

Міністерство освіти і науки України

Сумський державний педагогічний університет імені А.С. Макаренка

**ПРАВОВА ДЕРЖАВА: РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ  
РОЗБУДОВИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ**

*Монографія*

Суми – 2020

УДК 340.12:316.42](477)

П78

*Рекомендовано до друку Вченою радою  
Сумського державного педагогічного університету імені А.С. Макаренка  
(протокол № 5 від 30 листопада 2020 року)*

### **РЕЦЕНЗЕНТИ:**

*А.М. Апаров* доктор юридичних наук, член Адвокатського об'єднання «СВС-Колегія»;

*А.О. Монаєнко* доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, Інститут законодавства Верховної Ради України, директор центру східноєвропейського права;

*Л.М. Добробог* доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри загально-правових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.

**П78** **Правова** держава: реалії та перспективи розбудови в умовах глобалізації: монограф. / Кер. авт. кол. О.М. Іваній. – Суми : СумДПУ імені А.С. Макаренка, 2020. – 117 с.

ISBN 978-966-698-304-9

У монографії проаналізовано основні аспекти впливу глобалізації на державно-правову сферу в Україні. Висвітлюються чинники, що сприяють втраті або зміцненню самобутності національної правової системи, призводять до трансформації, зміни й модернізації державно-правових інститутів, норм і відносин у рамках національного та наднаціонального права.

Акцентується увага на тому, що для української правничої науки важливими є гносеологічні розробки концептуального характеру щодо розуміння сутності правової держави, її основних характеристик, можливостей адаптації положень, що складають підґрунтя формування та функціонування правової держави до національних особливостей.

Здійснено філософсько-правовий аналіз проблем формування правової держави та запропоновані напрями удосконалення процесу її функціонування.

**УДК 340.12:316.42](477)**

ISBN 978-966-698-304-9

© Колектив авторів, 2020

© СумДПУ імені А.С. Макаренка, 2020

### АВТОРСЬКИЙ КОЛЕКТИВ

- АПАРОВ А.М. – доктор юридичних наук, професор –  
§ 2.4
- ІВАНІЙ О.М. – кандидат педагогічних наук, доцент –  
§ 1.2
- КУРОВА А.А. – кандидат юридичних наук – § 2.3
- КУЧУК А.М. – доктор юридичних наук, доцент –  
§ 1.1
- МИРОСЛАВСЬКИЙ С.В. – кандидат юридичних наук, доцент –  
§ 2.2
- НЕСТЕРЕНКО О.С. – кандидат юридичних наук – § 2.5
- ЧЕРНАДЧУК О.В. – кандидат юридичних наук –  
§ 2.1

## ЗМІСТ

<b>ПЕРЕДМОВА</b> .....	5
<b>Розділ 1. ПРАВОВА ДЕРЖАВА В УКРАЇНІ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ: ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ</b>	
§ 1.1. Ідеалістичні концепції права .....	7
§ 1.2. Інформаційні права під час пандемії в умовах глобальних змін: обмеження чи захист .....	31
<b>Розділ 2. ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНЦЕПТУ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ В УКРАЇНІ</b>	
§ 2.1. Досвід зарубіжних держав щодо протидії легалізації злочинних доходів підрозділами фінансової розвідки та правоохоронними органами .....	47
§ 2.2. Проблемні питання правового регулювання використання векселів у сучасній системі фінансових послуг в Україні в умовах глобалізації .....	55
§ 2.3. Щодо питання мобінгу у трудових правовідносинах .....	72
§ 2.4. Спортивне право як складовий елемент правової системи .....	86
§ 2.5. Особливості процесуальних правовідносин керівника органу досудового розслідування з прокурором .....	101

## ПЕРЕДМОВА

У 1996 році українське суспільство визначилось з напрямом свого розвитку, закріпивши у Конституції намір розбудувати правову державу (ст.1), у якій визнається і діє принцип верховенства права (ст. 8), а людина є основною цінністю (ст. 3). Майже 30 років розбудови України дозволяє зробити певні висновки щодо стану її формування та функціонування як правової, а також визначити перспективи імплементації цього німецького концепту в українську дійсність.

Доктрина правової держави, як і доктрина верховенства права, є складовою західної правової культури та ґрунтується на цінностях властивих саме західній правовій традиції. Вітчизняна ж правова доктрина тривалий час перебувала в царині радянської юридичної культури, для якої іманентними були зовсім інші (у порівнянні із західною) аксіологічні постулати. І до сьогодні національна система права багато в чому виходить саме з усталених для неї положень, які не повною мірою узгоджуються з природно-правовим розумінням, у межах якого і може функціонувати правова держава.

