусу, а також з політичними перспективами розвитку суспільства [4, с. 412]. Тому інформаційні технології та тотальний вплив засобів масової інформації на людську свідомість, виводить конфліктуючі сторони на новий рівень спілкування та узгодження окремих позицій. Політичний конфлікт або політична криза, можуть бути цілеспрямовано спровоковані та сконструйовані окремими суб'єктами політичному, тобто можуть не мати реальної проблеми в своїй основі. За таких умов медіація, з одного боку, є більш ускладненою, оскільки існує суб'єкт, якому вигідний сам по собі політичний конфлікт або політична криза, а з іншого боку, саме медіація, як форма організації політичного спілкування може стати оперативним способом узгодження інтересів та гармонізації політичних взаємовідносин в державі. Тому медіація стає невід'ємною частиною зовнішньої та внутрішньої політики, що зарекомендувала себе як в країнах Європи, так і в Сполучених Штатах Америки та є ефективним інструментом політичних важелів впливу.

Сучасні перемовини між політичними силами передбачають розгалужене мережеве співробітництво, співпрацю в коаліціях та різносторонніх групах із використання інформаційно-комунікативних технологій. Історично перемовини та домовленості між сторонами виникли як основний спосіб мирного розв'язання суперечок та конфліктів.

Тому вмінню ведення переговорів стали приділяти особливу увагу в розвинутих країнах.

Відповідальність сторін при політичній медіації, є однією з найважливіших фаз медіабельності політичного конфлікту або

політичної ситуації, що переходить в політичну кризу.

Учасники процесу будуть нести відповідальність як медіатор, так і сторони конфлікту, тому тема, що стосується відповідальності медіатора та політичних суб'єктів, є складною та суперечливою. Питання відповідальності медіатора активно обговорюється у рамках кожної спілки або організації медіаторів в усьому світі. Медіатори можуть нести дисциплінарну, цивільну та кримінальну відповідальність за свої дії. Американський дослідник Артур Чайкін, зазначає, що медіатори можуть притягуватися до відповідальності за неправдиву рекламу, порушення договору комерційної таємниці, шахрайство, втручання в ділові відносини та в приватне життя, наклеп, нецензурну поведінку, порушення обов'язків в процесі медіації та порушення етики [2, с. 5]. А от питання, пов'язане з відповідальністю політичних діячів свідчить, що ефективною може бути тільки така влада й відповідно таке управління, які здійснюються на засаді усвідомлення і реалізації відповідальності. Отже, ступінь політичної відповідальності суб'єктів виступає найголовнішим еталоном і виміром демократичності політичної системи і рівня розвитку громадянського суспільства. Політична відповідальність – це елемент правового статусу будь-якого державного органу при здійсненні владних повноважень у сфері публічної влади. Публічна відповідальність відрізняється від інших видів соціальної відповідальності тим, що в ній поєднуються політичні, правові й моральні види відповідальності [6, с. 88]. Тому, слід зазначити, що сторони медіації не несуть відповідальності, окрім як особистої, тому що органи державної влади та їх посадові особи несуть її відповідно до Конституції перед основним джерелом публічної влади – народом.

У Законі України «Про медіацію» запропонована дефініція медіації. Медіація – позасудова процедура врегулювання конфлікту (спору) шляхом переговорів за допомогою одного або декількох посередників (медіаторів) [1].

Сутність медіації надає змогу говорити про такі характерні риси медіації:

- прями переговори між сторонами спору;

- участь медіатора як третьої сторони на принципах неупередженості й нейтральності;

- досягнення конфлікуючими сторонами взаємовигідних умов вирішення спору (конфлікту).

З метою розрізнення медіації та примирення варто звернути увагу на повноваження й роль третьої сторони вирішення спору.

Слід підкреслити, що в законі «Про Медіацію» зазначені такі поняття:

- Медіатор – професійно підготовлений нейтральний посередник у переговорах між сторонами конфлікту (спору);

- Сторони конфлікту – фізичні, юридичні особи та/або їх групи, які займають відмінні позиції з приводу істотно значущих для них суб'єктивних прав, юридичних обов'язків, інтересів або цінностей;

- Сторони медіації – сторони конфлікту (спору), які уклали договір про проведення медіації;

- Учасники медіації – медіатор (медіатори), сторони медіації, їх представники та/або законні представники, перекладач та інші особи за домовленістю сторін конфлікту.

У вище наведеному законі зазначено, що процес медіації є добровільним та ґрунтується на рівності сторін медіації. Поширюється на будь-які конфлікти (спори), на цивільні, господарські, адміністративні, трудові, сімейні спори, а також справи з приводу адміністративних правопорушень, кримінальні провадження у випадках, передбачених чинним законодавством.

У цілому, медіацію як технологію організації політичного спілкування слід не лише ґрунтовно досліджувати, її треба вивчати та популяризувати на рівні влади і громадянського суспільства саме тому, що принципи медіації відповідають принципам гармонійних політичних відносин, узгодженості інтересів, динамічній та ефективній взаємодії між всіма носіями політичних інтересів.

В політичній медіації слід зазначити важливу роль самого медіатора (медіаторів), тому що від обраної стратегії медіаційного кейсу буде залежати результат та

психологічне навантаження на саму особу (медіатора).

Медіатор, який займається політичною медіацією, повинен володіти таким навичками:

- Критичне мислення;
- Стратегічне мислення;
- Уміння управляти людьми;
- Взаємодія з людьми;
- Емоційний інтелект;
- Раціональний інтелект;
- Уміння формувати власну думку та приймати рішення;
- Уміння вести перемовини;
- Володіти базовими поняттями сугестології;
- Володіти базовими навичками фізіогноміки.

Відповідно, завчасно визначити, який із методів політичної медіації спрацює найкраще, дуже складно. Медіація – це живий процес, на хід котрого впливають супутні чинники. Проектуючи медіаційну стратегію, необхідно обміркувати план «А», «Б» і про всяк випадок «В» і «Г». Також ефективний медіатор повинен вміти спілкуватися, слухати й висловлювати власні думки, щоб привести медіаційний кейс до консенсусу – рішення, притаманного для усіх сторін політичної медіації.

Зазначимо, що політична медіація – це найефективніший метод подолання політичних конфліктів та політичної кризи як внутрішньої так і зовнішньої, адже саме перемовини між конфліктуєчими сторонами ведуть до вирішення проблемних ситуацій мирним шляхом та враховують інтереси сторін конфронтації.

Медіацію, насамперед, слід розглядати як діалог, який допомагає суб'єктам з різними поглядами та бажаннями знаходити порозуміння та досягати консенсусу і співіснувати в політикумі. А головне, медіаційний процес – це основна складова сучасної всесвітньої політики [3, с. 124].

При моделюванні медіаційного кейсу, який буде розглядати медіатор або група медіаторів слід дотримуватись алгоритму:

Крок 1: Підготовка до перемовин.

Вона складається з формальної та фактичної підготовки. В рамках формальної підготовки вивчають учасників медіаційного процесу, місце і час початку переговорів. Далі визначаються мінімальні й

оптимальні цілі учасників медіації, та складається договір про проведення медіації. Важливо враховувати, проаналізувати та визначити коло питань, які необхідно розібрати.

Крок 2: Старт медіації і взаємне представлення та визначення допустимих умов.

Медіація починається з представлення учасників медіаційного процесу, а також роль медіатора (медіаторів), оголошення предмету обговорення, уточнення компетенцій всіх учасників процесу, а також визначення умов комунікації.

Крок 3: Обговорення.

Сторони викладають власні аргументи і їх обґрунтування.

Крок 4: Завершення медіації і укладання угоди за результатами медіації.

Медіація закінчується:

- коли узгоджено всі позиції, тоді угоди фіксуються в письмовій формі,
- коли закінчилися терміни медіації відповідно до законодавства,
- якщо сторони не можуть дійти згоди.

Висновки: Нинішня політична наука приділяє велику увагу пошуку форм, засобів контролю за процесом конфлікту, а також звертає увагу на різноманітні способи його вирішення. Одним із шляхів запобігання чи врегулювання конфлікту в політиці є медіація. Медіація – це спільна діяльність двох або більше суб'єктів, що налаштовані на ефективне та швидке розв'язання дискусійних питань з якнайкращим урахуванням потреб кожної зі сторін. Політична медіація – це взаємодія політичних суб'єктів або їх представників у формі прямого діалогу сторін, що визначає узгодження інтересів і спрямована на нейтралізацію чи врегулювання спірних питань. Тому значне навантаження в цій медіації покладається не на опонентів, а виключно на медіатора.

Медіатор повинен усвідомлювати, що беручись за медіацію в політичній сфері, він повинен володіти інформацією починаючи від партійної структури політичного життя країни до особистих якостей кожного із суб'єктів медіації. Слід пам'ятати, що медіатор це суб'єкт медіації. І в процесі медіації слід звертати увагу на те, щоб медіатор не перетворився в об'єкт, що ускладнить подальший медіаційний кейс цього медіатора.

Література:

1. Закон України Про медіацію від 16 листопада 2021 року <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text> (дата звернення: 20 січня 2022).
2. Arthur A. Chaykin. *The Liabilities and immunities of mediators: a hostile environment for model legislation* 1986. С. 47-83
3. Борисова Є.А. *Альтернативне вирішення спорів. Навчальний посібник*. 2019. 416 с
4. Горбатенко В. П. *Політологічний енциклопедичний словник Київ, МАУП* 2005. 792 с.
5. Нергеш Я. *Поле бійки – стіл переговорів*. 1989. 70 с.
6. Тернавська В. *Політико-правові засади відповідальності уряду в Україні. Право України*. 2010. № 7. С. 88-93

Reference

1. The Verkhovna Rada of Ukraine *The Law of Ukraine “On Mediation”*, available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text> (Accessed 20 January 2022).
2. Arthur A. Chaykin (1986). “*Alternativnoe razresheniye sporiv*” [*The Liabilities and immunities of mediators: a hostile environment for model legislation*]. pp.47-83
3. Borisova E.A (2019). *Alternative dispute resolution [Alternative Dispute Resolution]*. Tutorial. 416 p.
4. Gorbatenko V.P (2005). *Politjlogichnuy encklopeduchnuy slovnyk [Political Science Encyclopedic Dictionary]*, Kyiv, Ukraine.
5. Nergesh Ya. (1989). *Pole bitvy- stol peregovoriv [Pole bitvy – stol peregovorov]*.
6. Ternavska V. (2010), *Political and legal bases of government responsibility in Ukraine. Pravo Ukrainy. vol. 7, pp. 88-93.*

Стаття надійшла до друку 31. 01.2022

УДК 340 (340.12+340.15+341)

DOI: 10.31732/ 2708-339X-2022-04-31-36

УКРАЇНА НА ШЛЯХУ НОВОЇ ЗОВНІШНЬО-ПОЛІТИЧНОЇ СТРАТЕГІЇ: ЮРИДИЧНЕ ЗНАЧЕННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВТІЛЕННЯ

Горбаченко О. В.,

*Асистент кафедри державно-правових дисциплін, юридичний факультет, ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК» м. Київ, вул. Табірна, 30-32, 03113, Україна
тел.: (067)-813-12-39, e-mail: allexa198@gmail.com
ORCID 0000-0002-8805-4024*

UKRAINE ON THE WAY OF A NEW EXTERNAL POLITICAL STRATEGY: LEGAL SIGNIFICANCE AND PROSPECTS OF IMPLEMENTATION

Horbachenko O.V.,

*Assistant of the Department of State and Legal Disciplines, Law faculty, «KROK» University Tabirna st., 30-32, 03113, Kyiv, Ukraine
tel.: (067)-813-12-39, e-mail: allexa198@gmail.com
ORCID 0000-0002-8805-4024*

Анотація. В даному науковому дослідженні спробуємо висвітлити основні зовнішньо-правові напрацювання нинішнього очільника держави – Володимира Зеленського. Особливу увагу приділяємо саме Указу Президента «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України» від 30.07.2021 року «Про Стратегію зовнішньополітичної діяльності України». Адже чи не вперше за останні роки увага була приділена зовнішньому курсу молодій республіці в напрямку на перспективу. Основною ідеєю даного документу є утвердження України у світі як сильної та авторитетної європейської держави, здатної забезпечити сприятливі зовнішні умови для сталого розвитку і реалізації свого економічного потенціалу та українського суспільства, що в свою чергу формує пріоритетні напрямки зовнішньої політики України, зокрема забезпечення незалежності та державного суверенітету України, відновлення її територіальної цілісності, протидія російській агресії. Поряд з тим відмічаємо, що цей документ розширює Закон України «Про засади внутрішньої та зовнішньої політики», адже містить ряд питань не передбачених останнім – це зовнішня трудова міграція, публічна дипломатія для формування позитивного іміджу України за кордоном та економічна дипломатія для розширення зовнішніх ринків збуту. Звертається увага і на введення нового терміну використання «м'якої сили» засобами публічної дипломатії, що сприятиме формуванню позитивного іміджу держави для налагодження нових політичних зв'язків, розвитку торгівельно-економічного партнерства, поширення достовірної інформації про розвиток та досягнення України. Відмічається про виснаженість відносин Україна-ЄС та необхідність їх переосмислення і оновлення сучасних міжнародно-правових норм та функцій, враховуючи досвід України. Звертається увага на можливість виходу України на нові горизонти співпраці з країнами Африки, Азії. Аналізується юридичне значення та законність алгоритму підписання даного Указу.

Ключові слова. Україна, Угорщина, зовнішні функції, порівняльно-правовий аналіз.

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

Abstract: In this scientific research we will try to highlight the main foreign law developments of the current head of state - Vladimir Zelensky. We pay special attention to the novelty of the Presidential Decree "On the decision of the National Security and Defense Council of Ukraine" of 30.07.2021 "On the Strategy of Foreign Policy of Ukraine". For the first time in recent years, attention has been paid to the foreign policy of the young republic towards the future. The main idea of this document is to establish Ukraine in the world as a strong and authoritative European state capable of providing favorable external conditions for sustainable development and realization of its economic potential and Ukrainian society, which in turn forms priorities of Ukraine's foreign policy, including independence and state sovereignty Ukraine, restoration of its territorial integrity, counteraction to Russian aggression. We note that this document expands the Law of Ukraine "On Principles of Domestic and Foreign Policy", as it contains several issues not foreseen by the last one - including external labor migration, public diplomacy to create a positive image of Ukraine abroad and economic diplomacy to expand foreign markets. Attention is also drawn to the introduction of a new term for the use of "soft power" through public diplomacy, which will help form a positive image of the state to establish new political ties, develop trade and economic partnerships, disseminate reliable information about Ukraine's development and achievements. It is noted about the exhaustion of Ukraine-EU relations and the need for their rethinking and updating of modern international legal norms and functions, considering the experience of Ukraine. Attention is also paid to the possibility of Ukraine entering new horizons of cooperation with countries in Africa and Asia. The legal significance and legality of signing this Decree are analyzed. It also should be noticed that this scientific research was written before the war in Ukraine.

Keywords. Ukraine, Hungary, external functions, comparative legal analysis.

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

Постановка проблеми. За часи незалежності Україні не вдалося виробити обширні основні цілі та напрямки діяльності на міжнародній арені на перспективу та знайти своє місце під європейським сонцем естеблішменту, незважаючи на увесь свій потенціал. Більшість питань міжнародного значення та його курс почали активно обговорюватися приблизно за останні п'ять років, а конкретизація цілей знайшла своє втілення лише у 2021 році. Суворі буденні реалії з кожним днем готують для держав нові виклики та випробування, підштовхуючи до переосмислення та перегляду зовнішнього напрямку діяльності. Зокрема, чи не вперше українська сторона, прийнявши стратегію, визначила свої цілі та плани діяльності, проте порядок прийняття викликає підозру в її законності, що ставить під сумнів і легітимність такого плану в цілому.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В ході написання даного наукового дослідження до уваги бралось вітчизняне законодавство та окремі роботи таких авторів, як: О. Марусяк, С. Сидоренко, О. Бігняк.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми. Сучасні виклики та загрози, котрі світ переживає наразі в умовах глобальних зрушень та перетворень, що тягне за собою ряд наслідків, наштовхують на думки, що чимало держав, як і саме міжнародне право не є пристосованими. В українській науковій літературі практично в комплексі не досліджується проблематика оновлення міжнародно-правового функціонування, що є вкрай актуальним питанням як в цілому, так і для України зокрема, котра стала на шлях кардинального оновлення, доповнення та переосмислення свого міжнародного курсу. Даним дослідженням ми демонструємо необхідність оновлення міжнародного права новими секторами, рекомендуємо не обмежуватися буденним курсом ЄС, НАТО, а навпаки розширювати траєкторію співпраць та звертаємо увагу на порушення вітчизняного законодавства в процесі прийняття стратегії діяльності, що є недопустимим та потребує виправлення.

Формулювання цілей статті. Метою даного наукового дослідження є

дослідження зовнішньої стратегії України, її юридичне значення та перспективи втілення.

Виклад основного матеріалу. Президентство Зеленського Володимира Олександровича – 20.05.2019 року по сьогодні. Це період «Слуга Народу».

Аналізуючи сьогодні передвиборчу програму В. Зеленського можемо зробити висновок щодо її надмірності, деє несолідарності, зокрема в контексті: «Ми Народ України. Вони «політичні пенсіонери», які кочують від влади до опозиції, від партії до партії та постійно створюють прибуткове місце під виглядом недоторканності», деє в розрахунок на наївність українців, зокрема «Державний бюджет має стати народною скарбницею, а не системою забаганок народних депутатів». Першочерговою обіцянкою нинішнього керманіча була розробка законопроекту «Про народовладдя» для закріплення механізму формування виключно українським Народом завдань для влади, зокрема, через референдум. При цьому шляхом використання новітніх технологій, а саме за рахунок Держбюджету створення та забезпечення аналітично-інформаційної системи онлайн голосування. Даний законопроект розпочав свій шлях від 09.06.2020 року і був прийнятий 26.01.2021 року, а 08.04.2021 підписаний Президентом [1; 2].

З даного питання, як і завжди, можна виділяти позитивні та негативні моменти. Серед позитивного, на наш погляд, враховуючи ситуацію, що Закон прийнятий 2012 року «Про всеукраїнський референдум» у 2018 році був визнаним неконституційним – рішення № 4-р/2018 Конституційного суду і нового не було прийнято, при цьому Конституція містить такі положення і для закриття цього недоопрацювання нова влада активно взялася за роботу. Щодо негативного, то як вдало пише О. Марусяк – експерт з конституційного права щодо первинної необхідності референдумів пояснюючи, що це ставить під питання функціонування Верховної Ради, як єдиної установи законодавчої гілки, а саме навіщо тоді остання, коли народ може сам собі ініціювати та приймати Закони? Особливо

питання референдумів в часи нестабільності в демократичній Україні, зокрема через АТО на сході є спекулятивною загрозою для конституційного ладу та її суверенності. Виходить таким чином, що у разі ініціювання та прийняття закону в порядку референдуму лише народ буде відповідальним за ті чи інші наслідки. Тому, як він вдало зазначає, що дана ідея місцями є досить дискусійною і в той же час вбачає референдум оптимальною формою здійснення народовладдя на шляху демократії [3; 4].

Серед зовнішніх напрямків за передвиборчою програмою В. Зеленського згадано лише про НАТО та «інші безпекові організації», новелою при цьому є підтвердження даного напрямку референдумом. За період перебування на посаді Президента В. Зеленський має велику кількість переговорів з приводу «українського питання» та залученням можливої підтримки серед різних держав: Німеччина, Польща, Туреччина. На додачу було запущено «Кримську платформу». При цьому варто зазначити щодо холодності відносин з Францією, котра останнім часом все дружніша з РФ, і як пише Сергій Сидоренко – «Франція стає для Зе історією розчарувань та провалів». На нашу думку, не можна оминати плани та кроки України на зближення з країнами Азії. Як каже нинішній очільник МЗС Д. Кулеба – варто вдихувати новий подих енергії на цьому напрямку, що на наш погляд є вкрай перспективним. Більше того, ми все більше і більше приходимо до висновку виснаженості напрямку відносин Україна-ЄС, перша в сучасних умовах глобалізації не може бути міжнародним ізгоєм чи ж самовільно заізолюватися, що є руйнівним планом. Проте наразі потрібно шукати можливості до саморозвитку, збагачення та стабілізації внутрішнього становища й тим самим зовнішнього. При цьому мова не йде про відкидання ЄС напрямку, мова йде про можливість саморозвитку та самореалізації України як конкурентоспроможного противника на іншому, можливо більш придатному полі, що в результаті може зробити Україну цікавим та вигідним учасником євроеліти. Хочеться додати бодай більше, світ є таким швидкоплинним і все більше і більше заявляє Китай про свої лідерські амбіції, котрі наразі впевнено

роками тримає США, про це згадується і в п. 20, 32 «Стратегії», про яку мова піде далі, і навіть якщо і станеться ця зміна, то Україна має бути готовою, і як прописується в п. 15 «Стратегії» має бути адаптивною, що означає бути гнучкою в прийнятті рішень. Не можемо не відмітити п. 22, котрий підштовхує до переосмислення відносин Україна-ЄС, адже з виходом Великобританії з ЄС, з посиленням націоналістичних та популістських настроїв у європейських державах, нестабільністю на державних кордонах країн-членів ЄС, гібридний вплив зовнішніх сил, збільшення кількості дискусій у рамках ЄС щодо переважанню питань розвитку, ролі та майбутнього ЄС [1; 5; 6; 7, п. 20,32,15,22]. Саме тому, на наш погляд, це ще одна з ключових причин чому Україна не повинна обмежувати свій зовнішній напрямок Європою, а розширювати коло відносин, як і вище згадувалося.