Важливим показником сформованості правової держави є рівень забезпечення людських прав. І для України це дійсно є проблемою. Підтвердженням чого є значна кількість міжнародних рейтингів, статистика звернень до Європейського суду з прав людини. До того ж, не можна не відзначити, що і до сьогодні людські права навіть в межах правничої науки сприймаються переважно через призму юридичного позитивізму.

Відтак, для української правничої науки важливими є гносеологічні розробки концептуального характеру щодо розуміння сутності правової держави, її основних характеристик, можливостей адаптації положень, що складають підґрунтя формування та функціонування правової держави до національних особливостей. Необхідним є і розуміння стану імплементації концепту правової держави через призму окремих галузей права. Означене вплинуло на структуру цієї роботи, зумовивши необхідність виокремлення двох розділів: перший з яких стосується теоретичних засад формування та функціонування правової держави в умовах глобалізації, а другий – прикладним аспектам реалізації концепту

правової держави в умовах функціонування української держави. При цьому, варто відмітити, що автори аналізують зарубіжний досвід розбудови правової держави в сучасних умовах. Окрема увага присвячена проблематиці реалізації прав людини в умовах пандемії, яка суттєво вплинула на життя людей в усьому світі, що не могло не позначитися і на царині права.

Дослідження виконане в межах наукової теми кафедри права та методики викладання правознавства Сумського державного педагогічного університету імені А.С. Макаренка (реєстраційний номер 0120U100544)

Автори сподіваються, що ця робота буде корисною як для студентів правничих закладів вищої освіти, зокрема, у контексті опанування ними змісту окремих навчальних дисциплін і формування їх правової культури на принципах правової держави, так і для науковців, предметом пізнання яких є правова держава в умовах глобалізації. Окреслені авторським колективом проблеми формування правової держави та запропоновані напрями удосконалення процесу її функціонування можна розглядати як перспективні напрями подальших наукових розвідок.

**Розділ 1.**  
**ПРАВОВА ДЕРЖАВА В УКРАЇНІ В УМОВАХ**  
**ГЛОБАЛІЗАЦІЇ: ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ**

**§ 1.1. Ідеалістичні концепції права**

Уже тривалий час основним регулятором суспільних відносин виступає право (не зважаючи на те, що правники і до сьогодні не можуть дійти єдиної думки відносно того, що ж являє собою цей регулятор і на-вряд чи зможуть це зробити).

Незважаючи на закріплення в Основному законі України принципу верховенства права (ст. 8 Конституції України), а також визнання України «демократичною, соціальною, правовою державою» (ст. 1 Конституції України), переважна більшість навчальних посібників і підручників з теорії права розглядають право як систему загальнообов'язкових, формально визначених правил поведінки, що приймаються (санкціонуються) і охороняються державою. Фактично таку ж дефініцію навів ще у першій половині ХХ століття А. Вишинський. Однак, ні верховенство права не може бути реалізоване, ні правова держава не може бути розбудована у суспільстві, в якому превалує легізм. Ототожнення права і закону, називання закону правом може мати трагічні наслідки. Згадаю історію Китаю. «Життя громадян перетворилося на павутину з заборон і постанов. Регламентувалося все: кількість страв, які можна подавати до сімейного столу, колір суконь, форма зачісок, товщина циновок і висота лавок, форма дерев у дворі, частота провітрювання житлових приміщень і число поклонів, які належить вчинити перед початком посіву. Всі сільськогосподарські роботи проводилися під наглядом чиновників, які розпоряджалися термінами і видами посадок, скуповували більшу частину вирощеного зерна за фіксованою сміховинною ставкою і накладали на п'ятірки, десятки і сотні покарання, якщо був неврожай» [1].

Не можна ототожнювати закон з правом. Перший є лише прескриптивним текстом, який може не відображати суспільні відносини, не реалізовуватися у соціальній поведінці, відтак не бути нормою (як зазна-

чалося вище «передусім, правова норма є там і тоді, де і коли її демонструє соціальна практика. Оскільки офіційний текст може мати будь-який зміст, то наявність тексту про правову норму, не рівнозначна наявності самої норми. Офіційний текст не має магічну силу, і з його допомогою не можна, подібно до заклинання, породжувати соціальні явища, які поки ще не існують» [2], хоча і має текстову форму вираження. Право ж, за словами М.І. Козюбри є складним, соціальним феноменом, у якому переплітаються різні аспекти життєдіяльності соціуму, у тому числі і інші феномени [3, с. 10].