Тож, не можемо не відзначити Указ Президента «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України» від 30.07.2021 року «Про Стратегію зовнішньополітичної діяльності України», адже чи не вперше за останні роки було зафіксовано на законодавчому рівні направлення України на міжнародній арені. Не можливо не помітити великий спектр напрямків від вже буденних ЄС, НАТО до Латинської Америки, держав Близького Сходу, Африки та Індо-Тихоокеанського регіону, Центральної Азії, не менш важливим є протидія агресорній РФ та врешті-решт притягнення останньої до міжнародно-правової відповідальності за скоєне.

Основною, кінцевою метою зовнішньої політики України, згідно вище згаданої «Стратегії», є утвердження України у світі як сильної та авторитетної європейської держави, здатної забезпечити сприятливі зовнішні умови для сталого розвитку та реалізації свого економічного потенціалу та українського суспільства, що в свою чергу формує пріоритетні напрямки зовнішньої політики України, зокрема забезпечення незалежності та державного суверенітету України, відновлення її територіальної цілісності, протидія російській агресії, прагнення до повноправного членства в ЄС та НАТО, просування українського експорту та залучення іноземних інвестицій,

захист прав та інтересів українських громадян за кордоном, підтвердження позитивного іміджу України [7, п.1,2]. При цьому не можемо не відмітити про введення нового терміну використання «м'якої сили» засобами публічної дипломатії, що сприятиме формуванню позитивного іміджу держави для налагодження нових політичних зв'язків, розвитку торгівельно-економічного партнерства, поширення достовірної інформації про розвиток та досягнення України, тобто впливає що дипломатія – це «м'яка сила» на шляху домовленостей, чи не вперше на законодавчому рівні було використано дане бачення [7, п.12]. При цьому аналізуючи зовнішнє середовище пунктом 16 виносимо вирок – «сучасний стан міжнародних відносин характеризується високою нестабільністю та ослабленням впливу міжнародних організацій, які мають забезпечувати дотримання норм міжнародного права» [7, п.16]. Анексія Криму, вторгнення на Донецьк та Луганськ виявилось новим випробуванням у першу чергу для України, а далі вже для всього світу, адже протистояння гібридним військовим вторгненням в мирний час стало новизною для міжнародно-правових норм, котрі, як доцільно зазначає О. Бігняк, підпитуються ситуаціями, що прогресує зародження нових витоків [8, с.10]. Тому логічно впливає із «Стратегії», що досвід, набутий за роки протидії агресії Російської Федерації, у тому числі щодо протистояння гібридним небезпекам, необхідно використовувати для розвитку безпечного та політичного-правового співробітництва з іншими державами [10, п.6]. Проте найбільш провокаційно-жахливим є висвітлення положень п. 24 та 25 – де РФ виступає загрозою не лише для України, але й для Європи, а загострення сучасних збройних конфліктів призводить до зниження передбачуваності міжнародних відносин і до посилення ролі військової сили. Адже наявна теорія безпеки заснована на дотриманні принципів і норм міжнародного права та діяльності міжнародних режимів контролю стає менш надійною і спонукає держави зміцнювати свій військовий потенціал. Рівень небезпеки відновлення гонки озброєнь і розширення кола держав, що володіють ядерною зброєю зростає, а отже, зростає загроза

застосування такої зброї [10, п.24, 25]. З цього випливає, що норми міжнародного права не відповідають сьгоднішнім вимогам часу, а його функції, котрі мають бути адаптивними до ситуації, потребують негайного оновлення, адже Україна зустрілася із ситуацією швидкого, а головне мирного способу вирішення, котрого міжнародне право не містить.

Не можемо не відміти, що цілі передбачені даною «Стратегією» є такими, що не охоплюють основні напрямки, перелік яких є значно ширшими. Не менш провокаційним виступають положення п. 22, де передбачається про переосмислення ролі ЄС та п. 45, де Україна ставить собі першого за ціль [8, п. 22, 45]. На наш погляд, все ж доречно переосмислити, як вище і пропонується ЄС як ціль. На додачу не можемо не відзначити, що дана «Стратегія» є значним доповненням та розширенням Закону України «Про засади внутрішньої та зовнішньої політики», який, на наш погляд, був більше формально-наявним, ніж практично-працюючим. Доказом того слугують і ряд напрямків, котрі згаданим Законом не передбачаються, на відміну від «Стратегії», це і зовнішня трудова міграція, публічна дипломатія для формування іміджу України за межами її кордону та економічна дипломатія для розширення зовнішніх ринків збуту. Таким чином даний документ є досить перспективним, проривним планом-дій України.

Тим не менш, не можемо не відмітити юридичність вище згаданої «Стратегії», що викликає хвилю запитань щодо законності алгоритму її прийняття. Загальновідомо, за статтею 85 Конституції України – Верховна Рада є не лише органом, що приймає закони, а таким, що визначає зовнішню та внутрішню політику України на законодавчому рівні, при цьому звертаємо увагу, що КМУ в свою чергу за КУ в статті 116 є органом, що займається реалізацією тих зовнішніх та внутрішніх функцій [9, ст.85, 116]. Тому логічно було би аби КМУ звернувся до Президента з проектом стратегії, а той і б затвердив указом, але ж ні. Дану Стратегію було розроблено, керівником офісу Президента – Андрієм Єрмаком, що за Указом Президента № 436/2019 від 25.06.2019 року не є протизаконним, хоча викликають ряд

питань щодо кола повноважень Офісу, що ледь не співпадають з рівнем повноважень КМУ, що, на наш погляд, є недопустимим перебільшенням, що провокує такі законодавчі помилки [10]. Тож викликає обурення та запитання, чому дана Стратегія була направлена на схвалення до Ради національної безпеки та охорони, яка за ст. 107 КУ є координаційним органом з питань національної безпеки та оборони за Президента України [9, ст. 107]. При цьому, виходячи з положень ЗУ «Про Раду національної безпеки та оборони України», вона має повноваження за статтею 3 виступати з пропозиціями щодо реалізацій внутрішньої та зовнішньої політики у сфері нацбезпеки, проте аж ніяк не має права затверджувати проекти стратегій зовнішнього курсу згідно визначених статтею 4 компетенцій, бодай більше наказувати КМУ розробляти реалізаційний план-дій [11, ст.3, 4]. Таким чином можемо підсумувати вище викладене та висловити нашу думку щодо незаконності прийняття даної стратегії та її нікчемності, котра не може мати юридичне значення допоки прийнята з грубим порушенням національного законодавства.

Висновки. Підсумовуючи, зазначимо щодо перспективної та такої, що відповідає вимогам часу «Стратегії», котра не створює ілюзії «могутності» України, а на противагу констатує усю мінливість та складність ситуації як на теренах самої України, так і те, що переживається ззовні. Відмічаємо щодо виснаженості відносин Україна-ЄС та необхідності їх переосмислення та не обмежувати зовнішню політику одним

напрямком, а навпаки розширювати, виходячи на нові континенти – Азії, Африки. Анексія Криму, вторгнення на Донецьк та Луганськ стало новим випробуванням у першу чергу для України, далі вже для всього світу, адже протистояння гібридним військовим вторгненням в мирний час стало новизною для міжнародно-правових норм, проте РФ виступає загрозою не лише для України, але й для Європи, а загострення сучасних збройних конфліктів призводить до зниження передбачуваності міжнародних відносин і до посилення ролі військової сили. Адже наявна теорія безпеки, заснована на дотриманні принципів і норм міжнародного права та діяльності міжнародних режимів контролю, стає менш надійною і спонукає держави зміцнювати свій військовий потенціал. Рівень небезпеки відновлення гонки озброєнь і розширення кола держав, що володіють ядерною зброєю, зростає, а отже, зростає загроза застосування такої зброї. З цього випливає, що норми міжнародного права не відповідають сьгоднішнім вимогам часу, а його функції, котрі мають бути адаптивними до ситуації, потребують негайного оновлення, адже Україна зустрілася із ситуацією швидкого, а головне мирного способу вирішення, котрого міжнародне право не містить. Поряд з перспективністю констатуємо незаконність прийняття даної стратегії та її нікчемність, котра не може мати юридичне значення та реалізовуватися, допоки прийнята з грубим порушенням національного законодавства.

Література:

1. *Вибори Президента України 2019. Центральна виборча комісія.* URL: <https://www.cvk.gov.ua/pls/vp2019/wp005pt021f01=233pt001f01=720.html>. (дата звернення 13.04.2022)
2. *Пояснювальна записка до проекту Закону України від 05.06.2020 № 3612.* URL: <https://ips.ligazakon.net/document/GI02314A?an=21>. (дата звернення 13.04.2022)
3. *РІШЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про всеукраїнський референдум» № 4-р/2018.* (2018). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-18#Text>. (дата звернення 13.04.2022)
4. *О. Марусяк. Влада народу чи Референдум як спосіб зняти відповідальність.* URL: <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/vlada-narodu-abo-referendum-yak-sposib-znyaty-vidpovidalnist/>. (дата звернення 13.04.2022)
5. *С. Сидоренко Год Зе-дипломатии: что приобрела и потеряла внешняя политика Украины при новом президенте.* URL: <https://www.eurointegration.com.ua/rus/articles/2020/05/20/7110114/>. (дата звернення 13.04.2022)
6. *Д. Кулеба Великі можливості. Як Азія може змінити долю України.* URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/features-55173910>. (дата звернення 13.04.2022)
7. *Про рішення Ради національної безпеки та оборони України від 30 липня 2021 року «Про Стратегію зовнішньополітичної діяльності України» (Указ Президента України) № 448/2021.* (2021). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/448/2021#Text>. (дата звернення 13.04.2022)

8. Бігняк О. (2020). *Теорія міжнародного права*. Херсон. Гельветика. 224 с.
9. Конституція України. №30, ст. 141. (2020). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#n4465>. (дата звернення 13.04.2022)
10. Про Положення про Офіс Президента України (Указ Президента України). № 436/2019. (2019). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436/2019/ed20210617#Text>. (дата звернення 13.04.2022)
11. Про Раду національної безпеки та оборони України (Закон України). №35, ст.237. (2021). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/183/98-%D0%B2%D1%80#Text>. (дата звернення 13.04.2022)

Reference

1. Elections of the President of Ukraine 2019. Central Election Commission. Available at: <https://www.cvk.gov.ua/pls/vp2019/wp005pr021f01=233pr001f01=720.html>. (Accessed 13 April 2022)
2. Explanatory note to the draft Law of Ukraine dated 05.06.2020 № 3612. Available at: <https://ips.ligazakon.net/document/GI02314A?an=21>. (Accessed 13 April 2022)
3. DECISION OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE in the case on the constitutional petition of 57 People's Deputies of Ukraine on compliance with the Constitution of Ukraine (constitutionality) of the Law of Ukraine "On All-Ukrainian Referendum" № 4-p / 2018. (2018). Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-18#Text>. (Accessed 13 April 2022)
4. O. Marusyak Power of the people or Referendum as a way to remove responsibility. Available at: <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/vlada-narodu-abo-referendum-yak-sposib-znyaty-vidpovidalnist/>. (Accessed 13 April 2022)
5. Sidorenko, S. Year of Ze-diplomacy: what Ukraine's foreign policy has gained and lost under the new president. Available at: <https://www.eurointegration.com.ua/rus/articles/2020/05/20/7110114/>. (Accessed 13 April 2022)
6. Kuleba, D. Great opportunities. How Asia can change the fate of Ukraine. Available at: <https://www.bbc.com/ukrainian/features-55173910>. (Accessed 13 April 2022)
7. On the decision of the National Security and Defense Council of Ukraine of July 30, 2021 "On the Strategy of Foreign Policy of Ukraine" (Decree of the President of Ukraine) № 448/2021. (2021). Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/448/2021#Text>. (Accessed 13 April 2022)
8. Bihniak O. (2020). *Teoriia mizhnarodnoho prava [The theory of International Law]* Kherson. Helvetyka. 224 s.
9. The Verkhovna Rada of Ukraine, The Law of Ukraine "On Constitution of Ukraine". №30, art. 141 (2020). Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#n4465>. (Accessed 13 April 2022)
10. On Regulations on the Office of the President of Ukraine (Decree of the President of Ukraine). № 436/2019. (2019). Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436/2019/ed20210617#Text>. (Accessed 13 April 2022)
11. On the National Security and Defense Council of Ukraine (Law of Ukraine). №35, p.237. (2021). Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/183/98-%D0%B2%D1%80#Text>. (Accessed 13 April 2022)

Стаття надійшла до друку 10. 05.2022

РОЗДІЛ 2.

Цивільне право і процес; сімейне право; міжнародне приватне та міжнародне право; господарське та господарське процесуальне право

УДК 346.9

DOI: 10.31732/ 2708-339X-2022-04-37-41

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРИ ОЦІНЮВАННІ ДОКАЗІВ У ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

Григорчук М.В.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри державно-правових дисциплін ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК», м. Київ, вул. Табірна, 30-32, 03113, Україна
e-mail: miroslavg@ukr.net,*

ORCID: [0000-0003-0523-030X](https://orcid.org/0000-0003-0523-030X)

Науменко Я.О.

*Здобувач ступеня вищої освіти «магістр» ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК», м. Київ, вул. Табірна, 30-32, 03113, Україна, тел.:0501005772
e-mail: juristnaumenko@gmail.com
ORCID: 0000-0003-3160-6753*

PROBLEMATIC ISSUES IN THE EVALUATION OF EVIDENCE IN ECONOMIC JUDICIAL PROCEEDINGS

Hryhorchuk M.V.

*Candidate of Juridical Sciences (Ph.D.), Associate Professor of the department of State and Legal Disciplines, "KROK" University, Kyiv, street Tabirna 30-32, Ukraine
e-mail: miroslavg@ukr.net,*

ORCID: [0000-0003-0523-030X](https://orcid.org/0000-0003-0523-030X)

Naumenko Y.O.

*Applicant for the degree of "master" University "University of Economics and Law" KROK ",
Kyiv, Tabirna Street, 30-32, 03113, Ukraine,
e-mail: juristnaumenko@gmail.com
ORCID: 0000-0003-3160-6753*

Анотація. У статті проведено дослідження впливу оцінки доказів з позиції вилучення поняття «достатності» та закріплення поняття «вірогідності» в господарському процесі у зв'язку зі змінами у Господарському процесуальному кодексі України відповідно до Закону України від 20.09.2019 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні». Даний закон був прийнятий для удосконалення бізнес-клімату в Україні, спонукання іноземних інвесторів та їх інвестицій, щоб покращити якість регулювання підприємницької діяльності, для підвищення ділової активності та збільшення рейтингу України щодо легкості ведення бізнесу. Зазначеним законом внесені зміни до глави п'ятої «Докази і доказування» Господарсько процесуального кодексу України, де ст. 79 набула наступного змісту: «1. Наявність обставини, на яку сторона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, вважається доведеною, якщо докази, надані на підтвердження такої обставини, є більш вірогідними, ніж докази, надані на її спростування. Питання про вірогідність доказів для встановлення обставин, що мають значення для справи, суд вирішує відповідно до свого внутрішнього переконання». Зміни до Господарсько процесуального кодексу вплинули на процес

доказування та оцінки доказів у господарському судочинстві, у зв'язку з чим законодавчо закріпився новий стандарт доказування у господарському судочинстві. Необхідно наголосити, що дані зміни відносно заміни стандарту доказування доповнюють принципи господарського судочинства, а саме принципів змагальності та диспозитивності, закріплених у ст. ст. 13, 14, 74 Господарсько процесуального кодексу України. За задумом законодавця, запровадження змін, а саме у категорії «вірогідність доказів», сприятиме підвищенню ефективності діяльності господарського суду при винесенні рішень на основі нових підходів до оцінки доказів у справі з метою ухвалення справедливого, неупередженого та законного вирішення спорів, а також забезпечення якісного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, держави.

Ключові слова: докази, достатність доказів, вірогідність доказів, стандарти доказування у господарському судочинстві.

Формул: 0, рис.: 0, табл.:0, бібл: 12.

Annotation. The article examines the impact of the evaluation of evidence from the standpoint of removing the concept of "sufficiency" and consolidating the concept of "probability" in the economic process in connection with changes in the Commercial Procedural Code of Ukraine under the Law of Ukraine of 20.09.2019 acts of Ukraine on stimulating investment activity in Ukraine". Indeed, this law was adopted to improve the business climate in Ukraine, encourage foreign investors and their investments, improve the quality of business regulation to increase business activity and increase Ukraine's rating on ease of doing business. This law amended the fifth chapter "Evidence and proof" of the Commercial Procedure Code of Ukraine, where Art. 79 has the following meaning: «1. The existence of a circumstance to which the party refers as the basis of its claims or objections is considered proven if the evidence provided to confirm such a circumstance is more plausible than the evidence provided to refute it. The question of the reliability of evidence to establish the circumstances relevant to the case, the court decides in accordance with its internal convictions." These amendments to the Commercial Procedure Code have affected the process of proving and evaluating evidence in commercial litigation, in connection with which a new standard of proof in commercial litigation has been enshrined in law. It should be emphasized that these changes regarding the replacement of the standard of proof complement the principles of commercial litigation, namely the principles of adversarial and dispositiveness, enshrined in Art. Art. 13, 14, 74 of the Commercial Procedure Code of Ukraine. The legislator has tried to prove that the introduction of changes, namely the category of "probability of evidence", will improve the efficiency of the commercial court in making decisions based on new approaches to the evaluation of evidence in the case to ensure fair, impartial and lawful resolution of disputes. quality protection of violated, unrecognized or disputed rights and legitimate interests of individuals and legal entities, the state.

Key words: evidence, sufficiency of evidence, reliability of evidence, standards of evidence in commercial litigation.

Formulas: 0, Fig: 0, Table: 0, Bible: 12.

Постановка проблеми. На цей час в Україні не згасають дискусії щодо вилучення з господарсько процесуального кодексу поняття достатності доказів і заміщення цієї категорії «вірогідністю доказів».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичною базою для проведення дослідження стали праці деяких авторів, зокрема Ратушної Б.П., Васильєва С.В., Курилова С.В., Бабенко В.В., Пількова К.М. та інших, а також рішень Європейського суду з прав людини та Постанов Верховного Суду України.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми. З введенням в дію нового стандарту доказування, необхідним є не тільки надати достатньо доказів для підтвердження певної обставини, а надати їх саме ту кількість, яка зможе переважити доводи протилежної сторони судового процесу.

Тому метою наукової розвідки є те, щоб визначити, яким чином впливають на оцінку доказів зміни у Господарському процесуальному кодексі стандартів

доказування під час розгляду справи у господарському судочинстві з достатності доказів на вірогідність доказів.

Виклад основних положень. Відповідно до ч. 1 ст. 73 ГПК України, доказами є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи. За ч. 1 ст. 86 ГПК України, суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів [1].

При оцінці доказів судом діють певні правила – так звані стандарти доказування, якими керується суд під час розгляду справи [2]. Дане поняття є важливою частиною одного із принципів господарського процесу – змагальності. Стандарт доказування не є ознакою доказу, таким, як: належність, допустимість, достовірність, достатність та вірогідність. Це складова змагальності процесу, правило, яким повинен керуватися суд при винесенні рішення, дійсним

критерієм, на підставі якого суд оцінює докази для встановлення фактів справи, однією з інструкцій з оцінки судом доказів [3].

Проведений аналіз показав, що термін «стандарт доказування» є більш застосовуваним у правових системах країн загального (прецедентного) права, який допускає існування певної невизначеності при встановленні фактів. Ратушна Б.П. визначає стандарт доказування як критерій достовірності результату судового пізнання [4, с. 282].

До 20.09.2019 року Господарські суди переважно оцінювали докази за критерієм достатності, який застосовується до всієї сукупності доказів певної обставини. Саме його досягнення впливає на те, аби розцінювати певну обставину доведеною, а застосування – завершальним етапом оцінки доказів, адже можна говорити лише про достатність належних, допустимих і достовірних доказів.

С. В. Васильєв наголошує, що саме достатність доказів дає змогу дійти висновку про існування факту, на підтвердження якого вони були зібрані [5, с. 150]. Тобто на підставі викладеного

можна дійти висновку, що достатність доказів є таким критерієм оцінювання комплексу доказів на підтвердження відповідної обставини, рівень якого встановлюється залежно від застосовуваного судом стандарту доказування і який застосовується до належних та допустимих доказів, що в процесі оцінювання визнані достовірними.