Усвідомлення людини як цінності, існування таких цінностей як свобода, справедливість дозволить уникнути створенню таких суспільств, які описав Л. Фуллер у праці «Анатомія права». Зокрема йдеться про уривок зі звіту американського ученого, який перебував протягом року у СРСР, відвідуючи передусім судові органи. Цей учений написав наступне: «Як і жорстокий клімат, неродюча земля та бідне селянство, суди й закони, здається, сприймаються як властивості ландшафту, з якими нічого не можна вдіяти, бо такою була воля вищих сил, так було завжди... Коли я ставив конкретне запитання, чи є суди «справедливими», відповіддю було зазвичай знизування плечима й невпевнене «так». Знизування плечима – бо запитання здавалося їм дивним. Звичайні росіяни пасивні щодо таких речей, вони вважають закон не добрим і не злим, а неминучим, і це не через їхню пристрасть до споглядальності. Можна сказати, що вони дуже рідко думають про закон. «Що поробиш?»» [4, с. 7].

Отже, вітчизняна правнича наука (і, звісно, освіта) має нарешті зрозуміти необхідність відходу від легізму і сприйняти концепцій права, які можна назвати ідеалістичними.

У зв'язку з цим не можна не згадати Нюрнберзький процес, на якому були засуджені за вчинення військових злочинів, злочинів проти миру лідери націонал-соціалістичної Німеччини. Виникає запитання: а на підставі чого були засуджені ці люди? На підставі їхнього ж закону? На підставі велінь Гітлера, які і були законом? Звісно, ні. Цей процес, мабуть вперше у світовій історії відбувався і досяг результату завдяки зверненню до природного права, до ідеалістичної концепції права. «Саме так і мало бути», – стверджує здоровий глузд. Здоровий глузд, а не прескриптивний текст.



Слід погодитись зі словами В.М. Іванова відносно того, що «у докір Нюрнберзькому міжнародному військовому трибуналу ставиться те, що він був судом *post factum*, а правосуддя відправлялося всупереч принципу *nullum crimen, nulla poena, sine lege*. Проте заслуга Нюрнберзького трибуналу саме в «надпозитивності» його рішень, які, на думку вченого-міжнародника О.О. Мережка, є «прикладом дієвості природного права в ХХ столітті». Вітчизняні й зарубіжні правознавці наголошують на принциповій важливості інтерпретації міжнародно-правових злочинів, передусім на засадах природного права, на тому, що принцип «нема злочину без покарання» розуміється саме у природно-правовому аспекті, коли йдеться про злочин не у законі, а саме у праві» [5, с. 25].

Особливої актуальності у західній культурі набула теорія природного права (аксіологічний або природно-правовий підхід), відповідно до якого вихідною формою буття права є суспільна свідомість; право – не тексти закону, а система ідей (понять) про загальнообов'язкові норми, права, обов'язки, заборони, природні умови їх виникнення та реалізації, порядок і форми захисту, яка є в суспільній свідомості та орієнтована на моральні цінності. При такому підході право і закон розмежовуються, першість віддається праву як нормативно закріпленій справедливості, а закон розглядається як його форма, покликана відповідати праву як його змісту.

Хоча слід указати, що у межах школи природного права існують різні напрями (теорії тощо). Тому використовуючи поняття «теорія природного права» ми розуміємо, що як таку одну теорію виокремити доволі важко і йдеться передусім про різні теорії, інтегруючою ознакою для яких є положення, зазначені вище. У зв'язку з цим не можна не погодитись із тезою В.О. Четверніна (який у свою чергу указує, що подібних поглядів дотримується і В.Д. Зорькін) відносно класифікації теорій природного права: «У сучасних концепціях природне право виводиться з:

- 1) буття трансцендентних ідей, божественного порядку буття (неотомізм, неопротестантизм);
- 2) об'єктивного буття ідеї, духу, ейдосів, ідеальних цінностей (неогегельянство, Мюнхенська школа феноменології, «матеріальна ціннісна етика»);

3) реалізованого в соціальному бутті апріорного належного (неокантіанство);

4) буття свідомості (екзистенціалізм, екзистенційно-феноменологічна герменевтика);

5) ірраціоналістичних основ природи людини (інтуїтивізм, філософська антропологія) [6, с. 35].

У цілому позитивно сприймаючи таку класифікацію та визнаючи практичну її роль у детальному вивченні концепцій природного права, зауважимо, що нашою метою не є всебічне висвітлення кожної з названих концепцій, що фактично у межах однієї роботи зробити украй складно і майже неможливо. Нашою ж метою є акцентування уваги на плюралізмі розуміння права (навіть у межах так званої однієї школи).

Висвітлюючи зміст теорій природного права, звернемо увагу на теорію права І. Канта. Розглядаючи погляди І. Канта на мораль і право, Л.Е. Криштоп зазначає, що мислитель виходив з того, що «насправді далеко не всі люди здатні вести себе морально, тобто керуватися в своїх діях моральним законом. Людина ж, позбавлена закону, набагато страшніше дикого звіра. Звідси і виникає необхідність створення системи права, що обмежує волю людини зовнішніми законами. Але є тільки один закон, який не суперечить свободі людини – це закон свободи або моральний закон. Тому вся система права повинна з необхідністю виводитися з категоричного імперативу. В іншому випадку, вона вступала б у суперечність з ідеєю автономії, нівелювала б цінність людини, що, за Кантом, є неприпустимим. Адже саме свобода надає людині не просто цінність, а гідність, уможливлуючи для неї бути метою самою по собі і неможливим надати еквівалент. Саме свобода, у результаті, є принциповою відмінністю людини від тварини» [7, с. 107].

Як указує О.М. Беляєва, Кант чітко усвідомлював недостатність категоричного імперативу як регулятора людської поведінки і вихід бачив у праві. Розглядаючи співвідношення права і моралі, Кант характеризує правові закони як свого роду перший ступінь моральності, передбачаючи тим самим відомий вислів В. Соловйова, що «мораль – це мінімум моральності». На користь цього виразу свідчить і загальне джерело моральних і правових законів, а саме – практичний розум або свободна воля людей» [8, с. 24].

У праці «Основи метафізики моралі» (*Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*) Імануїл Кант наголошує, кожному необхідно погодитися з тим, що закон, якщо він повинен мати значимість моральну, тобто як основа обов'язковості, має супроводжуватися абсолютною необхідністю; що заповідь: не обманюй, – має значення не тільки для людей, як нібито інші розумні істоти не повинні на неї зважати; що подібним чином відбувається з усіма іншими моральними законами у власному розумінні; що, отже, основу обов'язковості слід шукати не у природі людини або в обставинах середовища, в які вона поставлена, але а рiогi виключно у поняттях чистого розуму, що будь-яке інше розпорядження, яке ґрунтується на принципах одного лише досвіду і навіть у певному відношенні загальний припис, оскільки воно нехай у найменшій мірі, хоча б тільки у значенні первісного фактору, спирається на емпіричні підстави, звісно може бути назване практичним правилом, але ніколи не може розглядатися як моральний закон [9, с.47].

Мислитель акцентує увагу на тому, що «*motivum morale* відповідно належить розглядати цілком у собі і для себе і відокремлювати від мотивів розсудливості почуттів. Ми від природи маємо у душі достатньо здібностей для дуже точного і тонкого розмежування моральної доброти від проблематичної і прагматичної доброти і тоді дія настільки чиста, що, здається, вона зійшла з небес» [10, с. 50].

Зважаючи на те, що І. Кант позбавив волю всіх стимулів, які для неї могли б виникнути зі слідування якомусь закону, то філософу не залишилось нічого, крім визнання загальної закономірності дій взагалі, яка лише і повинна служити волі принципом, і яку можна сформулювати наступним чином: я ніколи не повинен діяти інакше, як тільки за такої максими, щодо якої я міг би також бажати, щоб вона стала загальним законом.

Таким чином, на думку І. Канта практичний імператив має наступний вигляд: Дій так, щоб ти ніколи не ставився до людства, як в твоїй особі, так і в особі будь-кого іншого, тільки як до засобу, але завжди у той же час і як до мети [9, с. 169].

У праці «До вічного миру» І. Кант наголошує відносно того, що стосується внутрішньодержавного права (*ins civitatis*), тобто права, чинного всередині держави, то воно містить у собі питання: «Чи є повстання правомірним засобом для народу скинути з себе ярмо так званого ти-

рана (*non titulo, sed exercitio talis*)?» Відповідь на це питання для багатьох людей дати важко, але воно легко вирішується за допомогою трансцендентального принципу публічності. Якщо права народу пограні, то скинення його (тирана) буде справедливим, – в цьому немає сумніву [11].

Важливою є ідея І. Канта відносно того, що людині іманентна свобода: «Мораль і право суть історично зумовлені способи існування ідеї свободи в дійсності. Ідея свободи, таким чином, нерозривно пов'язана з феноменом існування людини в світі. У рукописній спадщині Канта присутній такий запис: «Людина (істота у світі) є в той же час істотою, якій притаманна свобода – властивість, що цілком знаходиться поза каузальними принципами світу і тим не менш іманентна людині»» – укажує О.М. Мухутдинов [12, с. 178].