У вересні 2019 року категорія «достатність доказів» була замінена «вірогідністю доказів», яку закріплено у ч. 1 ст. 79 ГПК України. З огляду зазначеної статті вбачається, що нею покладено на суд обов'язок оцінювати докази, обставини справи з огляду на їх вірогідність, яка дає змогу дійти висновку, що факти, які розглядаються скоріше були чи мали місце, аніж не були [6].

Таким чином законодавець вважає, що критерій вірогідності, може сприяти об'єктивному розгляду справи господарським судом, оскільки дуже важко на законодавчому рівні врегулювати проблему, пов'язану зі свавільним трактуванням доказів під час розгляду справи в господарських судах, ураховуючи

ту обставину, що визначення належності, допустимості, достовірності, вірогідності та достатності доказів, а також їх оцінка та дослідження сконцентровані в руках однієї особи – судді.

На думку С.В. Курильової, оцінка доказів зводиться до акту мислення, суцільно логічної операції, і тому виходить за межі процесуальних дій із доказування. Іншими словами, оцінка не може бути об'єктом правового регулювання, оскільки розумовий процес протікає за законами мислення, а не права [7, с. 36-37].

Проте існує інша правова школа, прихильники якої пропонують розглядати оцінку судових доказів не тільки як логічну операцію, але і як складовий елемент усього процесу доказування, деякою мірою врегульований нормами процесуального права [8, с. 26].

Так, А. І. Трусов наголошує, що у теорії оцінки доказів переплітаються, власне, юридичні питання з найскладнішими проблемами світогляду, теорії пізнання, логіки, психології й інших наук [9, с. 5].

У свою чергу, стандарт вірогідності доказів узгоджується судовою практикою Європейського суду з прав людини, юрисдикція якого поширюється на всі питання тлумачення і застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [10].

Так, наприклад, у рішенні 23.08.2016 у справі «Дж. К. та Інші проти Швеції» (J.K. AND OTHERS v. SWEDEN») ЄСПЛ вказує, що у країнах загального права у кримінальних справах діє стандарт доказування поза розумним сумнівом («beyond reasonable doubt») [11].

Натомість, у цивільних справах закон не вимагає такого досить високого стандарту, тобто цивільна справа повинна бути розглянута з урахуванням «балансу вірогідностей». Суд повинен дійти висновку, чи є вірогідність того, що на підставі наданих доказів, а також правдивості тверджень сторони, вимога цього заслуговує довіри.

При цьому необхідно зазначити, що раніше ГПК України вимагав достатності доказів, а саме сторонам по справі потрібно було зібрати певну кількість доказів, які у своїй сукупності давали змогу суду дійти висновку про наявність або відсутність обставин справи, які входять до предмету доказування. Тобто, якщо в сукупності

зібрані докази свідчили про певну обставину – суд вважав її встановленою, а якщо таких доказів було недостатньо – суд міг встановити відсутність цієї обставини. Внаслідок застосування нового стандарту вірогідності доказів ситуація повинна змінитися.

Відповідно, система доказування у господарському судочинстві, як і в інших судових процесах, базується на розподілі тягара доказування між сторонами по справі. Посилаючись на ту чи іншу обставину, або спростовуючи їх у суді, сторона повинна доводити такі обставини відповідними належними та допустимими доказами. Причому, ключовим фактором у тому, як сторона користується стандартами доказування, виступає її вмотивованість у вирішенні господарського спору на свою користь. Якщо існує певний юридичний факт, який входить до предмету доказування по справі, то мають бути наявні відповідні докази на підтвердження цього факту або об'єктивні причини та розумне пояснення їх відсутності. Однак, якщо сторона з тих чи інших причин не доводить певну важливу для розгляду справи обставину, то суд, оцінюючи докази за внутрішнім переконанням вирішує чи мав місце певний факт, що підлягає доказуванню, чи він є просто надуманим. У судовій практиці трапляються випадки, коли учасники справи посилаючись на певні обставини не доводять їх необхідною

кількістю доказів, користуючись недосконалістю процесуального законодавства та лояльністю суду, чим явно зловживають. Внаслідок чого суд зобов'язаний при розгляді справи виходити лише з тих фактичних обставин, які доведені належними та допустимими доказами. Наприклад, в рішенні Європейського суду з прав людини у справі Бендерський проти України (BENDERSKIY v. Ukraine) суд, оцінюючи фактичні обставини справи, звертаючись до балансу вірогідностей, вирішуючи спір виходив з того, що факти, встановлені у медичному експертному висновку, є більш вірогідним за інші докази [12].

Необхідно зазначити, що стандарт доказування вірогідності доказів сприяє у тому, щоб сторони надавали більше доказів, які будуть направляти встановленню судом дійсних обставин справи.

Висновки. Внесені зміни до статті 79 ГПК України є певним кроком до формування нових стандартів доказування у змагальності господарського процесу, які втілюються до нашої правової системи. «Стандарт доказування» в судовому процесі змінено, і на сторони покладено обов'язок – за допомогою належних та допустимих доказів довести вірогідність факту або події, таким чином доводи однієї сторони судового процесу повинні переважити над доводами протилежної сторони.

Література

1. *Господарський процесуальний кодекс України. Закон України від 06.11.1991 року № 1799-XII.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (дата звернення 03.02.2022)
2. *Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 29.08.2018 року по справі 910/23428/17.* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76156187>. (дата звернення 03.02.2022)
3. *Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 26.10.2020 року по справі 907/477/20.* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92440011>. (дата звернення 03.02.2022)
4. Ратушина Б. П. *Стандарт доказування як критерій достовірності результату судового пізнання. Право України.* 2012. С. 282-291.
5. Васильєв С.В. *Цивільний процес: навчальний посібник.* Харків: ТОВ «Одіссей», 2008. 480 с.
6. *Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 15.01.2021 року по справі 904/2357/20.* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94180468> (дата звернення 03.02.2022)
7. Курільов С.В. *Основи теорії доказування в радянському правосудді.* Мінськ. 1969. 204 с.
8. Бабенко В.В. *Доказування в господарському процесі: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.04. Акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва.* Київ. 2007. 19 с.
9. Трусів О.І. *Основи теорії судових доказів.* Держжуріздат. М., 1960. 176 с.
10. *Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Закон України від 17.07.1997 року № 475/97-ВР.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#n144. (дата звернення 03.02.2022)

11. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 25.06.2020 року по справі 924/233/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90205664>. (дата звернення 03.02.2022)

12. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Бендерський проти України» (Заява № 22750/02), П'ята секція. Страсбург. 2007. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_313#Text (дата звернення 03.02.2022)

Reference:

1. The Verkhovna Rada Ukraine (1991), Commercial Procedural Code of Ukraine, available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (Accessed 03 February 2022).

2. The Supreme Court is a panel of judges of the Commercial Court of Cassation (2018), Resolution on the case № 910/23428/17, available at: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76156187>. (Accessed 03 February 2022).

3. The Supreme Court is a panel of judges of the Commercial Court of Cassation (2020), Resolution on the case № 907/477/20, available at: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92440011>. (Accessed 03 February 2022).

4. Ratushna B. P. (2012), Standart dokazuvannya iak kryterij dostovirnosti rezul'tatu sudovoho piznannia, *Pravo Ukrainy*, pp.282-291.

5. Vasyl'iev S.V. (2008), *Tsyvil'nyj protses: navchal'nyj posibnyk [Civil process: a textbook]*, Kharkiv, Ukraine.

6. The Supreme Court is a panel of judges of the Commercial Court of Cassation (2021), Resolution on the case № 904/2357/20, available at: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94180468>. (Accessed 03 February 2022).

7. Kurylev S.V. (1969), *Osnovy teorii dokazyvaniya v sovetskom pravosudii [Fundamentals of the theory of proof in Soviet justice]*, Minsk, Belarus.

8. Babenko V.V. (2007), "Proving in the state process", Ph.D. Thesis, Commercial Law, Commercial Procedure Law, Academy of Legal Sciences of Ukraine, Kyiv, Ukraine.

9. Trusov A.I. (1960), *Osnovy teorii sudebnyh dokazatel'stv [Fundamentals of the theory of judicial evidence]*.

10. The Verkhovna Rada Ukraine (1997), The Law of Ukraine "On ratification of the Convention for the Protection of Human Rights and fundamental freedoms of 1950, The first protocol and protocols № 2, 4, 7 and 11 to the Convention", available at: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#n144. (Accessed 03 February 2022).

11. The Supreme Court is a panel of judges of the Commercial Court of Cassation (2020), Resolution on the case № 924/233/18, available at: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90205664>. (Accessed 03 February 2022)

12. European Court of Human Rights, decision in the case of Bender v. Ukraine. Available at: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_313#Text (Accessed 03 February 2022)

Стаття надійшла до друку 10. 02.2022

УДК 346.14

DOI: 10.31732/ 2708-339X-2022-04-42-46

ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ В ГОСПОДАРСЬКИХ СУДАХ УКРАЇНИ

Корольова В.В.,

Кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри юридично-правових дисциплін, ВНЗ «Університет економіки та права

«КРОК», м. Київ, вул. Табірна, 30-32, 03113, Україна

e-mail: VictoriaV@krok.edu.ua,

ORCID: 0000-0003-2998-6144

Кімленко О.О.,

здобувачка ступеня вищої освіти “Магістр”, ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК», м. Київ, вул.

Табірна, 30-32, 03113, Україна

e-mail: KimlenkoOO@krok.edu.ua,

ORCID: 0000-0002-2803-7951

PROBLEMS OF PROTECTION OF THE RIGHTS OF BUSINESS ENTITIES IN THE COMMERCIAL COURTS OF UKRAINE

Koroleva V.V.,

Ph.D. in Law, Associate Professor, Department of State and Legal Disciplines, «KROK» University, Kyiv, st.

Tabirna, 30-32, 03113, Ukraine,

e-mail: ViktoriyaV@krok.edu.ua,

ORCID: 0000-0003-2998-6144

Kimlenko O.O.,

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

e-mail: KimlenkoOO@krok.edu.ua,

ORCID: 0000-0002-2803-7951

Анотація. Судовий захист прав суб'єктів господарювання займає важливе місце серед інших форм захисту. Захист прав суб'єктів господарювання можливо розглядати двояко: як захист права, яке здійснюється і реалізується та захист права, яке порушується із застосуванням засобів для його відновлення. Класично захист права розглядають як факт захисту права порушеного. Основним законодавчим актом в галузі господарювання є Господарський кодекс України, який закріпив основоположні гарантії та способи захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання. Господарський процесуальний кодекс України закріпив механізм розгляду позову, заяви або скарги з вимогою про відновлення порушеного/оспороного права. Праву на судовий захист відповідає обов'язок держави створити таку систему правосуддя, яка без жодних сумнівів у її діях вирішить складні, різноманітні та численні судові спори, без порушення судової компетенції, забезпечить кваліфіковане судочинство. З метою оптимізації процесу розгляду господарських спорів про захист прав та законних інтересів суб'єктів підприємництва у статті досліджено проблеми, які виникають під час захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарської діяльності у господарських судах України. Досліджено роль господарських судів у захисті прав та законних інтересів даних суб'єктів. Слід зауважити, що актуальність даної проблеми гостро постає від моменту незалежності України, адже регулярна зміна чинних законодавств, щодо судоустрою надає все більше тем для суперечок не тільки між науковцями, але і практиками. Законодавство України саме у сфері господарських відносин не тільки містить багато неузгодженостей та суперечностей, але і має значні недоліки. Основним фактором, що порушує стабільність у сфері захисту господарських відносин є прийняття законодавчих актів, що конфліктують з Конституцією України та законами, які були прийняті раніше. Здійснення захисту прав суб'єктів господарювання у господарських судах відбувається лише за особистою участю суб'єктів, яким надано відповідну правосуб'єктність. Можливість перегляду судових рішень в апеляційних інстанціях гарантується Конституцією України.

Ключові слова: господарський суд, захист прав та інтересів, суб'єкти господарської діяльності, судочинство України.

Формул.:0, рис.:0, табл.:0, бібл.:6.

Annotation: Judicial protection of the rights of economic entities is important among other forms of protection. The protection of the rights of economic entities can be considered in two ways: as the protection of the right that is exercised

and implemented and the protection of the right that is violated with the use of means to restore it. Classically, the protection of rights is considered as a fact of protection of the rights of the violated. The main legislative act in the field of management is the Commercial Code of Ukraine, which enshrines the fundamental guarantees and ways to protect the rights and interests of economic entities. The Commercial Procedure Code of Ukraine has established a mechanism for reviewing a claim, application or complaint with a request to restore the violated / disputed right. The right to judicial protection corresponds to the obligation of the state to create a system of justice that will undoubtedly resolve complex, diverse and numerous court disputes, without violating judicial competence, and will ensure qualified judicial proceedings. In order to optimize the process of consideration of commercial disputes on the protection of the rights and legitimate interests of business entities, the article examines the problems that arise during the protection of the rights and legitimate interests of economic entities in commercial courts of Ukraine. The role of commercial courts in protecting the rights and legitimate interests of these entities has been studied. It should be noted that the urgency of this problem has been acute since Ukraine's independence, as regular changes in current legislation on the judiciary provide more and more topics for controversy not only between scholars but also practitioners. Ukrainian legislation in the field of economic relations not only contains many inconsistencies and contradictions, but also has significant shortcomings. The main factor that violates the stability in the field of protection of economic relations is the adoption of legislative acts that conflict with the Constitution of Ukraine and laws that were adopted earlier. The protection of the rights of economic entities in commercial courts takes place only with the personal participation of entities that have been granted the appropriate legal personality. The possibility of reviewing court decisions in appellate instances is guaranteed by the Constitution of Ukraine.

Keywords: commercial court, protection of rights and interests, business entities, litigation of Ukraine.

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

Постановка проблеми. На сьогоднішній день проблема захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання вважається досить актуальною. Постійна зміна законодавства, яким регулюється судоустрій України, викликає проблеми під час судового захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарювання. Звернення до господарських судів даними суб'єктами для захисту порушених прав зумовлюється тим, що чинне законодавство, яке регулює підприємницьку діяльність, нині не має достатнього поєднання між свободою діяльності підприємців та захистом прав та інтересів даних суб'єктів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У сучасності проблема, яка стосується беззахисності господарських підприємств та організацій часто порушується в юридичній літературі. Багато вчених у своїх працях приділяли увагу не тільки проблемі захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання у відповідних судах, але і загалом. Наприклад, В.В. Петруня, Н.В. Никитченко, Б.В. Зарицький та Т. Мізіна у своїх наукових доробках порушують проблеми, які стосуються захисту вищезазначених суб'єктів. Зокрема, проблеми захисту прав та інтересів суб'єктів підприємництва, що пов'язані з господарськими судами, висвітлені у наукових статтях І.М. Петренка, В.О. Швець, В.О. Коверзнева, К.П. Павлюка.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми. Враховуючи

важливість зазначених робіт, на наш погляд, є необхідним узагальнити проблемні аспекти, пов'язані з визначенням та особливостями способів захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання.

Формулювання основних цілей статті. Метою даної статті є аналіз проблем захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарської діяльності у господарських судах України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Право на захист є однією з найважливіших конституційно задекларованих гарантій для будь-якого учасника господарських правовідносин. Частина 1 ст. 55 Конституції України передбачає, що права і свободи громадянина захищаються судом [1, ст.55]. У системі захисту прав і свобод людини ця стаття визнається стрижневою, оскільки в ній закріплюється право на судовий захист, яке в міжнародній практиці дістало назву «право на суд» або «право на правосуддя». Це право за своїм статусом належить до основних конституційних прав людини і громадянина, має загальний характер і не може бути обмеженим. Згідно з ч. 6 ст. 4 ГПК України жодна особа не може бути позбавлена права на участь у розгляді своєї справи у визначеному законом порядку. Право на звернення до суду за захистом є невід'ємним особистим правом. Від такого права особа не може відмовитися. Частиною 4 цієї статті встановлено, що відмова від права на звернення до господарського суду за захистом є недійсною [2, ст.4].

Невдосконалений та, в деякій мірі, слабкий захист правових інтересів підприємств та організацій має прямий вплив на ефективність підприємництва в Україні. Враховуючи те, що захист прав та законних інтересів суб'єктів господарювання визначається нормами господарського та цивільного права, то у деяких випадках, при вирішенні спірних питань, неможливо надати обґрунтоване законне рішення.

Спеціалізовані суди, тобто господарські, що здійснюють судочинство господарських відносин, основним завданням яких є захист прав та законних інтересів гарантованих Конституцією та відповідними Законами України. Метою створення даних судів є захист на засадах верховенства вищезазначених прав учасників господарських відносин. Діяльність господарських судів спрямована не тільки для вирішення спорів, але і на запобігання порушень чинного законодавства у сфері господарських відносин.

Наукова сфера юридичної літератури виділяється декілька способів захисту права, що спрямовані на усунення та припинення його негативних наслідків. Кожна з форм базується на одному або декількох способах, а саме:

- відновлення становища, що мало місце до правопорушення;
- припинення правопорушення;
- спонукання порушника до виконання обов'язків в натурі;
- встановлення факту наявності прав;
- стягнення збитків і штрафних санкцій [3].

Використання кожного із зазначених способів встановлює законодавство або договір між сторонами.

Звернення у суді виступає загальнодоступною формою, що гарантується Конституцією України. Суб'єкт, чий права порушені, має змогу звернутися не тільки до національної системи судочинства, але і до міжнародних судових установ та відповідних організацій.

Причиною проблем захисту прав суб'єктів господарської діяльності, що гостро постає в господарських судах України є не лише недосконале законодавство, але і те, що судова

незалежність не надає гарантій. Здійснення судочинства у господарських спорах потребує прямої незалежності та самостійності даних судів. Основна гарантія захисту права – це незалежність суду, адже тиск з боку інших державних органів має негативний вплив на результат його роботи, а головне не відповідає міжнародним стандартам. Право суб'єкту на справедливий розгляд є основою права на думку європейських стандартів.

На сьогоднішній день, розвиток українського законодавства, яким регулюється підприємницька діяльність, не в змозі забезпечити поєднання свободи та конкуренції належним чином. Це зумовлює потребу звернення за захистом суб'єктів підприємницької діяльності до господарських судів. Отже, можна зробити висновок, що питання захисту прав та законних інтересів суб'єктів є актуальним і має велике значення. На думку, П. В. Хотинець, основною проблемою, що виникає у суб'єктів господарювання є неузгодженість чинного законодавства з роботою органів державною влади, а саме Державною податковою інспекцією. Дана проблема викликає безліч конфліктів, що обумовлюються невірним трактуванням чинних законів податковою інспекцією. Наприклад, дана служба, часто бере на себе функцію судочинства України, тобто здійснює висновки щодо недійсності правочинів. Слід зазначити, що органи державної податкової інспекції, згідно закону повинні подавати позовні заяви до суду, з приводу визнання недійсності договорів або стягнення штрафів у бюджет держави, але практикою дане право не застосовується. [4]

Робота, щодо неправомірності дій суб'єктів господарювання в актах перевірки, що виконується даною інспекцією, базується на статтях Цивільного кодексу України, а саме ст. ст. 203, 215, 216, 228 [3, ст.203, 215, 216, 228]. Але, потрібно брати до уваги те, що згідно чинних законів України Державна податкова інспекція не має права здійснювати будь-які правочини в позасудовому порядку, адже це суперечить положенням, які визначаються Конституцією України. Саме ч.2 ст.19 Конституції України гарантує те, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише за підставою та в межах повноважень, що передбачені даним законодавством [1, ст.19].

Згідно зі ст. 7 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» кожному гарантується захист його прав, свобод і законних інтересів незалежним і неупередженим судом, створеним відповідно до закону [5, ст.7].

У чинному законодавстві України терміни «захист», «захист прав», не дивлячись на часте використання, як правило, носять достатньо абстрактний характер.

Правовий захист, як одна зі спеціальних юридичних гарантій здійснення суб'єктивних прав, їх відновлення у разі порушення, є складним, багатоплановим явищем. Як наукова проблема вона складає предмет дослідження багатьох юридичних галузевих наук, а також теорії права. Цілком природно, що з приводу суті правового захисту порушених суб'єктивних прав, а отже і її поняття, ведеться жвава дискусія.

У статті 1 Господарського процесуального кодексу України вказується, що підприємства, установи, організації, інші юридичні особи, громадяни, що здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку придбали статус суб'єкта підприємницької діяльності, мають право звернутися до господарського суду відповідно до встановленої підвідомчості господарських справ за захистом своїх порушених або оспорюваних справ та інтересів, що охороняються законом, а

також для застосування передбачених даним кодексом заходів, направлених на запобігання правопорушення [2, ст.1].

Як визначає Д. М. Притика, доведено, що господарсько-судова форма захисту суб'єктивних прав, не дивлячись на схожість із загальною судовою формою захисту цивільних прав, істотно відрізняється від останньої: встановлена законом для господарського суду форма діяльності найбільш пристосована для розгляду і вирішення господарських спорів, повною мірою враховуючи вплив господарського суду на економіку України [6, с.14].

Таким чином, у процесі господарсько-судової форми захисту суб'єктивних прав не тільки розглядається конкретний господарський спор, але і здійснюється вплив на господарську діяльність підприємців, що є сторонами спору у цілому. Реальний захист конкретних порушених (оспорюваних) прав і визнаних законом інтересів повинен бути здійснений так, щоб це не завдавало збитку економічному стану суб'єкту підприємництва в цілому.