Природно-правові погляди І. Канта таким чином передбачають певне розмежування права і закону. Це положення властиве і сучасному баченню співвідношення права і закону. Так, для правника не піддається сумніву (можна сказати, що є аксіоматичною) теза про те, що не будь-який законодавчий акт або акт підзаконний (так само як і рішення судового чи адміністративного органу) може бути правовим за змістом (може не відповідати принципу верховенства права). Це, у свою чергу, акцентує увагу на аксіологічному розумінні права. Право є ціннісною категорією. При вирішенні питання про те чи є акт правовим, чи не являється таким слід виходити із чого чи є він справедливим. Саме справедливості кладеться у основу правності.

Зауважу, що ще у Зведенні Юстиніана, а точніше у Інституціях можна побачити розмежування «*ius naturale*» («яким наділила природа все живе», *Inst. 1,2, pr*) і «*ius gentium*» («що визначає природну причину для всіх людей, що властива усім народам», *Inst. 1,2,1; vgl. aber 2, 1,41*) [13, с. 128].

Розглядаючи природно-правову концепцію не можна не згадати видатного філософа права Б.М. Чичеріна, особливо зважаючи на те, що в Україні його творчий здобуток залишається майже не дослідженим, не зважаючи на доволі глибоке і комплексне висвітлення проблематики свободи людини, моральності у взаємозв'язку з правом; правди (справедливості) як основи права тощо.

Хоча указаний правник і наголошував на тому, що право – це зовнішня свобода людини, яка визначається загальним законом [14, с. 84]; визнання сили юридичного закону (що впливає із вимог свободи) ґрунтується не на фізичній необхідності, а на розумному усвідомленні потреб співжиття, без якого утілення у життя моральних основ було б неможливим [14, с. 90] і розглядав існування права лише у державі, водночас він критикував позитивізм, акцентуючи увагу на тому, що у основі юридичного і морального закону знаходиться одне джерело – визнання людської особистості. У тій ситуації, коли юридичний закон є недостатнім, саме мораль може вимагати учинення дії за внутрішнім переконанням, наприклад, при виконанні обов'язків, що не мають юридичної сили [14, с. 91].

У іншому місці своєї роботи автор ще загострює увагу на тому, що «право і моральність мають одне коріння – духовну природу людини; вони діють у одній і тій же сфері людських відносин; зовнішні дії і внутрішні переконання тісно пов'язані одне з одним, а тому необхідною є взаємодія двох начал, а разом з тим і необхідність узгодити їх» [14, с. 92].

Б. Чичерін відстоював тезу про те, що обов'язковість юридичного закону пов'язується із визнанням певним суспільством його (закону) чинною нормою права. Саме таке визнання надає силу юридичному закону. Внаслідок цього останній може бути різним у різні часи і у різних народів [14, с. 93]. Подібне розуміння права дозволило німецькій історичній школі, уподібнюючи право до мови, розглядати його як органічне явище народного духу, яке відповідно має розвиватися не за допомогою штучних і довільних, а еволюційним шляхом – по мірі становлення народних потреб і свідомості.

Основою права є правда (справедливість). При цьому справедливостю вважається те, що однаково поширюється на усіх. Визнання природної рівності (усі люди є розумними, вільними істотами, що створені за образом і подобою Бога, а тому є рівними між собою) складає вищу вимогу правди. Істинна правда полягає у визнанні за всіма людьми рівної гідності й свободи, незалежно від того, в яких умовах перебуває особа, або який статус має. Правда полягає у тому, щоб кожний отримав своє – *sum cuique tribuere*.

При цьому слід пам'ятати, що аналіз творчого здобутку Б.М. Чичеріна дозволяє зробити висновок, що Борис Миколайович виокремлював три ступеня свободи:

- 1) зовнішня свобода – право;
- 2) внутрішня свобода – моральність;
- 3) суспільна свобода – перехід суб'єктивної моральності в об'єктивну і поєднання її з правом у громадських спілках (сім'я, громадянське суспільство, церква і держава) [15, с. 74].

На думку філософа права вільна взаємодія людей так чи інакше буде призводити до зіткнення прав, яке має розв'язуватися органами правосуддя. При цьому можливою є ситуація, за якої «юридичний титул опиняється на одній стороні, а у той час інша сторона висуває вимоги, що ґрунтуються на правді і відповідно які через це не можуть бути неврахованими». Пов'язана ця ситуація із тим, що сам закон, установлюючий загальні норми права, не позбавлений недоліків і прогалин. Зважаючи на його загальність, він не може передбачити усе різноманіття конкретних випадків. У наведених обставинах, якщо керуватися юридичним законом, то необхідно буде відібрати у людини те, що належить їй «по суті справи» (а не відповідно до букви закону). «Звідси римський вираз: *summum jus summa injuria*» (безумовно здійснене право рівносильне вищому безправ'ю; вища законність – вище беззаконня). Фактором, який допомагає знайти вихід із такої ситуації є не юридичне право, а – *aequitas* (істинна справедливість) [14, с. 100-101].