Законодавство України надає суб'єктові господарювання можливість захистити свої права і законні інтереси за допомогою такого правового інструменту, як звернення до суду, що є на сьогодні найбільш ефективною формою відновлення порушених прав. Переваги судового захисту очевидні, оскільки суд є незалежним і підпорядковується лише закону.

Література:

1. Конституція України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996. № 30. Ст. 141.
2. Господарський процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (Дата звернення 30.01.2022).
3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003р. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003. №№ 40-44. Ст.356.
4. Хотинець П.В., Аюпова Р.М.: «Про необхідність підвищення ролі господарських судів у захисті прав та законних інтересів українського підприємництва». «Вісник господарського судочинства». №1/2013 URL: <https://hr.arbitr.gov.ua/sud5023/publication/88487> (Дата звернення 30.01.2022).
5. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>. (Дата звернення 30.01.2022).
6. Притика Д.М. Організаційно-правові засади становлення і діяльності господарських судів України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / Д.М. Притика; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2003. 26 с.

Reference:

1. The Verkhovna Rada of Ukraine (1996), The Law of Ukraine “About Constitution of Ukraine”, Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 1996. № 30. St. 141.
2. The Verkhovna Rada of Ukraine (2003), The Law of Ukraine “Gospodarskiy Procedural Code of Ukraine”. available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>. (Accessed 30 January 2022)

3. *The Verkhovna Rada of Ukraine (2003), The Law of Ukraine "Civil Code of Ukraine", Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2003. No 40-44. St. 356.*
4. *Khotynets P.V. and Ayupova R.M. (2013), "On the need to increase the role of commercial courts in protecting the rights and legitimate interests of Ukrainian entrepreneurship". Visnik gospodarskogo sudochinstva, vol.1. URL: [https://hr.arbitr.gov.ua/sud5023/publication/88487/\(Accessed 30 January 2022\)](https://hr.arbitr.gov.ua/sud5023/publication/88487/(Accessed 30 January 2022))*
5. *Law of Ukraine "On the Judiciary and the Status of Judges" URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/\(Accessed 30 January 2022\)](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/(Accessed 30 January 2022))*
6. *Pritika D.M. (2003) "Organizational and legal principles of formation and activity of commercial courts of Ukraine", Ph.D. Thesis, Juridical System, Prosecutor's Office and Advocacy, Yaroslav Mudrij Kharkiv National Law Academy, Kharkiv, Ukraine.*

Стаття надійшла до друку 10. 02.2022

УДК 346.9

DOI: 10.31732/ 2708-339X-2022-04-47-53

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ДОСУДОВОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ

Корольова В.В.,

к.ю.н., доцент, доцент кафедри державно-правових дисциплін, ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК», м. Київ, вул. Табірна, 30-32, 03113, Україна, e-mail: ViktoriyaV@krok.edu.ua, ORCID: 0000-0003-2998-6144

Дукун Д.А.,

здобувач ступеня вищої освіти «магістр», ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК», м. Київ, вул. Табірна, 30-32, 03113, Україна, e-mail: Dykunda@krok.edu.ua, ORCID: 0000-0002-0316-8656

PROBLEMATIC ASPECTS OF PRE-TRIAL SETTLEMENT OF COMMERCIAL DISPUTES

Koroleva V. V.,

Ph.D. in Law, Associate Professor, Department of State and Legal Disciplines, «KROK» University, Kyiv, st. Tabirna, 30-32, 03113, Ukraine, e-mail: ViktoriyaV@krok.edu.ua, ORCID: 0000-0003-2998-6144

Dykun D. A.,

Graduate Student, «KROK» University, Kyiv, st. Tabirna, 30-32, 03113, Ukraine, e-mail: Dykunda@krok.edu.ua, ORCID: 0000-0002-0316-8656

Анотація. Стаття присвячена основним проблемам такого важливого інституту права, як досудове врегулювання господарських спорів. В роботі розглядаються суспільні відносини у сфері досудового врегулювання правових суперечок, пов'язаних зі здійсненням підприємницької та іншої економічної діяльності, у їхньому взаємозв'язку з механізмом розгляду і вирішення справ в господарських судах. Авторами досліджено правову природу і сутність досудового розв'язання господарських спорів; проаналізовано його види; визначено основні підходи до аналогічного розв'язання господарських спорів в розвинених країнах. В дослідженні звертається увага на те, що сьогодні основним видом досудового врегулювання господарських спорів у правовому полі України є претензійне провадження, описано його механізм. Розглядаючи перспективи розвитку інших досудових інструментів вирішення господарських спорів в Україні, крім претензійного провадження, які активно використовуються за кордоном, слід зазначити, що розбіжності, які виникли між сторонами правовідносин, можуть бути розв'язані мирним шляхом. Доведено, що медіація є альтернативними щодо судового процесу процедурами вирішення спору. Медіація (посередництво) є самостійним видом (способом) альтернативного вирішення спорів. Медіація – переговори сторін за участю медіатора з метою врегулювання спору (спорів) сторін шляхом вироблення ними взаємоприйнятної угоди. Медіацію можна розцінювати як засіб спрощення і поліпшення доступу не тільки до справедливості, але і правосуддя в цілому. Запропоноване розширення сфери досудового порядку врегулювання спорів та його видів, що, на думку авторів, дозволить виявити дійсні причини спорів між сторонами конфлікту. Обґрунтовано, що на сьогоднішній день інститут досудового врегулювання правових спорів – комплексне міжгалузеве правове явище являє собою самостійну легітимну форму захисту прав і законних інтересів суб'єктів права, спрямовану на врегулювання приватно-правових, а у випадках, прямо передбачених законом, публічно-правових конфліктів.

Ключові слова: господарські спори; досудове врегулювання, правова природа, класифікація, механізм, претензійне провадження, альтернативні способи.

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

Annotation. The article is devoted to the main problems of such an important institution of law as pre-trial settlement of commercial disputes. The paper considers public relations in the field of pre-trial settlement of legal disputes related to

the implementation of business and other economic activities, in their relationship with the mechanism of consideration and resolution of cases in commercial courts. The authors investigate the legal nature and essence of pre-trial settlement of commercial disputes; its types are analyzed; the main approaches to the similar settlement of economic disputes in developed countries are identified. The study draws attention to the fact that today the main type of pre-trial settlement of commercial disputes in the legal field of Ukraine is claims proceedings, its mechanism is described. Considering the prospects for the development of other pre-trial instruments for resolving commercial disputes in Ukraine, in addition to litigation, which are actively used abroad, it should be noted that disagreements between the parties can be resolved peacefully. Mediation has been shown to be an alternative to litigation. Mediation (mediation) is an independent type (method) of alternative dispute resolution. Mediation - negotiations of the parties with the participation of a mediator in order to resolve the dispute (disputes) of the parties by developing a mutually agreed agreement. Mediation can be seen as a means of simplifying and improving access not only to justice but also to justice in general. It is proposed to expand the scope of pre-trial dispute resolution and its types, which, according to the authors, will identify the real causes of disputes between the parties to the conflict. It is substantiated that today the institution of pre-trial settlement of legal disputes - a complex intersectoral legal phenomenon is an independent legitimate form of protection of rights and legitimate interests of legal entities, aimed at resolving private and, in cases expressly provided by law, public conflicts.

Keywords: economic disputes; pre-trial settlement, legal nature, classification, mechanism, claim proceedings, alternative methods.

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

Постановка проблеми. Щодня в нашій країні підписується сотні тисяч різних господарських договорів. Безперечно, що при такому розвитку економічної діяльності досить важливо, щоб спори в сфері бізнесу дозволялися в можливо більш короткі строки. Ядром усієї системи розв'язання правових спорів, які виникають у сфері підприємницької та іншої економічної діяльності, залишається судова форма захисту порушених або прав, що оскаржуються, або охоронюваних законом інтересів. У той же час, кількість судових справ збільшується, і буде збільшуватися. У зв'язку з цим треба всіляко розвивати методи, які широко зарекомендували себе у світі, а саме методи досудового врегулювання спорів.

Необхідність впровадження досудових способів врегулювання спорів як засіб досягнення цілей і вирішення завдань з удосконалення судоустрою і судочинства стала одним із завдань розвитку правової системи України.

В той же час інститут досудового врегулювання спорів повинен не тільки забезпечувати диспозитивні права сторін, що сперечаються стосовно врегулювання конфлікту, але й припиняти негативні тенденції з порушень імперативних розпоряджень закону в економічній сфері.

Вищесказане викликає необхідність всебічного вивчення досудового врегулювання спорів як комплексного правового інституту українського права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження інституту досудового врегулювання спорів є досить актуальним питанням на сьогодні,

проблематика досудового врегулювання спорів залишається практично невивченим у процесуальній науці. Зокрема, дослідницьку основу даного дослідження склали праці вчених-юристів: В.В. Вітрянського, А.В. Біцай, В.А. Егізарова, О. Кільдюшкіна, М.І. Клеандрова, Ю. А. Михальського, О.І. Носиревої, Д.Н. Притики, Я.І. Раппопорта, Я.М. Шевченка та інші.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми. Враховуючи важливість зазначених робіт, на наш погляд, є необхідним дослідити сучасне розуміння інституту досудового врегулювання спору, з урахуванням останніх законодавчих змін.

Метою даної статті є комплексний аналіз проблемних аспектів інституту досудового порядку врегулювання спорів у сфері господарської діяльності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Досудове врегулювання правових спорів як комплексне міжгалузеве правове явище становить собою самостійну легітимну форму захисту прав і законних інтересів суб'єктів права, спрямовану на врегулювання приватноправових, а у випадках, прямо передбачених законом, публічно-правових конфліктів, класифікація якої можлива за двома підставами: галузевою приналежністю (досудове врегулювання господарських спорів, цивільно-правових спорів, трудових спорів, податкових спорів і т д) і характером діяльності суб'єктів (досудове врегулювання спорів у сфері підприємницької та іншої економічної діяльності (тобто з тих справ, які підвідомчі господарському суду) і в інших сферах діяльності (у справах, підвідомчих суду загальної юрисдикції).

Аналізуючи сучасну навчальну і наукову літературу з питань вирішення господарських спорів, крім як судом, слід зазначити, що в ній загальноприйнятою стала класифікація, згідно з якою «альтернативне вирішення спорів (далі – АВС) як елемент правової системи виникло і розвивається за двома напрямками: у рамках діючої судової системи (у публічній сфері), і поза нею (у сфері приватного правового регулювання)» [1, с. 51]. У вітчизняній правовій доктрині всі альтернативні види вирішення спорів дослідники диференціюють на дві групи: позасудові (досудові) і судові.

Аналіз існуючих точок зору дозволяє констатувати, що в теорії альтернативного вирішення спорів поняття «позасудові» і «досудові» способи альтернативного вирішення спорів використовуються вченими і практиками як синонічні і взаємозамінюючі одне одного. Ряд авторів вважає, що обов'язковий претензійний порядок врегулювання господарських спорів є одним з видів досудових процедур, поряд з переговорами, урегулюванням суперечки за допомогою незалежного посередника і т.п.

Аналізуючи досудовий порядок як самостійний правовий інститут, вважаємо за доцільне відособити досудове врегулювання спорів, включивши до нього позасудові види приватноправової форми вирішення правових спорів і відокремлюючи судові види. На користь самостійності даного правового утворення, на наш погляд, можна висунути різні аргументи.

Так, аналізуючи значеннєве тлумачення слова «досудове», можна зробити висновок, що у цьому випадку маються на увазі ті способи, засоби альтернативного врегулювання і вирішення, які використовуються «до», а не «поза» господарським процесом.

У Господарському (ст. 222) і Господарському процесуальному кодексах України (ст. 19) зазначено, що сторони вживають заходи для досудового врегулювання спору за домовленістю між собою або у випадках, коли такі заходи є обов'язковими згідно із законом. Тим самим законодавець виділяв особливий вид врегулювання спору – досудовий порядок, закріплюючи легальність існування даного правового явища в

самому процесуальному законодавстві [2, 3].

При цьому, виходячи зі змісту, закладеного законодавцем, можна зробити висновок, що досудове врегулювання має місце як у випадках, коли такий порядок передбачений законодавством як обов'язковий етап врегулювання правового спору до звернення до суду, так і як необов'язковий, але важливий елемент у відношеннях між сторонами спору.

Тобто це засоби, які або по суті, або за законом виступають обов'язковим попереднім етапом для реалізації особою, яка вважає, що її права і законні інтереси порушені, свого права на судовий захист. Не можна не погодитися з тим, що досудовий порядок являє собою необхідність позивача, перш ніж подати позов до суду, провести певні заходи, спрямовані на врегулювання спору з відповідачем.

Якщо особи не погодили між собою обов'язковість досудового врегулювання або такий порядок не встановив імперативно законодавець, то можна стверджувати, що сторони вільні у звертанні до будь-яких недержавних процедур врегулювання і вирішення спору, як поза судом, так і при прийнятті державним судом справи до свого провадження.

Тобто на основі представлених значень досудового порядку можна зафіксувати, що в процесі врегулювання спору його суб'єкти переслідують кілька цілей. Насамперед це відновлення порушених прав і врегулювання розбіжностей, які виникли.

По-друге, у випадку не врегулювання спору – одержання можливості звернення до судового органу для захисту порушеного права. У цьому зв'язку можна погодитися з точкою зору, яка звертає увагу на можливість виділення загальної цілі при укладанні мирової угоди сторонами у справі і затвердження її господарським судом. У даному аспекті прослідковується наявність публічних і приватних початків в господарському процесуальному праві, відзначаючи, що сторони прагнуть до реалізації своїх суб'єктивних (приватних) прав, господарський суд зобов'язаний не допустити порушення публічного інтересу при розгляді і вирішенні господарської справи [4, с. 23].

На наш погляд, дане твердження цілком застосовне і до досудового порядку врегулювання, тому що і мирова угода, і

досудове врегулювання розглядаються в нерозривному зв'язку з господарським процесом, і кожен з них покликаний забезпечити баланс приватно-правових і публічно-правових інтересів.

У сфері правовідносин, які виникають з підприємницької та іншої економічної діяльності, досудовий порядок врегулювання спору являє собою сукупність норм, які регламентують дії сторін юридичного конфлікту з його врегулювання звернення до судових органів.

У юридичній літературі деякими авторами претензійний або інший досудовий порядок врегулювання економіко-правових спорів розглядається як одна з форм захисту цивільних прав, яка полягає в спробі врегулювання спірних питань безпосередньо між передбачуваними кредитором і боржником по зобов'язанню до передачі справи в господарський суд або інший компетентний суд.

На наш погляд, вказівка тільки на захист цивільних прав значно «збіднює» даний інститут, оскільки в рамках досудового врегулювання спору об'єктом захисту стають не тільки права приватних осіб, але й державні (публічні) інтереси.

Тим самим, сукупність досудових процедур з якісного і кількісного складу являє собою досить складну систему. Визначення змісту і призначення кожної з таких процедур немислиме без класифікації їх на певні групи. Велика кількість однопорядкових елементів припускає і значну кількість підстав для їхнього розмежування.

У сучасній правовій практиці у світі склалася безліч способів досудового або позасудового – альтернативного вирішення правових суперечок. Таке різноманіття дозволяє класифікувати їх за різними критеріями.

За методом, який використовується для досягнення результатів застосування з урахуванням прийнятого за результатами вирішення, можна запропонувати таку класифікацію:

- змагальні – третейський розгляд, міжнародний комерційний арбітраж;
- консенсуальні – переговори, примирення, посередництво, омбудсмен;

- рекомендаційні – арбітраж з рекомендаційним рішенням, міні-суд, спрощений суд присяжних, незалежна експертиза по встановленню фактичних обставин справи;

- змішані – посередництво-арбітраж, арбітраж-посередництво, вирішення колективних трудових спорів.

За порядком застосування способів АВС:

- позаюрисдикційний – будь-який зі способів АВС;

- доюрисдикційний – встановлюється законом або угодою сторін і заснований на методі врегулювання правового конфлікту (переговори, примирення, посередництво);

- юрисдикційний – встановлюється законом і заснований на методі врегулювання конфлікту (наприклад, посередництво).

За ступенем обов'язковості застосування способів АВС:

- обов'язкові – засновані на законі або міжнародному договорі (наприклад, обов'язковий досудовий претензійний порядок);

- добровільні – передбачаються угодою сторін (третейський розгляд, посередництво).

За можливістю застосування норм матеріального права:

- юрисдикційні – засновані на застосуванні норм права (третейський розгляд, міжнародний комерційний арбітраж);

- неюрисдикційні – спрямовані на узгодження інтересів сторін (переговори, примирення, посередництво).

За правовим (процесуальним) результатом застосування способів АВС:

- винесення рішення – третейський розгляд, міжнародний комерційний арбітраж; міні-суд, спрощений суд присяжних; досудовий арбітраж;

- укладання угоди про врегулювання спору – переговори, посередництво, примирення;

- укладання мирової угоди – затверджується рішенням третейського або державного суду;

- експертна оцінка (наприклад, у формі експертного висновку);

- рекомендація для сторін (наприклад, за узгодженням умов примирення).

За ступенем участі третьої особи у розв'язанні спору:

- без залучення третьої особи (переговори);

- за участю третьої особи.

Остання група може підрозділятися на підгрупи залежно від ролі третьої особи, яка:

- сприяє розв'язанню спору, але не оцінює фактичні обставини справи і не дає рекомендацій сторонам (наприклад, посередництво);

- дає рекомендації сторонам і/або оцінює фактичні обставини (експертний висновок, примирення, міні-суд);

- виносить обов'язкове для сторін рішення (наприклад, третейський суд).

Професор Є. І. Носирева на основі аналізу практики, яка існує в США, вважає, що слід виділяти приватні і публічні види альтернативних процедур [5, с. 39-41]. Перші – це способи, застосовувані винятково на основі добровільного волевиявлення сторін (переговори, посередництво, арбітраж, міні-суд і т.п.). До умовно публічних належать альтернативні засоби, використовувані всередині судової системи, наприклад застосовувані в США досудова нарада, досудовий арбітраж, спрощений суд присяжних і т.д.

У світовій практиці врегулювання суперечок налічується більше 20 видів інструментів, які можна віднести до досудових або позасудових. До них відносяться: експертне визначення (висновок) (expert determination), примирення (conciliation), переговори, переговори за участю посередника (facilitated negotiation або facilitation), посередництво (mediation), міні-процес (minitrial), посередництво-арбітраж (med-arb), комісії з розгляду спорів (dispute review boards), «суд з безліччю дверей» (multi-door courthouse), незалежний дозвіл (adjudication), установлення обставин (fact finding), приватний суд (private judging), попередня незалежна оцінка (early neutral evaluation), досудова нарада по врегулюванню спору (settlement conference), спрощений суд присяжних (summary jury trial), переговори за допомогою сучасних засобів зв'язку, прискорений арбітраж, суди дрібних позовів та ін [6].

Усю цю безліч процедур можна класифікувати за різними підставами.

По-перше, можливий розподіл досудових або позасудових методів на примирливі процедури та інші способи. До перших належать всі форми переговорів, примирення, посередництво, незалежне вирішення і міні-процес. Близькими до

примирливих процедур є: установлення обставин, досудова нарада і спрощений суд присяжних. Арбітраж і експертне визначення до примирливих процедур не відносяться.

По-друге, за обов'язковістю рішення, яке виносить, можна розділити на обов'язкові (арбітраж, експертне визначення) і необов'язкові (переговори, посередництво); за характером процедури – змагальні (арбітраж, приватний суд) і консенсуальні (посередництво); по обов'язковості їх застосування – добровільні і примусові (коли способи примирення застосовуються в силу вказівки закону або обов'язкової вказівки суду або іншого органу); по цілеспрямованості – правові (коли спір вирішується на основі формальних норм права і обставин справи (арбітраж) і спрямовані на задоволення інтересів сторін (посередництво); по складності – прості (коли використовується тільки одна процедура) і комбіновані (коли сполучаються елементи двох або більше процедур (посередництво-арбітраж (med-arb)).

Можливий розподіл на «білясудові» (court annexed) і позасудові процедури. Білясудові припускають певну участь суду, наприклад, допомога у виборі найбільш прийнятної форми («суд з безліччю дверей» у США), або вказівка на застосування певних примирливих процедур у рамках самого судового процесу (наприклад, досудове врегулювання спору). Білясудові процедури активно використовуються в США, Канаді, Австралії і Новій Зеландії і т.д.

В Україні, згідно норм ст. 222 Господарського і ст. 19 Господарського процесуального кодексів [2, 3], єдиним законодавчо визнаним є претензійний порядок вирішення господарських спорів. Насамперед необхідно констатувати той факт, що сфера застосування претензійного порядку – це сфера приватно-правового регулювання, галузь правовідносин, регульована нормами господарського права. Такі відносини характеризуються горизонтальною структурою правових зв'язків їх учасників і будуються на засадах автономії, економічної і соціальної самостійності суб'єктів, а тому на відміну від публічних правовідносин є приватно-правовими відносинами.