Розглядаючи природно-правові концепції не можна не згадати і учення про право П.І. Новгородцева, творчий доробок якого охоплює такі важливі теми як співвідношення загального і індивідуального, права людини, правова держава, громадянське суспільство тощо.

Зауважимо, що у роки СРСР ім'я П.І. Новгородцева намагались забути зокрема через критику ним бездержавної форми організації суспільства, яка так чи інакше призводить до тоталітаризму. При цьому найбільш небезпечними на думку Павла Івановича є марксизм, який вводить у абсолют суспільство, а також анархізм, який на противагу першому надмірно абсолютизує індивідуалізм.

На думку видатного філософа права суспільний прогрес пов'язаний із розвитком особистості й, відповідно, впливає з її завдань.

П.І. Новгородцев критикував підхід «старих індивідуалістів» до висвітлення принципу особистості як основи соціальної філософії через те, що вони пов'язували реалізацію індивідуального начала з утвердженням певної досконалої форми суспільного співжиття. Поділяючи віру у очікувану гармонію життя, вони були переконані у можливості віднайдення такої форми, яка поєднає всіх «вузами гармонійної єдності» і дозволить людині повністю реалізувати себе. Як приклад такого розуміння суспільного ідеалу П.І. Новгородцев називає теорію народного суверенітету, яка «у свій час перебувала у центрі усіх політичних вірувань і сподівань» [16, с. 47-48].

П.І. Новгородцев відстоював думку, що зміст суспільного ідеалу має бути встановлено у відповідності з основною нормою моралі, якою є «поняття особи в її безумовному значенні і безкінечному покликанні». При цьому Павло Іванович відзначав, що будучи членом соціального союзу, вступаючи на шлях суспільного прогресу, особа не втрачає свого безумовного значення. Для особи суспільство не стає вищою метою, яка нав'язує їй моральні норми і відповідно людина не перетворюється на засіб. Адже саме суспільство не має етичного значення поза межами принципу особистості, так як соціум розуміється як союз осіб. Тобто якість суспільства так чи інакше залежить від якості його складових. Якщо вважати, що особа не є моральною цінністю, то і саме суспільство позбавляється цієї цінності. Навіть коли розглядати суспільство як взаємодію осіб, що закріплюється у певних нормах співжиття, як наприклад у звичаях і традиціях, що отримують свого роду окреме від людини життя. Однак, як зазначає П.І. Новгородцев, і у цьому випадку суспільство залежить від взаємодії людей, що додає суб'єктивного елементу формам громадського співжиття: волі і свідомості. І, знову ж таки, не у цих змінних і умовних формах є втілення суспільного ідеалу, а «у живих і свідомих особах, які у своєму безкінечному прагненні до ідеалу впливають і на зміну зовнішніх форм» [16, с. 103-104].

Важливими для розуміння співвідношення індивідуального і колективного, основи права і закону має наступна теза видатного філософа права: важкість питання про взаємодію особи і суспільства полягає у тому, що вони розглядаються як самодостатні субстанції, які перебувають у антагонізмі одна з одною. Відповідно синтез особистого і суспільного начал буде виглядати як оксюморон, адже їх відношення зобра-

жуються як «зовнішнє самообмеження сил зіткнення». Однак, такий механістичний підхід має бути змінений органічним: «особа і суспільство повинні розглядатися як такі, що мають єдине коріння. Таким коренем може бути лише живий людський дух, який дає життя і поєднує людей у союзи».

Однак, принцип особистості не слід все ж таки розглядати як самодостатнє, абстрактне і замкнуте у собі начало. Оскільки за такого підходу людина стає на заваді розвитку суспільства. Крім цього таке суспільство (за підходу, що розглядається) для людини стає непотрібним, а відтак не можна вести мову й про якийсь суспільний ідеал [16, с. 105].

П.І. Новгородцев критикує позитивне право, зазначаючи, що воно сприймається як загальнообов'язкова і незаперечна норма суспільних відносин, до того ж така норма імпліцитно включає в себе положення про верховне правотворче джерело, яке «знаходиться над усіма суспільними елементами і може їх об'єднати під єдиним загальнообов'язковим законом. Кажучи іншими словами, поняття юридичної норми передбачає, що вона панує незалежно від сприйняття чи не сприйняття окремими особами, санкція якої, як і обов'язок їй підкорятися, установлені яким-небудь суверенним органом, що підноситься над свавіллям окремих воль». При цьому, як зазначає філософ права, посилаючись на слова Поллока, «право і безправ'я у юридичному сенсі (in the legal sense) є лише те, що держава дозволила і заборонила і нічого більше» [17, с. 408]. З такого підходу можна зробити висновок, що фактором чинності законів є не їх розумний і справедливий зміст, а наявність у держави засобів забезпечення – примусу.

Пошуки наукового поняття права, на думку П.І. Новгородцева, мають здійснюватися не на підставі аналізу законодавства, навіть зважаючи на певні історичні рамки, оскільки це не дасть відповіді на питання, а є навпаки ухиленням від відповіді, а за умови виходу за межі формальної юриспруденції та розгляду права у зв'язку не з формальними, а реальними джерелами. Лише так можна навести багатоманітність наукової характеристики права – історичної, соціологічної, психологічної, філософської.

До того ж, за формально-юридичного підходу, як зауважує П.І.Новгородцев, філософськи і науково «конструкція права і держави висить у повітрі, відірвана від своїх реальних положень і життєвих ко-



ренів». Центральним елементом такого розуміння є держава, але це положення потребує як наукового, так і філософського обґрунтування. Ця теорія може давати відповіді на питання про право і залишатися несуперечливою лише у межах загальних понять, що у цілому не виходять за межі розуміння держави. «але варто лише поставити питання про право на більш широку основу, як у той же час ми зробимо крок у сторону». У цих умовах ми відчуємо необхідність використання інших начал, ніж ті, на які указують прибічники формально-юридичного підходу. І ця потреба буде ще сильнішою, коли ми будемо враховувати не лише формальну основу права, а його зв'язок з матеріальним підґрунтям правосвідомості. «Тоді сама собою виникає необхідність відступити від суворих меж формально-юридичної методи і перейти на такі побудови, які підходять під категорію природного права» [17, с. 420-421].

Пізнавальною у цьому аспекті є практика Європейського суду з людських прав. Так, Конвенція про захист людських прав та основоположних свобод закріплює низку прав людини як абсолютних, так і відносних. При цьому як підстави обмеження останніх називає не лише законність (відповідність закону), але і необхідність такого обмеження у демократичному суспільстві.

Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 8 Конвенції про захист людських прав та основоположних свобод «Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб» [18].

Подібні приписи містяться і у статтях 9-11 Конвенції про захист людських прав та основоположних свобод. Тобто самих лише законних підстав недостатньо для обмеження певного права людини. Таке обмеження має бути необхідним у демократичному суспільстві, відповідати принципу пропорційності.

Зауважимо, у рішенні у справі «Толстой Милославський проти Сполученого Королівства» (Tolstoy Miloslavsky v. The United Kingdom) Європейський суд з людських прав зазначив, що призначена у справі про наклеп журі Високого Суду (High Court) компенсація моральної

школи у розмірі 1,5 мільйонів фунтів стерлінгів хоча і відповідає вимозі «згідно із законом», однак не відповідає припису про «необхідність у демократичному суспільстві» [19].

Доречною у контексті питання, що розглядається, є також указівка на те, що у практиці Європейського суду з людських прав сформовано підхід до розуміння поняття «закон». Так, у справі «Санді Таймс проти Сполученого Королівства» (*Sunday Times v. United Kingdom*) Суд зазначив, що слово «закон» у словосполученні «передбачено законом» охоплює не тільки статuti, але і неписане право. Якщо вважати, що обмеження, що накладається в силу загального права, не відноситься до «передбачених законом» лише на тій підставі, що воно не закріплено в законодавстві, то це позбавляє державу-учасницю Конвенції, в якій діє загальне право (*common law*), захисту ч.2 ст. 10 і підриває самі корені системи права цієї держави. А це суперечило б намірам укладачів Конвенції.

У справі «Санді Таймс проти Сполученого Королівства» заявники не стверджували, що формула «передбачено законом» вимагає наявності законодавчого акту в кожному конкретному випадку; він потрібен, тільки якщо – як у цій справі – норми загального права настільки нечіткі, що вони не відповідають принципу правової визначеності, який за твердженням заявників становить суть концепції, викладеної у цьому словосполученні.