Слід зазначити, що законодавство, яке регламентує досудовий претензійний порядок врегулювання спорів, не містить визначення

терміна «претензія». В енциклопедичній літературі дане поняття трактується в такий спосіб: претензія (від лат. *praetensio* – домагання, вимога) – вимога кредитора до боржника про сплату боргу, про відшкодування збитків, сплаті штрафу, усунення недоліків поставленої продукції, проданої речі, виконаної роботи [7, с. 357]. Подібний зміст у дане поняття вкладається і у галузевих роботах з дослідження цього питання.

Наведені вище поняття хоча і дозволяють коротко охарактеризувати претензію як вимогу вчинити які-небудь дії, але вони не дають цілісного уявлення про зміст даної правової категорії. Справа в тому, що вимога в рамках господарських правовідносин зовсім не обов'язково може наділятися у форму претензії. Сутність претензійного провадження – врегулювання спору про право. Особа, направляючи претензію, прагне захистити порушене право, або право, яке оскаржується. З цієї причини нам необхідно виходити з того, що претензія як вимога може існувати тільки після порушення умов договору і норм закону, і тільки в рамках особливої охоронної процедури.

Претензія є різновидом праводомогання і являє собою вимогу зацікавленої особи, спрямовану безпосередньо контрагентіві охоронних правовідносин про врегулювання господарського спору про право між ними шляхом добровільного застосування способу захисту порушеного або оскарженого суб'єктивного регулятивного права, передбаченого охоронною нормою права.

Розглядаючи перспективи розвитку інших досудових інструментів вирішення господарських спорів в Україні, крім претензійного провадження, які активно використовуються за кордоном, слід зазначити, що розбіжності, які виникли між сторонами правовідносин, можуть бути розв'язані мирним шляхом. Законодавство передбачає можливість закріплення відповідних домовленостей у мировій угоді. Законодавець під мировою угодою розуміє письмову угоду сторін про припинення будь-якого судового спору, який виник з господарських правовідносин, якщо інше не передбачене актами законодавства, на основі взаємних поступок (ст. 192 ЦПК України).

Медіація (посередництво) є самостійним видом (способом) альтернативного вирішення спорів. Медіація – переговори сторін за участю медіатора з метою врегулювання спору (спорів) сторін шляхом вироблення ними взаємоприйнятої угоди. Окремі автори під медіацією розуміють організовану процедуру переговорів за участю нейтрального посередника (медіатора), який сприяє сторонам в обговоренні умов врегулювання правової суперечки і ухвалення взаємовигідного рішення [8]. Також відзначається, що медіація являє собою спосіб захисту прав і знаходить вираження в переговорах між сторонами спору за участю незалежної третьої особи з метою вирішення виниклого спору за правилами, визначеними його сторонами, або за згодою сторін третьою особою – медіатором. Заслугує також уваги розуміння медіації як методу позасудового вирішення спорів. Незважаючи на деякі відмінності, у науковій літературі, як і в легальному визначенні, акцентується увага на таких рисах медіації, як переговорний характер, участь третьої незалежної особи і спрямованість на врегулювання спору.

Медіацію можна розцінювати як засіб спрощення і поліпшення доступу не тільки до справедливості, але і правосуддя в цілому (директива ЄС 2008 р.) [9]. Сторони самі намагаються знайти прийнятне для них рішення. Такий підхід збільшує ймовірність того, що, одного разу врегулювавши правовий конфлікт, сторони будуть здатні і далі зберігати ділові відносини, не допускаючи нових спорів. У медіації конфлікт врегулюється без установаження правої і неправої сторони, ступеня їх провини в конфліктних обставинах, які склалися.

Третейський суд, або «суд третьої особи», за допомогою приватної незацікавленої сторони – одна з давно існуючих форм розв'язання конфліктів, загальних для багатьох народів і згодом нормативно закріплених державами.

Третейським судом є організація, яка не входить у судову систему України, створювана для вирішення спорів у вигляді постійно діючого третейського суду або третейського суду, утвореного за згодою сторін для вирішення конкретного спору. Третейський суд – недержавний незалежний орган, який утворюється за угодою або відповідним рішенням заінтересованих фізичних та/або

юридичних осіб у порядку, встановленому Законом, для вирішення спорів, які виникають з цивільних та господарських правовідносин (ст. 2 Закону України «Про третейські суди» [10]). З даного визначення випливає, що третейські суди не віднесені до судової системи України. Вони є недержавними незалежними органами захисту майнових і немайнових прав та охоронюваних законом інтересів фізичних і (або) юридичних осіб у сфері цивільно-правових відносин.

Висновки. Поведене дослідження показало, що на сьогоднішній день інститут досудового врегулювання правових спорів – комплексне міжгалузеве правове явище

являє собою самостійну легітимну форму захисту прав і законних інтересів суб'єктів права, спрямовану на врегулювання приватноправових, а у випадках, прямо передбачених законом, публічно-правових конфліктів. Аналіз нормативно-правових актів та спеціальної літератури показав, що претензійний порядок врегулювання конфліктів – це основний досудовий спосіб вирішення правових спорів. З метою виявлення перспектив розвитку досудових інструментів вирішення господарських спорів, запропоновано застосовувати в національній практиці такі інструменти досудового вирішення господарських спорів, як мирова угода, медіація та третейський розгляд.

Література

1. Носырева Е.И. Классификация альтернативных форм разрешения правовых конфликтов: теория и практика США. Развитие альтернативных форм разрешения правовых конфликтов: Учебно-методическое пособие. Саратов, 1999. 317 с.
2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18, № 19-20, № 21-22. Ст.144.
3. Господарський процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (Дата звернення 01.02.2022).
4. Дегтярев С.Л. Соотношение частных и публично-правовых интересов при заключении мирового соглашения по одному из заявленных требований в арбитражном процессе. Арбитражный и гражданский процесс. 2006. № 4. С. 23-25.
5. Носырева Е. И. Альтернативное разрешение споров в США. М., Городец, 2005. 520 с.
6. Dispute Resolution: Negotiation, Mediation and Other Processes / S. Goldberg [et al.] N.Y., 2012. P. 2-3.
7. Тихомирова Л.В. Юридическая энциклопедия. М., 1997. 972 с.
8. Zusman D. E. Mediation and other alternative dispute resolution methods an analysis. P. 35.
9. Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters // OJ. L 136. 24.05.2008. P 3-8.
10. Закон України «Про третейські суди». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15#Text> (Дата звернення 01.02.2022).

Reference

1. Nosyreva, E.I. (1999). *Klasificaciya al'ternativnih form razresheniya pravovih conflictov: teoriya i praktika Soedinenih Shtatov [Classification of alternative forms of resolving legal conflicts: theory and practice of the United States. Development of alternative forms of resolving legal conflicts]*, Saratov, Russia.
2. *The Verkhovna Rada of Ukraine (2003), The Law of Ukraine "Economic Code of Ukraine", Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2003. No 18, No 19-20, No 21-22. St. 144.*
3. *The Verkhovna Rada of Ukraine (2003), The Law of Ukraine "Gospodarskiy Procedural Code of Ukraine". available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (Accessed 01 February 2022)*
4. Degtyarev, S.L. (2006). "The ratio of private and public interests when concluding an amicable agreement on one of the stated requirements in the arbitration process", *Arbitragnij i gragdanskij process. Vol. 4, pp. 23-25.*
5. Nosyreva E.I. (2005). "Alternative dispute resolution in the USA", M., pp. 39-41.
6. Goldberg, S. and others (2012). "Dispute Resolution: Negotiation, Mediation and Other Processes". N.Y, pp. 2-3
7. Tikhomirova, L.V. (1997). *Uridichna enciklopediya [Legal encyclopedia]*, M., 972 p.
8. Zusman D. E. "Mediation and other alternative dispute resolution methods an analysis". P. 35.
9. Directive 2008/52 / EC of the European Parliament and of the Council (2008) "on certain aspects of mediation in civil and commercial matters"/ OJ. L 136.24.05. pp. 3-8.
10. *The Verkhovna Rada of Ukraine (2004), "On arbitration judges". available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15#Text>. (Accessed 01 February 2022)*

Стаття надійшла до друку 10. 02.2022

РОЗДІЛ 3.

Трудове право і право соціального забезпечення; адміністративне право і адміністративний процес; фінансове, інформаційне, земельне право

УДК: 347.734

DOI: 10.31732/ 2708-339X-2022-04-54-61

ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ БАНКІВСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ

Корольова В.В.,

Кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри державно-правових дисциплін, ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК», м. Київ, вул. Табірна, 30-32, 03113, Україна,

e-mail: VictoriaV@krok.edu.ua,

ORCID: 0000-0003-2998-6144

Ляшенко Л.В.,

здобувачка ступеня вищої освіти «магістр», ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК», м. Київ, вул.

Табірна, 30-32, 03113, Україна,

e-mail: LiashenkoLV@krok.edu.ua,

ORCID: 0000-0002-0798-4124

FORMATION OF BANKING ACTIVITY IN UKRAINE AND BANKING SECRECY

Koroleva V.V.,

Ph.D. in Law, Associate Professor, Department of State and Legal Disciplines, «KROK» University, Kyiv, st. Tabirna, 30-32, 03113, Ukraine,

e-mail: VictoriyaV@krok.edu.ua,

ORCID: 0000-0003-2998-6144

Liashenko L.V.,

Graduate Student, «KROK» University, Kyiv, st. Tabirna, 30-32, 03113, Ukraine,

e-mail: LiashenkoLV@krok.edu.ua,

ORCID: 0000-0002-0798-4124

Анотація. Стаття присвячена дослідженню історії становлення та розвитку інституту банківської таємниці. Встановлено, що на ранніх етапах розвитку банківської системи регулювання процесів діяльності банківських установ здійснювалось першою особою держави (імператором) та вищим законодавчим органом шляхом видання нормативно-правових актів. Доведено, що на ранніх етапах регулювання діяльності банківських установ здійснювалось на підставі розгалуженої системи нормативно-правових актів. З плином часу намітилась тенденція, яка і зараз не втрачає своєї актуальності, до систематизації та уніфікації законодавства. Обґрунтовано, що тільки у 80-х роках ХХ століття в Радянському Союзі розпочалися процеси, пов'язані з реформуванням як політичної системи, так і економічної. Саме з цим періодом можна пов'язувати початок відродження інституту банківської таємниці. На основі історичного дослідження інституту банківської таємниці розкрито певні закономірності розвитку банківської таємниці, які вплинули на подальше формування зазначеного інституту. Зокрема було встановлено, по-перше, що протягом розвитку інституту банківської таємниці її незмінним змістом залишалися відомості про вкладників, таємниця вкладу, таємниця рахунку та операцій; по-друге, історія розвитку інституту банківської таємниці сприяла зміцненню позиції вкладників від необґрунтованого заволодіння інформацією, що становить банківську таємницю, слідчими органами, оскільки дані відомості могли видаватися лише за наявності у провадженні кримінальної справи. Ця норма є історичним

фактом, що склався і до недавнього часу застосовувався на практиці, а його скасування завдасть значної шкоди стабільності інституту банківської таємниці, і навіть зробить незахищеними позиції вкладників, оскільки правоохоронні органи можуть запитати у банку інформацію, яка становить банківську таємницю без наявного кримінального провадження.

Ключові слова: банк, банківська діяльність, правове регулювання, банківська таємниця, нормативні акти.

Формул: 0, рис.: 0, табл.: 0, бібл.: 20.

Summary. *The article is devoted to the study of the history of the institution of banking secrecy. It is established that in the early stages of development of the banking system the regulation of the processes of banking institutions was carried out by the first person of the state (emperor) and the highest legislative body by issuing regulations. It is proved that in the early stages of regulation of banking institutions was carried out on the basis of an extensive system of regulations. Over time, there has been a trend, which is still relevant, to systematize and unify legislation. It is justified that only in the 80s of the twentieth century in the Soviet Union began the process of reforming both the political and economic system. It is with this period that the beginning of the revival of the institution of banking secrecy can be associated. Based on a historical study of the institute of banking secrecy revealed certain patterns of development of banking secrecy, which influenced the further formation of this institution. In particular, it was established, first, that during the development of the institution of banking secrecy, its information remained unchanged about information about depositors, the secrecy of the deposit, the secrecy of the account and transactions; secondly, the history of the development of the institution of banking secrecy helped to strengthen the position of depositors from unjustified seizure of information constituting banking secrecy by investigative bodies, as this information could be disclosed only if available in criminal proceedings. This rule is a historical fact that has been developed and applied in recent times, and its abolition will significantly damage the stability of the institution of banking secrecy, and even make vulnerable positions of depositors, as law enforcement agencies may ask the bank for information that constitutes banking secrecy without criminal proceedings.*

Keywords: bank, banking, legal regulation, banking secrecy, regulations.

Formulas: 0, fig.: 0, tabl.: 0, bibl.: 20

Актуальність теми. Правовий інститут банківської таємниці є основою забезпечення стабільності банківської системи, її ефективного і безпечного функціонування. Банківська таємниця є фундаментальною категорією банківського права. Принцип забезпечення банківської таємниці відноситься до функціональних засад банківського права та є необхідною складовою банківської діяльності. Правовий режим банківської таємниці в сучасних економічних умовах схильний до значної трансформації. Пов'язано це, в першу чергу, з широким застосуванням в банківській практиці законодавства про протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму. Дотримання його вимог зобов'язує банки підвищувати прозорість здійснюваних операцій, ідентифікувати клієнтів і вигодонабувачів, що об'єктивно звужує перелік інформації, яка охороняється режимом банківської таємниці.

З урахуванням вищевикладеного, з'являється необхідність більш глибокого та сучасного дослідження правових відносин, що виникають у сфері банківської діяльності та місця в ній банківської таємниці. Уваги також потребує історичний аспект даної проблематики, дослідження якого буде поглиблювати пізнавальний процес,

робити його більш ґрунтовним та об'ємним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Важливий внесок у дослідження порушеної проблематики зробили такі вчені, як І. Бойко, Ю. Ю. Казаков, Л. Я. Коритко, В. С. Макаруч, В. І. Міщенко, М. В. Старинський та інші.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми. Враховуючи важливість зазначених робіт, разом із тим потребують доопрацювань і уточнень деякі раніше невідомі сторінки історії розвитку інституту банківської таємниці в Україні.

Метою статті є аналіз становлення та розвитку інституту банківської таємниці.

Виклад основного матеріалу дослідження. Перш ніж розглядати становлення інституту банківської таємниці, звернемося до основних підходів щодо виникнення банків. У науковій літературі існує два основних підходи. Відповідно до першого підходу, банки виникли на початку XV ст. в іспанському місті Барселона (що на той час входило до складу Королівства Арагон) та в італійських містах-республіках Генуї і Венеції. Вважається, що перший публічний банк було створено в 1401 році міською владою міста Барселона (Taula de Canvi) з метою забезпечення альтернативних шляхів фінансування міста. Банк приймав депозити, надавав короткострокові кредити місту, виконував функцію фіскального агента (через банк сплачувалися податки до

місцевого бюджету), а його платоспроможність забезпечувалася містом. В 1404 році в Генуї було засновано Банк Святого Георгія (Banka di San Giorgio) з метою створення надійного механізму сплати податків та утримання частини надходжень на користь кредиторів міста [1, с. 23, 25].

Слово «банк» походить від італійського «banco» – стіл, на якому середньовічні міняйли, які були представниками грошово-торгового капіталу, розкладали свої монети в мішках і посудинах. Міняйли приймали грошові вклади від купців і спеціалізувалися на обміні грошей різних міст і країн. З часом міняйли стали надавати гроші в кредит та отримувати за це відсотки, що фактично й означало перетворення міняйл на банкірів. Вважають, що від слова «banco» походить також слово «банкрут»: коли міняйло зловживав чиєюсь довірою, розбивали стіл, за яким він сидів («banko rotto») [2, с. 36-37].

Згідно з другим підходом, виникнення банків та банківської діяльності відбулося набагато раніше й тісно пов'язане з виникненням грошей. Більшість дослідників-прихильників другого підходу основними умовами виникнення банків в усіх народів вважають розвиток обміну, торгівлі, а також поділ праці [3, с. 142]. На думку інших авторів, банки як особливі інститути товарного господарства виникли не у зв'язку з розвитком товарно-господарських відносин, а тільки тоді, коли постала потреба в мережі спеціалізованих установ, які регулювали б заплутаний грошовий обіг і здійснювали в широких масштабах кредитні операції. Найбільш стародавніми вважаються операції зі збереження грошей та кредитування. Для позначення банківської справи на етапі її зародження і становлення дослідники використовують окремий термін – «банківництво». Якщо керуватися другим підходом, що передбачає дослідження більшої ретроспективи розвитку, то одним з перших джерел права, що регулювали окремі питання банківництва, є Закони Хаммурапі, що визначали розмір процентів за користування кредитом (§88), можливість сплати процентів за користування кредитом в негрошовій

формі (зерном, іншим рухомим майном) (§89, §96), наслідки порушення зобов'язань з боку позичальника (§48), наслідки порушень з боку кредитора, зокрема щодо порядку надання кредиту (§94), порядку стягнення кредиту та процентів (§90, §93) [4].

Що стосується зародження та розвитку банківської діяльності та банківської таємниці в Україні, то варто обумовити, що у XVII–XX ст.ст. депозитні відносини в Україні були дуже тісно пов'язані з їх розвитком у Росії, хоча ці процеси відбувались із певним запізненням. Першим банком, з якого починається становлення відносин стосовно вкладів (депозитів) у Російській Імперії, був Державний Позиковий банк, який було засновано в 1754 р. Цей банк надавав кредити під заставу маєтків. В Україні такі кредити почали надавати лише з 1783 р. За часів Катерини II були введені в обіг паперові гроші, що обмінювалися на мідні монети. Для зручності обміну було створено в 1769 р. у Петербурзі та Москві Асигнаційний банк, який в 1781 р. відкрив свої відділення у Києві, Ніжині, Харкові, а в 1782 р. – у Херсоні.

Окремо слід приділити увагу Державному банку Російської імперії. Створений у 1860 році Указом Імператора Петра III на базі Державного позикового банку з приєднанням Державного комерційного банку він мав стати центральним банком Російської імперії. В сучасному розумінні, центральний (головний) банк держави повинен виконувати три основні функції, такі як: нормотворчу (видання нормативно правових актів виконання яких є обов'язковим для всіх учасників банківських відносин); виконавчу (здійснення державного регулювання банківської діяльності, реалізація грошово-кредитної політики, співпраця з урядом держави) та попереджувально-каральну (мають право самостійно застосовувати широкий спектр санкцій за порушення учасниками банківських відносин приписів законодавства).

Навряд можна говорити про те, що тогочасний Державний банк здійснював всі або хоча б більшість цих функцій. Державний банк знаходився в прямому підпорядкуванні Міністра фінансів, де юре – не є центральною банківською установою, де факто – виконував ряд важливих функцій, притаманних центральному банкам [5]. Йому не надавалось право самостійної емісії, він

випускав кредитні білети за вимогами уряду, кредитні білети для комерційних цілей випускались кожного разу за спеціальними вказівками, а також він переобліковував векселі інших банків, тобто був як відділення державного казначейства, для здійснення за його рахунок витрат. З часом йому було надано монополне право емісії кредитних білетів, проте впродовж всієї своєї діяльності він був позбавлений контрольно-регулятивних повноважень для інших кредитних установ. Як і інші банки, він засновувався та реорганізовувався на підставі указів імператора, навіть його контори засновувались на підставі особливих Височайших наказів. В 1860 році на території України функціонувало три контори Державного банку (Київ, Харків, Одеса) і одне відділення (Полтава).

Необхідно відзначити, що в Уставі Державного асигнаційного банку не містилося окремої статті стосовно збереження банківської таємниці [6]. Однак у ст. ст. 64-65 йшлося про грошову винагороду та збереження банком таємниці відомостей про особу, яка донесе про підробку державних асигнацій. Подальшого розвитку банківська таємниця набула 1903 року, у зв'язку із закріпленням цієї категорії у ст. 22 Розділу IV Статуту Кредитного (Статут Державного Банку) Російської Імперії 1903 року. Разом із цим установлювалася відповідальність за розголошення банківської таємниці службовцями банку [7].

Стосовно Західноукраїнських земель, що знаходились під контролем Австро-Угорської імперії, слід зазначити, що наприкінці 19 початку 20 століття Галичина, Буковина та Закарпаття відставали від інших регіонів імперії в господарському розвитку. Економіка цього регіону мала чітко визначений аграрний, а згодом аграрно-індустріальний характер. На цю територію поширювали свою діяльність банківські установи Австро-угорської імперії, шляхом створення тут філії центральних банківських установ. Будучи урядовими установами, вони водночас були й інструментом здійснення колоніальної політики. Банківська система мала свої особливості, вона була заснована на приватно-комерційних засадах, і,

зважаючи на поліетнічну та багатонаціональну складову, на території західної України здійснювали свою діяльність значна кількість іноземних банків (австрійські, угорські, польські, німецькі та інші). На відміну від банків Російської імперії, які можна було поділити на державні і недержавні (громадські та приватні), кредитні установи Австро-Угорської імперії часто носили змішаний характер. Зокрема держава могла брати участь в створенні акціонерних кредитних установ, надаючи їй першочерговий капітал та підтримуючи в подальшому. Нерідко держава виступала звичайним акціонером на ряду з приватними особами чи товариствами. Функції центральної банківської установи виконував спочатку Австрійський національний банк, а після його ліквідації у 1878 році Австро-Угорський банк, що мав на території України 12 своїх філій. Щодо регулювання банківської діяльності на українських землях, то слід відзначити наступні нормативно правові акти, Вексельний статут (1850 р.), закон Про товариства (1852 р., 1867р.), закон Про спілки (1906 р.) та Торгівельний закон (1862 р.). Вексельний статут був прийнятий на базі Загального німецького вексельного статуту, складався з 53 статей та регулював питання кредиту. До моменту його прийняття таке регулювання на українських землях здійснювалось нормами звичаєвого права [8 с.81; 9 с.90]. Зазначені вище закони визначали види суб'єктів господарювання, а отже і організаційно-правові форми, в яких могли створюватись кредитно-фінансові установи, та процес їх організації.

Заощадження приватних осіб у Західній Україні першими розпочали приймати державні окружні каси губернаторства. 1783 року у Львівському губернаторстві було засновано 18 таких кас. На підставі спеціального привілею 1843 року у Львові започаткувала діяльність Галицька ощадна каса. Її девізом було гасло «Працюй та зберігай». Гарантував вкладникам повернення коштів і відсотків із них крайовий сейм.

У період з 1917 по 1919 рр. (Українська Народна республіка під проводом Центральної Ради, Гетьманщини, Директорії) здійснювалися цілеспрямовані заходи щодо створення власної грошової депозитної політики, зокрема й стосовно розвитку договору банківського рахунку. Тодішня

банківська система України складалася з Державного банку, мережі ощадних кас і комерційних банків, серед яких провідне місце посідали державні – Український народний кооперативний та Земельний банки. Діяльність комерційних банків була обмежена та зводилася переважно до функції по залученню вільних грошових коштів юридичних і фізичних осіб та обміну валют. Нагадаємо, що воєнні дії та часті зміни урядів не сприяли розвитку депозитних відносин за договором банківського рахунку.

Далі стосовно питання, яке досліджується, відзначимо, що із січня 1919 р. у радянській Україні почалися докорінні зміни в депозитній сфері – насамперед націоналізація Державного банку Росії, а дещо пізніше й усіх інших банківських установ з оголошенням банківської справи державною монополією [10, с. 33].

Першим законодавчим актом, що регулював правовідносини, пов'язані з банківською таємницею в радянський період, був декрет Ради Народних Комісарів Української РСР від 21 червня 1921 року «Про скасування обмеження грошового обігу і заходи до розвитку вкладних і переказних операцій» [11], згідно з яким довідки про стан поточних рахунків та вкладів і про перекази видавалися тільки їх власникам або судовій і слідчій владі. У Положенні Ради Народних Комісарів Української РСР від 26 червня 1922 року закріплений перелік осіб, яким могли видаватися довідки про стан рахунків був розширений, законні представники вкладників також стали володіти правом отримання зазначених довідок. Положення встановило кримінальну відповідальність службовців державних ощадних кас за повідомлення відомостей про таємницю вкладу стороннім особам.

У Постанові РНК УРСР від 25 лютого 1925 року «Про доповнення декрету Ради Народних Комісарів Української РСР від 6 червня 1921 р.» [12] об'єкт правової охорони знову було розширено, режим «таємниці вкладу» поширився також на всі інші банківські операції клієнтів. Довідки за ним могли видаватися, крім самих клієнтів, тільки судовим і судово-слідчим органам. Виняток з цього правила був ще у

Постанові ЦВК і РНК СРСР «Про засади побудови кредитної системи» [12], згідно з якою Державний банк мав право вимагати від кредитних установ відомості про відкриті кредити і заборгованості окремих клієнтів, а також про поточні рахунки і вклади державних органів.

Окрім того, регулювання «таємниці вкладу» здійснювалося Статутом Центрального сільськогосподарського банку СРСР від 1927 р., Положенням «Про державні трудові ощадні каси» від 1925 р., Положенням «Про кооперативний кредит» від 1927 р. Положення зазначених актів частково уточнювали перелік відомостей, що становлять банківську таємницю, а в окремих випадках навіть розширювали його. Відповідно до ст. 23 Статуту державних трудових ощадних кас СРСР, затвердженого Постановою Ради Міністрів СРСР від 1948 р. державні трудові ощадні каси зберігали в таємниці відомості про вчинені ними операції та стан рахунків по вкладах. Також було передбачено, що відомості про вклади могли отримати, крім самих клієнтів та їх представників, тільки суди, органи попереднього слідства і дізнання. Таємниця вкладу могла бути розкрита як в тому випадку, коли вкладник притягнутий у кримінальній справі в якості обвинуваченого, так і тоді, коли це було необхідно судово-слідчим органам для проведення слідства, що допомагало розкрити злочин і викрити злочинця, з'ясувати способи і мотиви вчинення злочину, забезпечити задоволення цивільного позову в кримінальній справі, тобто видача довідок здійснювалася у зв'язку з провадженням у кримінальній справі. Відомості про вклади видавалися на підставі письмової вимоги з зазначенням мотивування, в зв'язку з чим необхідні ці відомості. При цьому, вимоги прямували в центральну ощадну касу міста або району, незалежно від того, в якій з підлеглих їй ощадних кас перебував внесок 43. Встановлені в ст. 23 Статуту правила поширювалися також на облігації, здані громадянами на зберігання в ощадні каси. Згодом держава гарантувала таємницю вкладів фізичних осіб в статті 395 прийнятого в 1963 р. Цивільного кодексу Української РСР [13].

До 1977 р. нормативне регулювання правовідносин, пов'язаних з банківською таємницею, залишалось без істотних змін.

Статут державних трудових ощадних кас 1977 р. [14] розширив перелік органів, яким було надано право на отримання відомостей, що становлять таємницю вкладу. Документом було встановлено, що довідки про рахунки організацій та установ і про здійснені за ними операціями можуть видаватися цим організаціям і установам та їх вищим органам, а також судам, органам попереднього слідства, органам дізнання і фінансовим органам, з дотриманням встановленого порядку. Ще одним новим органом, якому було надано право на отримання довідок про вкладника і про операції за вкладом, а також довідок про інших клієнтів стали нотаріальні контори в рамках проваджень по спадкових справах.

У 80-х роках ХХ ст. у Радянському Союзі розпочалися процеси, пов'язані з реформуванням як політичної системи, так і економічної. Перехід країни до регульованої ринкової економіки вимагав суттєвих змін у грошово-банківській сфері, принципово нових підходів до управління грошовим оборотом, які б відповідали новому економічному механізму, що створювався на основі розвитку товарно-грошових відносин, децентралізації економіки, зміцнення суверенітету республік.

Декларацією про державний суверенітет України від 16.07.1990 р. проголошено економічну самостійність України та заснування національної банківської системи [15]. Прийнятий пізніше закон України «Про економічну самостійність Української РСР» 03.08.1990 р. закріпив право на самостійне формування банківської системи новоствореної держави та визначив її структуру, яка відтепер стає дворівневою, де на першому рівні знаходиться Національний банк України, друга ланка – основа кредитної системи, яку складають установи державної та недержавної форми власності [16]. Банківська система набуває ринкових ознак, відбувається перехід від повністю монополізованої державою банківської системи до створення комерційних банків. На жаль, із здобуттям Україною незалежності усі фінансові ресурси залишилися у Москві, відповідно національна банківська система розпочала свої діяльність практично з нуля, що вплинуло на інтенсивність її розвитку в період становлення.

Систему республіканських державних банківських установ, що складалась з Українського республіканського банку Держбанку СРСР, Укпромбудбанку, Українського республіканського відділення Ощадбанку СРСР, Українського республіканського відділення Зовнішекономбанку СРСР, на підставі постанови Верховної ради України «Про порядок введення в дію Закону України «Про банки та банківську діяльність» 1991 р. оголошено власністю України [17]. Починається процес перетворення державних спеціальних банків на комерційних. Промінвестбанк СРСР, Агропромбанк, Укрсоцбанк акціонуються (по суті приватизуються), учасниками стають персонал банку та основні клієнти.

Проголошення незалежності відкрило реальну можливість для глибинного реформування і створення розгалуженої законодавчої системи. Таке реформування відбувалось у трьох напрямках: пристосування радянських правових норм до демократичних цінностей та ринкової економіки, прийняття нових правових норм, а також активної роботи з кодифікації. Відповідно до закону України «Про правонаступництво України» 1991 року, Україна стала універсальною правонаступницею УСРСР і частково – правонаступницею СРСР, визнала дію радянський нормативно-правових актів, що не суперечать її законам [18]. Це дало змогу нормально функціонувати правовій системі до прийняття Україною власних нормативно-правових актів у всіх сферах.

Однак Закон УРСР «Про банки і банківську діяльність» від 20 березня 1991 року (який діяв аж до кінця 2000 р. [19]) не містив достатньо правових норм для належного регулювання інституту банківської таємниці: цьому питанню була присвячена всього одна стаття. Зміст правової категорії «банківська таємниця» за Законом 1991 року був не виправдано обмеженим: до банківської таємниці належали лише відомості за операціями, рахунками й внесками клієнтів та кореспондентів банку.

З метою упорядкування зберігання, захисту, використання та розкриття банківської таємниці Правління Національного банку України також затвердило Правила зберігання, захисту, використання та розкриття банківської таємниці [20].

Слід зазначити, що в сучасному світі ставлення до банківської таємниці в контексті активізації боротьби з організованою злочинністю та фінансуванням тероризму змінилося. На сьогоднішній день значно спрощується доступ держави до інформації про клієнтів та їхні фінанси. Сучасне міжнародне законодавство прагне до уніфікації законодавчих норм про розкриття банківської таємниці.

Таким чином, можна стверджувати, що виникнення й становлення банків і банківської системи майже водночас започаткувало розвиток такого інституту, як банківська таємниця. З'явившись як невід'ємна частина банківських і кредитних операцій, банківська таємниця постійно розвивалася з метою захисту від несанкціонованого доступу.

Висновки. Дослідження витоків і передумов виникнення та становлення інституту банківської таємниці показало, що сам банк у сучасному розумінні, а не у формі міняльних контор, у яких видавалися позики з невизначеністю умов отримання й повернення таких позик, з'явився в умовах стрімкого розвитку ринкових відносин, коли з появою буржуазії, верстви підприємців виникла необхідність отримання грошових позик уже не як платіжних або купівельних засобів, а як капіталу, вкладеного у справу. Все це привело в підсумку до розвитку цивілізованого кредиту, до появи перших банків сучасного типу, які пройшли певні етапи у своєму розвитку. У XIX столітті інститут банківської таємниці розвивався стихійно. Після Жовтневої революції 1917

року, коли майже всі політичні партії в Україні виступали проти приватної власності, відстоювали соціалістичну ідею, можна навіть стверджувати про регрес у розвитку інституту банківської таємниці. Становлення національної банківської системи того часу відбувалося в атмосфері домінування уявлень про повну непотрібність і, більше того, шкідливість будь-яких таємниць у сфері економічної діяльності, крім державних. На фоні виступів проти приватної власності відбудовувалася соціалістична ідея й неможливо було реалізувати саму суть банківської діяльності, заперечувалося здійснення банківськими установами кредитних операцій. Це був крок назад у розвитку інституту банківської таємниці. Почалися втручання у діяльність приватних банків, існування яких із часом було взагалі заборонено. І тільки у 80-х роках XX століття в Радянському Союзі розпочалися процеси, пов'язані з реформуванням як політичної системи, так і економічної. Саме з цим періодом можна пов'язувати початок відродження інституту банківської таємниці. Разом із тим у сучасному світі ставлення до банківської таємниці в контексті активізації боротьби з організованою злочинністю та фінансуванням тероризму змінилося. На сьогоднішній день спрощується доступ держави до інформації про клієнтів та їхні фінанси. Саме тому на сьогоднішній день дуже важливо з огляду на історичний досвід удосконалити законодавство про банківську таємницю в Україні та захистити клієнтів банку від незаконного й необґрунтованого втручання.

Література:

1. Central Banks at a Crossroads: What Can We Learn From History? / edited by Bordo M. D. and others. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. 714 p.
2. Арбузов С. Г., Колобов Ю. В., Міщенко В. І., Науменкова С. В. Банківська енциклопедія. Київ: Центр наукових досліджень Національного банку України, Знання, 2011. 504 с.
3. Старинський М. В. Порівняльне банківське право. Суми: ВТД «Університетська книга», 2006. 299 с.
4. Законы вавилонского царя Хаммурапи. URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Text/hammurap.htm> (дата звернення 01.03.2022)
5. Тосунян Г.А. Банковское право. URL: <http://yourlib.net/content/category/23/42/51/> (дата звернення 01.03.2022)
6. Устав Нашего Ассигнационного Банка от 23.12.1786 г. URL: http://imwerden.de/pdf/polnoe_sobranie_zakonov_tom22_1784-1788_1830.pdf – HYPERLINK (дата звернення 01.03.2022)
7. Устав Государственного банка. URL: <http://civil.consultant.ru/reprint/books/250/778.html> (дата звернення 01.03.2022)
8. Макаруч В.С. Коритко Л.Я. Характеристика австрійського господарського законодавства XIX – поч. XX ст. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2013. Вип. 1(3). С. 76-86.
9. Бойко І. Правове регулювання цивільних відносин на українських землях у складі Австрії та Австро-Угорщини (1772-1918 рр.). *Вісник Львівського університету. Серія юридичні науки*. 2013. Вип. 57. С.88-96.

10. Казаков Ю. Ю. Сучасні тенденції розширення кола суб'єктів, які мають право вимагати розкриття інформації, що містить банківську таємницю в українському законодавстві, як ознака трансформаційних змін інституту банківської таємниці. *Правова держава*. 2016. № 21. С. 31-38.

11. Збір законів і розпоряджень Робітничо-Селянського Уряду України. Харків: Друга Радянська Друкарня, 1921. 196 с.

12. Збірник узаконень та розпоряджень Робітничо-Селянського Уряду України. Харків : Друкарня УВО ім. Фрунзе, 1925. 508 с.

13. Цивільний кодекс УРСР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06#Text> (дата звернення 01.03.2022)

14. Зібрання постанов ради Міністрів СРСР. М., Юридична література, 1977. 456 с.

15. Декларація про державний суверенітет України, прийнята Верховною Радою України 16 лип. 1990 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1990. № 31. Ст. 429.

16. Про економічну самостійність Української РСР: Закон Української радянської соціалістичної республіки. *Відомості Верховної ради УРСР (ВВР)*. 1990. №34. Ст.499.

17. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 20.03.1991 № 872-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/872-12#Text> (втратив чинність) (дата звернення 01.03.2022)

18. Про правонаступництво України: Закон України від 12.09.1991 № 1543-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1543-12#Text> (дата звернення 01.03.2022)

19. Про банки та банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 № 2121-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text> (дата звернення 01.03.2022)

20. Про затвердження Правил зберігання, захисту, використання та розкриття банківської таємниці: Постанова Національного банку України; Правила від 14.07.2006 № 267. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0935-06#Text> (дата звернення 01.03.2022)

References:

1. Bordo M. D. and others (2016) "Central Banks at a Crossroads What Can We Learn From History?" Cambridge: Cambridge University Press, 714 p.
2. Arbuzov, S. H., Kolobov, Yu. V., Mishchenko, V. I., Naumenkova, S. V. (2011), *Bankivs`ka encyklopediya* [Banking encyclopedia], Kyiv, Ukraine.
3. Starynskyi, M. V. (2006). *Porivnyal`ne bankivs`ke pravo* [Comparative banking law], Sumy, Ukraine.
4. Laws of the Babylonian king Hammurabi. Available at: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/hammurap.htm> (Accessed 01 March 2022).
5. Tosunian, H.A. *Banking law*. URL: <http://yourlib.net/content/category/23/42/51/> (Accessed 01 March 2022).
6. Charter of Our Assignment Bank. URL: http://imwerden.de/pdf/polnoe_sobranie_zakonov_tom22_1784-1788_1830.pdf – HYPERLINK (Accessed 01 March 2022).
7. Charter of the State Bank. URL: <http://civil.consultant.ru/reprint/books/250/778.html> (Accessed 01 March 2022).
8. Makarchuk, V.S. Korytko, L.Ya. (2013). Characteristics of Austrian economic legislation XIX - early XX centuries. *Prykarpatskyi yurydychnyi visnyk*, vol. 1 (3), 76-86.
9. Boiko, I. (2013). Legal regulation of civil relations in the Ukrainian lands as part of Austria and Austria-Hungary (1772-1918). *Visnyk Lvivskoho universytetu*, vol.57, pp. 88-96.
10. Kazakov, Yu.Yu. (2016). Current trends in the expansion of the range of entities that have the right to require disclosure of information containing banking secrecy in Ukrainian law, as a sign of transformational changes in the institution of banking secrecy. *Pravova derzhava*, vol.21, pp. 31-38.
11. *Zbirnik zakoniv i rozporядgen` Robitnichigo-Selyans`kogo Uryadu Ukraini* [Collection of laws and orders of the Workers 'and Peasants' Government of Ukraine], (1921). Kharkiv, Ukraine.
12. *Zbirnik uzakoniiv i rozporядgen` Robitnichigo-Selyans`kogo Uryadu Ukraini* [Collection of legalizations and orders of the Workers 'and Peasants' Government of Ukraine]. (1925). Kharkiv, Ukraine..
13. Civil Code of the Ukrainian SSR. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06#Text> (Accessed 01 March 2022).
14. *Zibrannya postanov Radi Ministriv SRSR* [Collection of resolutions of the Council of Ministers of the USSR], (1977), Yurydycheskaia lyteratura.
15. Declaration of State Sovereignty of Ukraine. (1990, July 16). *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 31, 429.
16. On the economic independence of the Ukrainian RSR: Law of the Ukrainian Radio Socialist Republic № 142-XII. (1990, August 03). *Vidomosti Verkhovnoi rady URSR (VVR)*, 34, 499.
17. The Verkhovna Rada of Ukraine, Law of Ukraine "On banks and banking", № 872-XII. (1993, March 20). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/872-12#Text> (Accessed 01 March 2022).
18. The Verkhovna Rada of Ukraine, Law of Ukraine "On the succession of Ukraine" № 1543-XII. (1991, September 12). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1543-12#Text> (Accessed 01 March 2022).
19. The Verkhovna Rada of Ukraine, Law of Ukraine "On banks and banking" № 2121-III. (2000, December 7). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text> (Accessed 01 March 2022).
20. Resolution of the National Bank of Ukraine On approval of the Rules for storage, protection, use and disclosure of banking secrecy № 267. (2006, July 14). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0935-06#Text> (Accessed 01 March 2022).

РОЗДІЛ 4.

Кримінальне право і кримінальний процес; кримінально-виконавче право і кримінологія; криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність

УДК 351.746.2

DOI: 10.31732/ 2708-339X-2022-04-62-68

ФАКТОРИ, ЩО ОБУМОВЛЮЮТЬ РІВЕНЬ ВИКОРИСТАННЯ ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ В ДІЯЛЬНОСТІ ПРИВАТНИХ ДЕТЕКТИВІВ

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

e-mail: AnatoliyFJ@krok.edu.ua

[ORCID 0000-0003-2861-1252](https://orcid.org/0000-0003-2861-1252)

Йожиков С.Л.,

Здобувач вищої освіти ступеня «магістр», ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК», м. Київ, вул. Табірна 30-32, 03113, Україна

e-mail.: yozhikov@krok.edu.ua

[ORCID 0000-0003-4476-7329](https://orcid.org/0000-0003-4476-7329)

FACTORS DETERMINING THE LEVEL OF USE OF TECHNICAL EQUIPMENT IN THE ACTIVITIES OF PRIVATE DETECTIVES

Frantsuz A.J.,

Hero of Ukraine, Honored lawyer of Ukraine, Doctor of Laws Sciences, Professor, Professor of Department of State Legal Disciplines, «KROK» University, Kyiv, st. Tabirna, 30-32, 03113, Ukraine,

tel.: (050) 33-944-02, e-mail.: AnatoliyFJ@krok.edu.ua

[ORCID 0000-0003-2861-1252](https://orcid.org/0000-0003-2861-1252)

Yozhykov S.L.

Master student «KROK» University, st. Tabirna, 30-32, 03113, Kyiv, Ukraine

tel.: (063)0736621, e-mail.: yozhikov@krok.edu.ua

[ORCID 0000-0003-4476-7329](https://orcid.org/0000-0003-4476-7329)

Анотація. В цій статті проведено аналіз факторів, що обумовлюють рівень використання технічного забезпечення приватними детективами в Україні та тенденції в цій сфері. Дана проблема в Україні є мало дослідженою. Будь який процес чи явище традиційно поділять на реактивну та проактивну частини. Реактивна частина – це коли учасник процесу займає реактивну позицію, тобто чекає ініціативи від інших та реагує на їхні дії. Проактивна частина – це коли суб'єкт правоохоронної діяльності займає активну позицію, тобто сам проявляє ініціативу. Відповідно, функції охорони правопорядку, наприклад, оперативно-розшукова, охоронна, виконавча можна умовно поділити на проактивну та реактивну частини. Образно кажучи, розвідка є проактивною функцією, а контррозвідка – реактивною. Держава делегувала приватному сектору частину своїх функцій з охорони правопорядку, але всі ці функції реактивні, тобто суб'єкти охоронної діяльності реагують на можливі прояви крадіїв, приватні виконавці виконують рішення суду, яке до того було прийняте, тощо. Із усіх функцій, які віддані державою на виконання приватним учасникам, тільки адвокати звинувачення мають проявляти проактивну позицію. Частиною правоохоронної діяльності, яка потребує активних дій є оперативно-розшукова діяльність. На сьогодні приватна детективна розшукова діяльність, аналог оперативно-розшукової діяльності підрозділів державних правоохоронних служб, не заборонена, але не регламентована і відсутня в правовому полі України. Це в свою чергу обумовлює рівень виконання такої функції приватними суб'єктами, в

тому числі і використання технічного забезпечення. Розглянуто можливість використання як наявність техзасобів, можливість використання, як доступ до навчання та підвищення кваліфікації користування техзасобами, можливість використання як правова основа для приватних детективів використовувати техобладнання в своїй роботі. Виявлено, що факторами використання приватними детективами техзасобів у своїй роботі є: можливість придбання та/або можливість дістатися до техзасобів, вміння використовувати або можливість навчання користуватися, правова та законодавча база такого використання. Виявлено, що два перші фактори – можливість придбати та кваліфікація користування наявні в Україні або в ближньому зарубіжжі. Дійсно, в РФ, де дозволено приватна детективна діяльність, а відповідно і виробництво необхідного обладнання, є достатньо різноманітних технічних апаратів та програмного забезпечення. З заходу, де нашими сусідами є Євросоюз, де також дозволено проводити розшукову діяльність приватними структурами, відповідно, теж обладнання в наявності в умовно-вільному (за відповідними документами) продажу. Проблема в Україні виникає з третім фактором – з правовою та законодавчою основою. З точки зору права, приватні суб'єкти не мають права проводити оперативно-розшукову діяльність, оскільки це порушує права громадян. З точки зору закону, існує ряд статей кримінального законодавства, які регламентують в тому числі і кримінальні реальні покарання для суб'єктів такого використання, а також тим, хто наважиться купувати, продавати, виготовляти обладнання, яке можна кваліфікувати як спеціальні технічні засоби. Відповідно, процедура та критерії визначення обладнання спеціальним технічним засобом розроблені і діють. Встановлено, що саме стан третього фактора не дає розвиватися приватній детективній діяльності в Україні і так буде до того часу, поки не буде прийнято дійсно дієвий та професійний закон про приватну детективну діяльність, який би регламентував права і обов'язки приватних детективів та законодавчі межі, в яких приватний детектив міг би кваліфіковано та якісно виконувати свої задачі. Досліджено та описано тенденції розвитку законотворення в частині закону про приватну детективну діяльність за роки з 2015 року до сьогодні.

Ключові слова: приватна детективна діяльність; технічні засоби, спеціальні технічні засоби, приватний детектив, функції; держава.

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

Annotation: This article analyzes the factors that determine the level of use of technical support by private detectives in Ukraine and trends in this area. This problem in Ukraine is poorly understood. Any process or phenomenon is traditionally divided into reactive and proactive parts. The reactive part is when the participant of the process takes a reactive position, ie waits for initiatives from others and reacts to their actions. The proactive part is when the subject of law enforcement takes an active position, ie he shows initiative. Accordingly, the functions of law enforcement, for example, operational and investigative, security, executive, advocacy can be divided into proactive and reactive parts. Figuratively speaking, the intelligence function is a proactive function, and the counterintelligence function is reactive. The state has delegated some of its law enforcement functions to the private sector, but all of these functions are reactive, law enforcement agencies respond to possible thefts, private executors enforce court decisions that have been made before, and so on. Of all the functions that the state entrusts to private participants, only prosecution attorneys have to take a proactive stance. Part of law enforcement activities that require active initiative is operational and investigative activities. Today, private detective investigative activity, analogous to operational and investigative activities of state law enforcement agencies, is not formally prohibited, but not regulated and absent in the legal field of Ukraine. This, in turn, determines the level of performance of such a function by private entities, including the use of technical support. The possibility of using them as the availability of technical means, the possibility of using them as access to training and advanced training in the use of those means, the possibility of using them as a legal basis for private detectives to use those equipment in their work. It was found that the factors of private detectives' use of technical equipment in their work are: the ability to purchase and/or access to equipment, the ability to use or the ability to learn to use, the legal and legal framework for such use. It was found that the first two factors - the ability to purchase and qualification of use are available in Ukraine or in the CIS. Indeed, in Russia, where private detective work is allowed, and therefore the production of necessary equipment, there are a variety of hardware and software. From the west, where our neighbors are the European Union, where it is also allowed to conduct search activities by private entities, respectively, also equipment available in conditionally free (according to the relevant documents) sale. The problem in Ukraine arises with the third factor - the legal and legislative basis. From the point of view of law, private entities do not have the right to conduct operational and investigative activities, as this violates the rights of citizens. From the point of view of the law, there are a number of articles of criminal law that regulate, including criminal real punishments for subjects of such use, as well as those who dare to buy, sell, manufacture equipment that can be classified as special technical equipment for covert collection. information. Accordingly, the procedure and criteria for determining the equipment by a special technical means have been developed and are in force. It is established that the state of the third factor does not allow the development of private detective work in Ukraine so will be until a truly effective and competent law on private detective work, which would regulate the rights and responsibilities of private detectives and the legal limits within which a private detective could perform his tasks competently and efficiently. The tendencies of law development in the part of the law on private detective activity for the years from 2015 to the present are investigated and described.

Key words: Private detective activity; technical equipment, special technical equipment, private detective, functions; state.

Formulas: 0; fig.: 0; tab.: 0; bibl.: 10.

Постановка проблеми. В Україні можливостей, як за кордоном, для приватний детектив не має таких застосування технічного забезпечення під час

проведення роботи. І справа не в тому, що не вистачає технічних приладів та систем. У першу чергу, це відбувається з причини відсутності правової та законодавчої бази. Реалізуючи своє монопольне право на тимчасове порушення прав громадян «в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини» [1; ст. 32], держава делегує це право спеціальним підрозділам. Тільки Національна поліція, Прикордонна служба та різного призначення спецслужби мають право використовувати спецзасоби відповідно до процедур, що викладені в ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність» [2; ст.7], в Кримінально-процесуальному кодексі України [3, ч.2 ст. 246] та внутрішніх посадових інструкціях [4]. Проведення оперативно розшукової діяльності іншими підрозділами, крім перерахованих в законі – заборонено [2, ст. 5]. Визначення оперативно-розшукової діяльності подано, в тому числі і через поняття «технічні та оперативно-технічні засоби» [2, ст.2]). В свою чергу поняття таких засобів регламентовано наказами СБУ, наприклад, Наказом № 1519/533 від 04.09.2018 [5] та іншими.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Треба зазначити, що проблема потребує подальшої розробки в українському науковому середовищі. Оскільки правова база вузька, а законодавчої бази немає, з ґрунтовних праць можна навести дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук А. Г. Сачаво у 2004 році та С. С. Юрко у 2017 році. Іншими джерелами наукової думки є статті у періодичних наукових виданнях та невеличкі фрагменти у монографіях на інші теми.

Наприклад, колектив авторів в своїй монографії «Детективна діяльність в механізмі запобігання злочинності», що вийшла нещодавно у 2020 році наголошують на тому, що «проблематика правового забезпечення будь-якого виду правової діяльності тісно пов'язана з категорією правового регулювання суспільних відносин...» [6, ст. 73].

Цю думку можна проілюструвати якраз на прикладі динаміки розробки проблеми недержавної правоохоронної діяльності в

Україні. Оскільки спадщина радянської правової думки, вбудована в спадщину радянського тоталітарного буття продовжує тяжіти над умами українських вчених, в цілому ситуацію в проблемному полі точно охарактеризував А. Г. Сачаво ще у 2004 році в своїй дисертаційній роботі. В авторефераті до дисертації він пише: «На основі проведеного аналізу дисертант стверджує, що в Україні з'явилися достатні умови для існування приватних (недержавних) охоронних організацій» [7, ст. 8]. Це було написано після 13 років незалежності та соціально-державних перетворень і, здавалося б, все може початися і розвиватися. Але пройшло ще 13 років від захисту дисертації паном А. Г. Сачаво і новий дисертант С. С. Юрко в своїй дисертації зазначає, що «Слабким місцем в теорії правоохоронної діяльності... залишається явна недооцінка ролі та значення недержавних інститутів у забезпеченні правового порядку» [8, ст. 13].

Продовжуючи логічний ланцюжок аналізу можемо зазначити, що всі похідні від рівня розробки і стану недержавної правоохоронної діяльності в країні будуть відповідно на рівні від цього стану. Наприклад, «озброєння технічними засобами» буде знаходитися на тому ж рівні, що і фактор, який їх лімітує. Цю думку також висловлює кандидат юридичних наук, доцент Ю. М. Крамаренко про основні закономірності розвитку технічних засобів. Він пише, що основними принципами розвитку в сфері технічних засобів для правоохоронних органів є такі:

1. Розробка та побудова техзасобів визначається реалізацією специфічних потреб суспільства в правоохоронній сфері.

2. Процес розвитку ТЗ супроводжується постійним удосконаленням методів їх практичного застосування в правоохоронній діяльності.

3. Розвиток системи технічних засобів в правоохоронній діяльності йде по шляху постійного удосконалення та диференціації цих засобів, згідно специфіці практичних задач [9, ст. 13].

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми. Актуальність проблеми нелегальної приватної детективної діяльності

дуже велика тому що, якщо ми кажемо, що ми йдемо до європейських цінностей, до поваги до Конституції, до громадянського суспільства, поширення і підсилення місцевого самоврядування в цілому, то ми маємо визнати, що рано чи пізно закон про приватну детективну діяльність буде прийнятий. Так само, як держава поступилася монополією на права захисту підозрюваного приватним адвокатами, так само як приватні охоронні фірми вже забрали на себе левову частку об'єму охорони, держава поступиться правом вести ОРД.

Одна з вагомих причин – держава не в змозі забезпечити виконання ОРД з тим рівнем якості і в тому обсязі, як цього потребує суспільство. Питання в тому, які повноваження нададуть законодавці приватним детективам це завжди питання неоднозначне і його зміст буде час від часу змінюватись. Так чи інакше приватні детективи отримають у свої повноваження проведення слідчих дій, бо ситуація в сфері розкриття, кадрової політики МВС, виконавчої дисципліни і корупції з кожним днем погіршується. Низькі зарплати, низька кваліфікація кадрів, відсутність можливостей для зростання кадрів працівників органів ВС призводить до того, що слідчі зовсім не приділяють уваги цивільним справам, малозначущим справам, безперспективним справам, справам про домашнє насильство тощо. Думаю, що розслідування перерахованих і багатьох інших могли би взяти на себе приватні детективи.

Формулювання цілей статті. Мета опрацювання проблеми – згенерувати ідеї щодо підходів та необхідних заходів для зміни ситуації на краще.

Задачами даної статті є: опис та структуризація тих функцій які виконуються вже приватним сектором в процесі від написання заяви про правопорушення до виконання судового вироку; проаналізувати стан речей в проблемному законодавчому полі, тенденції розвитку законодавчого поля; зробити відповідні висновки відповідно до мети опрацювання проблеми.

Виклад основних положень. Але вже деякий час держава поступається своєю монополією на насильство і про це

свідчать вже давно прийняті закони про охоронну діяльність, про адвокатську діяльність та закон про діяльність приватних виконавців. Отже, бачимо, що держава поступилася монополією правом виконувати судові вироки і легалізувала через законодавство інститут приватних виконавців. Звичайно, що судочинство не може бути приватним, бо конфлікт інтересів приватного судочинства не дозволить якісно, відповідно до законодавства, виконувати функції приватним суддям, і вплив цього конфлікту інтересів буде фатальним для багатьох людей. Але в цій сфері ми маємо дещо прогресивне. Це такі речі, як Третейський суд наприклад, який, як правило, є у Промислово-торгівельних палатах, різні медіаційні та модераційні центри, що мають своїх приватних власників. Ми бачимо, що на етапі судочинства все таки залагодження конфлікту інтересів, принаймні у цивільних справах, може відбуватися за межами судової гілки влади.

Що стосується етапів суб'єктів та методів досудового слідства, то в цьому аспекті є дві сторони. Перша це, так би мовити, розвідувальна діяльність, а друга – контррозвідувальна діяльність, або розшукова діяльність та охоронна діяльність. Держава поступилася приватному сектору правами на охоронну діяльність, але в законодавстві чітко зазначено, що оперативно-розшукову діяльність мають право вести тільки відповідні державні органи [2, ст. 5]. Треба зазначити однак, що ми маємо інститут адвокатури, який супроводжує клієнтів на всіх етапах досудового слідства. Під час відкриття досудового провадження адвокат має контролювати відповідні процедури взаємодії між слідчими органами та своїм клієнтом. Для нашого дослідження дуже важливо, що також адвокат може збирати факти, робити запити, розмовляти зі свідками та іншими учасниками процесу за їх згоди, вивчати фото та відео матеріали та інші матеріали. Тобто з одного боку адвокат виконує частково функції оперативно-розшукової діяльності в рамках дозволеного йому законодавством України, а з іншого, частину функції приватного детектива в сенсі визначення приватної детективної діяльності в останньому проєкті Закону «Про приватну детективну діяльність» від 04.02.2020, де дається визначення приватної детективної

діяльності через відкритий перелік послуг [10, ст. 13].

На жаль, адвокат працює у доволі стислих рамках і окреслений доволі вузьким колом його можливостей відносно отримання інформації більш ефективними методами, ніж звичайний громадянин, відповідно до збереження конституційних прав і свобод людей з якими взаємодіє (заявника, викривача, свідків, звинуваченого, тощо). Таким чином ми бачимо, що майже у всіх сферах держава частково поділилася своєю монопольною функцією на проведення самої по собі ОРД в тому чи іншому вигляді, результатом якої має бути покарання або зняття звинувачень.

Отже, ми бачимо, що держава не легалізувала для приватних служб та інституцій специфічну функцію у тому вигляді і обсязі, що потрібна для якісного виконання цієї функції – проведення ОРД, а саме право порушувати конституційні права громадян через відповідні прийняті парламентом процедури, а саме – через негласні слідчі дії.

З усього наведеного вище витікає, що є зайвим говорити про правову основу та законодавчо-нормативне забезпечення приватної детективної діяльності. По перше, немає основи і забезпечення того, чого юридично не існує. По-друге, тому що право і законодавство не забезпечує приватну детективну діяльність, а забезпечує її відсутність.

Виклад матеріалу дослідження. Було проаналізовано чотири останні законопроекти про приватну детективну діяльність. Принципово вони нічим не відрізняються, лише більшою чи меншою проробкою окремих пунктів та віднесенням різних положень до пунктів під різними номерами. Навпаки, є більше схожого, ніж відмінного. Складається враження, що автори кожного наступного законопроекту використовували попередній як шаблон, змінювали в ньому щось, що їм здавалося доцільним змінити і «запускали» на розгляд Верховної Ради.

На підтвердження цього висновку наводимо результати аналізу чотирьох законопроектів за важливими критеріями. Важливість критеріїв визначаються значущістю для ефективності дії закону. Порівняльна характеристика побудована

таким чином, що до певного пункту (критерію) вказано тільки відмінність від останнього законопроекту в цьому ланцюгу проектів №3010 від 04.02.2020 року будь-якого з законопроектів: №3726 від 2015 року, №3726 станом на 2017 рік, №10024 від 2019 року.

Отже, маємо в наявності суттєві відмінності законопроектів:

1) Стаття 15 проекту 2019 регламентує співробітництво та взаємодію суб'єктів приватної детективної (розшукової) діяльності з правоохоронними органами та органами місцевого самоврядування, юридичними та фізичними особами. В законі 2020 цього пункту вже немає.

2) Стаття 15 проекту 2017 регламентує співробітництво та взаємодію суб'єктів приватної детективної (розшукової) діяльності з правоохоронними органами та органами місцевого самоврядування, юридичними та фізичними особами.

3) Стаття 14 проекту 2015 Співробітництво та взаємодія суб'єктів приватної детективної (розшукової) діяльності з правоохоронними органами та органами місцевого самоврядування, юридичними та фізичними особами. Суб'єкти приватної детективної (розшукової) діяльності мають право надавати правоохоронним органам допомогу щодо попередження, виявлення, припинення та розкриття злочинів, переслідування осіб, які їх скоїли, розшуку зниклих осіб, охорони громадського порядку та інші не заборонені законодавством України послуги, у тому числі на договірній основі. В проекті 2020 цього пункту немає.

4) Розділ п'ятий проекту 2015 регламентує придбання, зберігання та застосування спеціальних засобів під час здійснення приватної детективної розшукової діяльності. Назви статей даного розділу: стаття 18 – отримання дозволу на придбання, зберігання і застосування спеціальних засобів; стаття 19 – умови застосування спеціальних засобів; стаття 20 – застосування спеціальних засобів. В проекті 2020 про це не йдеться.

5) В назві проектів 2015, 2017, 2019 років є слово «розшукова». В назві проекту 2020 року це слово відсутнє.

Отже, з наведених відмінностей можна зробити висновок, що загальний напрямок законодавчої думки від старішого

законопроекту 2015 року до нового законопроекту 2020 року поступово звужує повноваження, задачі та права приватних детективів в частині функціональних повноважень, можливостей використання спеціальних засобів та допомоги правоохоронним органам в контролі рівня правопорядку.

Висновки статті. Ми окреслили структуру та перерахували фактори, які дозволять збудувати в Україні інститут приватних детективів як складової громадянського суспільства для захисту прав і свобод громадян, для виявлення та профілактики негативних явищ зокрема, наприклад корупційної складової.

Протиріччя між існуючими технічними можливостями і суспільним запитом на виконання правоохоронної функції, з одного боку, та неадекватністю підходів українських законодавців до створення системи приватного детективного розшуку в цілому і зокрема до законопроекту Про приватну детективну (розшукову) діяльність в умовах відсутності ґрунтовних

розробок в царині українського правової думки в сфері залучення приватного сектору (приватних детективів) до участі в правоохоронній справі в Україні, з іншого боку, потребують нагальної правової та законодавчої структуризації інституту приватної детективної (розшукової) діяльності як цілісної підсистеми правоохоронної діяльності через легалізацію її в правому та законодавчому полі України.

Приватний детектив – це не затребуваний державою значущий ресурс в підтриманні правопорядку, задоволенні потреб громадян у кваліфікованому захисті їх інтересів та потужний прояв громадянського суспільства, який здатен якісно виконувати свої задачі, поставлені суспільством, в тому випадку, коли він обладнаний технічними засобами та його діяльність базується на достатній правовій і законодавчій базі.

Так не може продовжуватись вічно, тому рано чи пізно стан демократії в країні дійде до того, що приватну детективну діяльність буде легалізовано, так як це існує в усіх розвинутих демократіях.

1. Конституція України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 10. 01.2022)
2. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 року (Відомсті Верховної Ради України (ВВР), 1992, № 22, ст.303). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text> (дата звернення 10.01.2022)
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, ст.88). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення 10.01.2022)
4. Наказ №114/1042/516/1199/936/1687/5 від 16/11/2012 р. «Про затвердження інструкції «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні». URL: https://minjust.gov.ua/m/str_42544 (дата звернення 10.01.2022)
5. Наказ СБУ № 1519/533 від 04.09.2018 Про затвердження нормативного документа «Технічні засоби для здійснення уповноваженими органами оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій у телекомунікаційних мережах загального користування України. Загальні технічні вимоги». URL: https://www.sbu.gov.ua/uploads/p_140_70438355.pdf (дата звернення 10.01.2022)
6. Семенішин М.О., Бесчасний В.М., Вітвицький С.С., Бичін С.О Детективна діяльність в механізмі запобігання злочинності. Монографія. ВД Д КОР. Донецьк. 159с.
7. Сачаво А.Г. Адміністративно-правові основи діяльності приватних охоронних структур та їх взаємодія з ОВС України : Автореф. дис. на здобуття. вчен. ступ. к.ю.н. : 12.00.07. Київ. 2004, 33с. URL:https://rusneb.ru/catalog/000200_000018_RU_NLR_bibl_526281/ (дата звернення 10.01.2022)
8. Юрко А.Г. Недержавна охоронна і правоохоронна діяльність в Україні : дис. на здобуття. вчен. ступ. к.ю.н.: 12.00.10. Одесса. 2017. 13 с.
9. Спеціальна техніка в правоохоронній діяльності. Крамеренко Ю.М. Лекційний матеріал. Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. Дніпро. 2019. 20 с.
10. Проект Закону України Про приватну детективну діяльність №3010 від 04.02.2020 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68051 (дата звернення 10.01.2022)

References

1. The Verkhovna Rada of Ukraine (1996), The Constitution of Ukraine, available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (Accessed 10 January 2022).
2. The Verkhovna Rada of Ukraine (1992), The Law of Ukraine “On Operational and Investigative Activities”, available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text> (Accessed 10 January 2022).
3. The Verkhovna Rada of Ukraine (2013), Criminal Procedure Code of Ukraine: available at : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (Accessed 10 January 2022).

4. Security Service of Ukraine (2012), Order №114 / 1042/516/1199/936/1687/5 “About the confirmation of the instructions “On the organization of conducting covert investigations (exploratory investigations) to determine their results in criminal prosecution.”, available at: https://minjust.gov.ua/m/str_42544 (Accessed 10 January 2022)
5. Security Service of Ukraine (2018), Order № 1519/533, “On approval of the normative document "Technical means for the implementation of authorized bodies of operational and investigative measures and covert investigative (investigative) actions in public telecommunications networks of Ukraine. General technical requirements", available at: https://www.sbu.gov.ua/uploads/p_140_70438355.pdf (Accessed 10 January 2022)
6. Semenishin, M.O. Beschasy, V.M. Vitvitsky, S.S. Bychin, S.O. (2020), Detektivna diyalnist v mehanizmi zapobigannya zlochinnosti [Detective activity in the mechanism of crime prevention], Donetsk. Ukraine.
7. Sachavo, A.G., (2004), “Administrative and legal bases of activity of private security structures and their interaction with the police of Ukraine”, Ph.D. Thesis, Management Theory, Administrative law and Proceeding Financial Law, National Academy of Internal Affairs of Ukraine, Kyiv. Ukraine.
8. Yurko SS, (2017), “Non-state security and law enforcement activities in Ukraine”, Abstract of Ph.D. dissertation, Judicial System, Prosecutor`s System and Advocacy, Odessa National Law Academy, Odessa. Ukraine.
9. Kramerenko U.M, (2019), Specialna tehnika v pravoohoronniy diyalnosti [Special equipment in law enforcement], Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs. Dnipro. Ukraine.
10. The Verkhovna Rada of Ukraine (2015), Draft Law of Ukraine on Private Detective Activity №3010, available at: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68051 (Accessed 10 January 2022).

Стаття надійшла до редакції 16.01.2022

УДК 351.74

DOI: 10.31732/ 2708-339X-2022-04-69-73

ФУНКЦІЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ ЯК ЮРИДИЧНА КАТЕГОРІЯ**Корольова В.В.**

Кандидат юридичних наук., доцент, доцент кафедри державно-правових дисциплін, Університет «КРОК», м. Київ, вул. Табірна, 30-32, 03113, Україна,
 тел. (044) 455-57-12, e-mail.: ViktoriyaV@krok.edu.ua,
 ORCID: 0000-0003-2998-6144

FUNCTIONS OF THE POLICE OF UKRAINE AS A LEGAL CATEGORY**Koroleva V.V.**

Ph.D. in Law, Associate Professor, Department of State and Legal Disciplines,
 «KROK» University, Kyiv, st. Tabirna, 30-32, 03113, Ukraine,
 tel. (044) 455-57-12, e-mail.: ViktoriyaV@krok.edu.ua,
 ORCID: 0000-0003-2998-6144

Анотація. У статті досліджено поняття основних функцій Національної поліції України. Розуміння сутності цих функцій сприяє чіткому визначенню ролі та місця поліції в системі органів публічної влади. Під функціями розуміють основні напрями впливу права на суспільні відносини, що відображають його сутність і соціальне призначення у суспільстві, а також способи організації суспільних відносин. Функції безпосередньо спрямовані на виконання завдань, що стоять перед суспільством. Функції відображають зміст діяльності виконавчої влади, значною мірою характеризують сутність держави та її соціальне призначення. Формування правової держави, зміцнення законності й правопорядку вимагають удосконалення та підвищення роботи органів Національної поліції, основним завданням яких є служіння суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки й порядку. Тому функції поліції перед усім повинні бути направлені на проведення превентивної та профілактичної діяльності кримінальних та інших правопорушень. В науковому плані функції поліції – питання складне та багатоаспектне, що може бути розкрито як самостійна категорія поліції, яка походить від його сутності та відображає призначення у суспільстві. Ми підтримуємо точку зору вчених про те, що функціональне призначення поліції має вихідний, основоположний характер, оскільки визначає його роль і значення для розвитку і розбудови самого громадянського суспільства і держави. Функції поліції є похідними від завдань і розкривають зміст діяльності Національної поліції України. У зв'язку з цим діяльність поліції здійснюється у двох напрямках: внутрішньому і зовнішньому. Запропоновано визначення функцій Національної поліції України як визначені та закріплені на правовому рівні напрями діяльності суб'єктів поліцейської діяльності, які є взаємопов'язаними та взаємоузгодженими і спрямовані на вирішення поставлених перед нею завдань. На підставі аналізу Закону України «Про Національну поліцію» запропоновано виокремити два блоки основних функцій поліції: внутрішньо-організаційні та зовнішні.

Ключові слова: Національна поліція, функції, завдання, суспільство, держава.
 Формул: 0, рис.: 0, табл.: 0, бібл: 7.

Annotation. The article examines the concept of the main functions of the National Police of Ukraine. Understanding the essence of these functions contributes to a clear definition of the role and place of the police in the system of public authorities. Functions are understood as the main directions of influence of law on social relations, which reflect its essence and social purpose in society, as well as ways of organizing social relations. Functions are directly aimed at fulfilling the tasks facing society. The functions reflect the content of the activities of the executive power, to a large extent characterize the essence of the state and its social purpose. The formation of the rule of law, the strengthening of law and order, require the improvement and improvement of the work of the National Police, whose main task is to serve society by ensuring the protection of human rights and freedoms, combating crime, and maintaining public safety and order. Therefore, the functions of the police should first of all be directed to preventive and prophylactic activities of criminal and other offenses. From a scientific point of view, the function of the police is a complex and multifaceted issue, which can be revealed as an independent category of the police, which derives from its essence and reflects its purpose in society. We support the point of view of scientists that the functional purpose of the police has an initial, fundamental character, as it determines its role and significance for the development and construction of civil society and the state itself. The functions of the police are derived from tasks and reveal the content of the activities of the National Police of Ukraine. In this regard, police activity is carried out in two directions: internal and external. It is proposed to define the functions of the National Police of Ukraine as defined and fixed at the legal level the areas of activity of the subjects of police activity, which are interconnected and mutually coordinated and aimed at solving the tasks set before it. Based on the analysis of the Law of Ukraine "On the National Police", it is proposed to distinguish two blocks of the main functions of the police: intra-organizational and external.

*Keywords: National police, functions, tasks, society, state.
Formulas: 0, fig.: 0, tabl.: 0, bibl.: 7.*

Постановка проблеми. Діяльність Національної поліції України пов'язана з виконанням завдань щодо надання поліцейських послуг у сферах: 1) забезпечення публічної безпеки і порядку; 2) охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; 3) протидії злочинності; 4) надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги [1, ст. 2]. При цьому важливим є правильне тлумачення поняття функцій, що сприятиме чіткому розумінню способів вирішення вказаних завдань, а також визначенню ролі та місця поліції в системі органів публічної влади.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти означеної проблеми розглядалися у працях таких дослідників, як В. Б. Авер'янова, О. М. Бандурки, Ю. П. Битяка, Ю. М. Бисаги, А. М. Колодія, О. Н. Ярмиша та ін.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми. Попри плідну працю згаданих науковців, нове законодавство у сфері забезпечення публічної безпеки і порядку Національною поліцією потребує подальшого теоретичного вивчення та вдосконалення, зокрема необхідно визначити зміст такого поняття як «функція», що властива діяльності Національної поліції України.

Метою статті є з'ясування стану наукової дискусії щодо розуміння та класифікації функцій Національної поліції України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Розвиток української правової держави відбувається в умовах системного реформування всіх гілок державної влади. Реформа передбачає приведення державного механізму у відповідність із функціями та завданнями, які покладаються на органи державної влади, усунення протиріч між державними інституціями, а також створення дієвого контрольного механізму з боку громадськості. Основний Закон України проголошує людину найвищою соціальною цінністю у демократичній,

соціальній, правовій державі [2, ст. 3], а тому одним із найважливіших напрямів реалізації цього принципу, на нашу думку, є забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку.

Саме ця проблема набула першочергового значення в рамках створення Національної поліції України. У ст. 1 Закону України «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 року зазначено, що Національна поліція України (поліція) – це центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку [1].

Реформа правоохоронної системи передбачає в тому числі і коригування завдань і функцій поліції.

В юридичній літературі під функціями права розуміють основні напрями впливу права на суспільні відносини, що відображають його сутність і соціальне призначення у суспільстві, а також способи організації суспільних відносин. Функції права безпосередньо спрямовані на виконання завдань, що стоять перед суспільством [3, с. 302].

Функції поліції в науковому плані – питання складне та багатоаспектне, що може бути розкрито як самостійна категорія поліції, яка походить від його сутності та відображає призначення у суспільстві.

Самостійність функцій поліції доводиться не лише їх місцем в системі правових явищ, але і їх місцем в понятійно-категоріальному апараті юридичної науки. Тому і наукове дослідження функцій поліції як явища багатоаспектного плану, потребує визначення особливостей співвідношення функцій поліції з іншими правовими категоріями, характеристики його ознак та надання визначення вказаному поняттю. Саме за допомогою формально-юридичного методу функції поліції можливо розкрити як автентичне поняття юридичної науки, яке наділене самостійними ознаками, які відмежовують його від інших суміжних категорій юриспруденції. Виконання вказаної задачі надасть змогу встановити місце функцій поліції в системі понятійно-категоріального апарату, виокремити та

провести аналіз основних ознак функцій поліції, а також удосконалити визначення поняття «функції поліції».

В юридичній науці проблематика понятійності «функцій поліції» вивчається досить детально, проте однозначного розуміння визначення вказаного поняття, а також характеристики його ознак, не вироблено. Ускладнює наукове пізнання понятійності функцій поліції міждисциплінарний характер їх дослідження, що розкриваються не лише як явище теоретико-правового плану, але і як явище галузевого плану, результатом чого стало накопичення наукових праць, в яких досліджено або теоретико-правові аспекти поліції, або питання практики здійснення правоохоронної діяльності в тій чи іншій галузі. Водночас поняття функцій поліції в теоретико-правовому плані розкрито досить непослідовно та неоднозначно.

Зазначеним вище обґрунтовується актуальність наукового пізнання поняттєвих закономірностей «функцій поліції», що зумовлює необхідність ґрунтовної розробки їх ознак та формулювання відповідного поняттєвого визначення функціонального призначення поліції.

Розглядаючи проблематику функціонального призначення поліції слід наголосити, що в юридичній літературі погляди вчених на вказане питання мають досить різновекторний характер.

Ми підтримуємо точку зору вчених про те, що функціональне призначення будь-якого явища чи інституції громадянського суспільства або держави, в тому числі і поліції, має вихідний, основоположний характер, оскільки визначає його роль і значення для розвитку і розбудови самого громадянського суспільства і держави. Тому і наукове дослідження особливостей функціонального призначення відповідного явища чи інституції потребує першочергової уваги зі сторони науковців, оскільки встановлення закономірностей функціонування має бути закладено в основу вдосконалення та розбудови відповідного явища або інституції.

Отже, і функціональне призначення поліції як ключової юридичної категорії потребує належного наукового дослідження та переосмислення відповідно

до поточних процесів розбудови правової системи.

В юридичній літературі спостерігається досить неоднозначний підхід до характеристики поняття функцій поліції.

Узагальнення доктринальних підходів до розуміння поняття функцій поліції вченими також не проводилося, що вносить певний елемент безсистемності розвитку розуміння функцій поліції як самостійної юридичної категорії.

Спробуємо проаналізувати існуючі підходи до розуміння поняття функцій поліції та здійснити їх узагальнення.

Розуміння функцій поліції вченими насамперед пов'язується із певними нормативно визначеними напрямками діяльності.

Виходячи з того, що поліція – є явищем складним, багатоаспектним, діяльність якого реалізується в межах різних сфер життєдіяльності суспільства, є підстави для виокремлення функцій поліції, під якими розуміють сукупність напрямів діяльності поліції. Таке розуміння функцій поліції, є одним із найпоширеніших в юридичній науці та, на наше переконання, його можливо умовно назвати як такий, що має формально-юридичний характер. Відповідно до зазначеного підходу функції поліції визначаються як чітко визначені та закріплені на правовому рівні напрями діяльності суб'єктів поліцейської діяльності, які є взаємопов'язаними і взаємоузгодженими.

Досить поширеним в юридичній літературі є розуміння функцій поліції, що розкривається шляхом конкретного перерахування напрямів діяльності поліції та визначення змісту функціонування поліції в межах цих напрямів. При такому підході вчені намагаються розкрити предметно, які напрями функціонування в правовій сфері забезпечує поліція, в чому полягає їх зміст та яким чином досягається результат функціонування поліції. Такий підхід умовно можливо назвати діяльнісним, який в основу розуміння функцій поліції закладає ідею конкретних напрямів діяльності поліції, їх змісту, механізму здійснення та конкретного результату, що має бути досягнуто.

О. С. Проневич розглядає функції поліції як такі, що відображають напрями її діяльності, котрі виявляються як: 1) адміністративна функція (адміністративно-виконавча; виконавчо-примусова); 2)

оперативно-розшукова; 3) кримінально-процесуальна (слідча); 4) превентивно-соціальна (профілактична (попереджувально-профілактична), соціально-сервісна; 5) охоронна [4, с. 142-145].

М. Ф. Криштанович, виділяє наступні функції поліції: 1) адміністративну, яка характеризує виконавчо-розпорядчу діяльність її апаратів, служб і підрозділів щодо організації та практичного здійснення забезпечення публічної безпеки й порядку; 2) профілактичну (превентивну), яка спрямована на запобігання вчиненню правопорушень; 3) кримінально-процесуальну, яка передбачає, що поліція організовує своєчасне реагування на заяви та повідомлення про кримінальні правопорушення, а також здійснює досудове розслідування кримінальних правопорушень у межах визначеної підслідності; 4) оперативно-розшукову, яка передбачає здійснення нею оперативно-розшукової діяльності, спрямованої на розшук осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду, ухиляються від виконання кримінального покарання, пропали безвісти, та інших осіб у випадках, визначених законом; 5) дозвільну, яка характеризується, зокрема тим, що вона має право видавати та погоджувати дозвільні документи у сфері безпеки дорожнього руху; здійснювати контроль за дотриманням фізичними та юридичними особами спеціальних правил та порядку зберігання і використання зброї, спеціальних засобів індивідуального захисту й активної оборони, боєприпасів, вибухових речовин і матеріалів, інших предметів, матеріалів і речовин, на які поширюється дозвільна система органів поліції; 6) охоронну, яка спрямована на здійснення охорони об'єктів державної власності у випадках та порядку, які визначені законом та іншими нормативно-правовими актами, а також має право на участь у здійсненні державної охорони; 7) сервісну, яка передбачає вживання нею всіх можливих заходів для надання невідкладної, допомоги особам, які постраждали внаслідок кримінальних чи адміністративних правопорушень, нещасних випадків, а також особам, які

опинилися в ситуації, небезпечній для їхнього життя чи здоров'я; 8) інформаційного забезпечення, яка передбачає, що поліція в межах визначеної законодавством інформаційно-аналітичної діяльності має право: – формувати бази (банки) даних; – користуватися наявною базою даних і базою даних інших органів державної влади; – здійснювати належну всю інформаційно-пошукову та аналітичну роботу; – здійснювати інформаційну взаємодію з іншими органами державної влади України, органами правопорядку іноземних держав і міжнародними організаціями; 9) міжнародного співробітництва. Національна поліція має право виконувати в межах своєї компетенції запити органів правопорядку (правоохоронних органів) [5, с. 193-194].

В свою чергу, Д. С. Денисюк зазначає, що функціями поліції є такі: 1) соціальна та сервісна; 2) превентивна та профілактична; 3) кримінально-процесуальна; 4) оперативно-розшукова; 5) дозвільна; 6) охоронна; 7) матеріально-технічного забезпечення; 8) міжнародного співробітництва; 9) інформативного забезпечення; 10) науково-методична; 11) кадрова; 12) соціально-правового захисту [6, с. 115-117].

Нами підтримується дана позиція автора, оскільки виокремлення вказаних функцій базується на положеннях Закону України «Про Національну поліцію».

Функції поліції є похідними від завдань. У зв'язку з цим діяльність поліції здійснюється у двох напрямках: внутрішньому і зовнішньому. Якщо внутрішні функції спрямовані на створення належних умов роботи окремого поліцейського (наприклад, порядок проходження служби патрульними поліцейськими) чи всієї структури поліції (матеріально-технічне забезпечення тощо). У свою чергу, у зовнішніх функціях відбивається сама суть створення поліції – його практична значущість, це ті напрямки діяльності, виконання яких становить головний зміст її роботи, застосування поліцейськими владних повноважень (приписів), визначених законодавством. Тому, виходячи зі змісту завдань поліції, наприклад, зовнішню діяльність патрульної поліції можна розмежувати на такі види: забезпечення публічної безпеки і порядку в громадських місцях; контроль за безпекою дорожнього руху транспорту й пішоходів; забезпечення паспортного режиму,

перебування на території регіону (країни) іноземців та осіб без громадянства; надання допомоги громадянам, державним органам тощо; припинення і запобігати правопорушень і злочинів; застосування поліцейських заходів; притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності; здійснення превентивної (профілактичної) діяльності у сфері забезпечення публічної безпеки і порядку. В теорії управління функції поділяють на: 1) основні; 2) забезпечувальні (ресурсні, допоміжні); 3) управлінські чи загального керівництва (організаційно-інспекційні) [7, с. 224-225].

Отже, функції Національної поліції України – це визначені та закріплені на правовому рівні напрями діяльності суб'єктів поліцейської діяльності, які є взаємопов'язаними і взаємоузгодженими та спрямованими на вирішення поставлених перед нею завдань. На підставі аналізу Закону України «Про Національну поліцію» можливо виокремити два блоки основних функцій поліції: внутрішньо-організаційні та зовнішні.

Література:

1. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 40-41. Ст. 379.
2. Конституція України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141
3. Кравчук М. В. Теорія держави і права (опорні конспекти): навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. Вид. 3-є, змін. й доп. Київ: Алерта, 2014. 608 с.
4. Проневич О. С. Функції поліції (міліції): нормативно-доктринальна інтерпретація. Право і безпека. №4. 2010. С. 141-146.
5. Криштанович М. Ф. Функції Національної поліції України в системі забезпечення публічної безпеки й порядку в державі. Публічне управління у сфері державної безпеки та митної справи. № 2 (25). 2020. С. 192-195.
6. Денисюк Д. С. Функції національної поліції: поняття та класифікація. Юридичний електронний науковий журнал. №4. 2016. С.114-117.
7. Теорія управління в органах внутрішніх справ: Навчальний посібник / За ред. В.А. Липкана. К.: КНТ, 2007. 884 с.

Reference:

1. The Verkhovna Rada of Ukraine (2015), The Law of Ukraine "On National Police". Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy. 2015. № 40-41. St. 379.
2. The Verkhovna Rada of Ukraine (1996), The Law of Ukraine "On Constitution of Ukraine", Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy. 1996. № 30. St. 141.
3. Kravchuk, M.V. (2014), *Teoriia derzhavy i prava [Theory of state and law]*, Kyiv, Ukraine.
4. Pronevych, O.S. (2010), "Functions of the police (militia): regulatory and doctrinal interpretation", *Pravo i Bezpeka*, vol. 4, pp. 141-146.
5. Kryshchanovych, M.F. (2020), "Functions of the National Police of Ukraine in the system of ensuring public safety and order in the state", *Publichne upravlinnia u sferi derzhavnoi bezpeky ta mytnoi spravy*, vol.2(25), pp. 192-195.
6. Denysiuk, D.S. (2016), "Functions of the national police: concepts and classification", *Yurydychnyi elektronnyi naukovyi zhurnal*, vol.4, pp. 114-117.
7. Lipkan, V.A. (2007), *Teoriia upravlinnia v organah vnytrishnih sprav: pidruchnyk [Theory of management in internal affairs bodies]*, Kyiv, Ukraine.

Стаття надійшла до друку 20. 03.2022

ISSN (Print) 2708-339X
DOI: 10.31732/2708-339X-2022-04

Collection of scientific works
Збірник наукових праць

Legal Bulletin
Issue 4/ Випуск 4

KROK University and University of Economics and Human Sciences are not responsible for the content of publications and reliability of factual, statistical and other data provided by authors

ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК» та Варшавська економічно-гуманітарна академія не несуть відповідальності за зміст матеріалів публікацій та достовірність наведених авторами фактологічних, статистичних тощо даних

Підписано до друку 27.05.2022 р. Формат 64x84/8. Папір офсетний.
Друк офсетний. Гарнітура Times New Roman.
Ум. друк. арк. 8,2. Наклад 300 прим. Зам. 265.

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: polygrafi.a.krok@gmail.com