Європейський суд з людських прав указав, що у пунктах 2 статей 9, 10 і 11 Конвенції і французький, і англійський текст використовують рівнозначний вираз «передбачено законом» (*prevues par la lois i prescribed by law*). Однак, у французькому тексті той же самий вираз вжито в п. 2 статті 8 Конвенції, в статті 1 Протоколу № 1 і в статті 2 Протоколу №4, а англійський текст, відповідно, говорить інакше: «відповідно до закону» (*in accordance with the law*), «передбачено правом» (*provided for by law*) і «згідно з правом» (*in accordance with law*). Таким чином, зіткнувшись з декількома версіями правовстановлюючого міжнародного договору, які є автентичними, але не абсолютно однаковими, Суд змушений був їх розтлумачити, що зблизило б їх наскільки це можливо і сприяло б реалізації цілей і досягненню завдань договору. При цьому на думку Суду, з словосполучення «передбачено законом» випливають такі дві вимоги. По-перше, право повинно бути в адекватній мірі доступ-

ним: громадяни повинні мати відповідну обставинам можливість орієнтуватися у тому, які правові норми застосовуються до цього випадку. По-друге, норма не може вважатися «законом», поки вона не буде сформульована з достатнім ступенем точності, що дозволяє громадянину погоджувати з нею свою поведінку: він повинен мати можливість – користуючись при необхідності порадами – передбачити, у розумній мірі відповідно до обставин, наслідки, які може спричинити та чи інша дія. Ці наслідки не обов'язково передбачити з абсолютною певністю: досвід показує, що така мета є недосяжною. Більш того, хоча визначеність вельми бажана, вона може супроводжуватися «ознаками скам'янілості», тоді як право повинно мати здатність йти в ногу з мінливими обставинами. Відповідно, у багатьох законах неминуче використовуються більш-менш «розпливчасті терміни»: їх тлумачення і застосування – завдання практики [20].

На такому підході було наголошено і у рішенні Європейського суду з людських прав у справі «Мейлоун проти Сполученого Королівства» (*Malone v. the United Kingdom*): словосполучення «відповідно до закону» слід інтерпретувати, виходячи з двох принципів. Перший принцип передбачає, що термін «закон» охоплює не лише писаний закон. Другий принцип, визнаний Комісією, владою і заявником, передбачає, що передбачуване втручання повинно мати певну підставу у національному законодавстві. Крім цього Суд зазначав, що слова «відповідно до закону» не просто відсилає до внутрішньодержавного права, але і відноситься до якості закону, вимагаючи від нього відповідності принципу верховенства права, який прямо зазначений у Преамбулі Конвенції [21].

Крім цього Суд констатував порушення ст. 8 Конвенції у частині порушення державними органами вимоги «необхідності у демократичному суспільстві», зазначаючи, що наявність у державі законодавства, яке передбачає застосування негласних засобів для отримання інформації кримінальною поліцією з метою виконання покладених на неї завдань у цілому є «необхідним для підтримання порядку і недопущення кримінальних правопорушень». Однак, у демократичному суспільстві використання системи таких засобів (зокрема йдеться у рішенні про перехоплення поштових і телефонних повідомлень) має супроводжуватися достатніми гарантіями для запобігання зловживань з боку державних органів [21].

Не можна не згадати ще одне рішення Суду у справі «Заїченко проти України» (*Zaichenko v. Ukraine*) у частині розв'язання питання наявності порушення ст. 5 Конвенції. Визнаючи порушення п.1 ст. 5 Конвенції, було наголошено: «Суд вже неодноразово постановляв, що тримання особи під вартою є настільки серйозним заходом, що його застосування є виправданим лише тоді, коли інші, менш суворі, заходи було розглянуто і визнано недостатніми для гарантування інтересів особи або суспільства, що можуть вимагати тримання відповідної особи під вартою. Це означає, що відповідність позбавлення свободи національному законодавству є недостатньою умовою; воно також має бути необхідним за конкретних обставин» [22].

Не можна не зазначити, що характеризуючи формально-юридичний підхід П.І. Новгородцев указує на його застосування у англійському праві. При цьому останнє передбачає фактично лише один виняток із принципу верховенства закону – можливість народного опору, що традиційно згадується аналітичною школою права. Однак, аналіз Павла Івановича відповідей англійців щодо такого опору, дозволив йому зауважити: «Той спокій, з яким сучасні англійські юристи говорять про спротив, показує, що у дійсності ця перспектива являється для них швидше абстрактним припущенням, ніж реальною можливістю». Тому видається, що англійські юристи відносяться до питання держави і права як до засобів, суто механістично; не вкладаючи у їх зміст ніяких моральних засад. Вони не піддають сумніву відповідність дій влади тій меті, яку вона має реалізувати – суспільне благо. Тому англійські юристи з певною недовірою ставляться до природно-правових учень континентальної Європи. «Апеляція до права розуму проти права держави видається їм або зайвою, або зрозумілою лише за деяких умов, наприклад, героїчний засіб у критичний час. Хоча, як указує П.І. Новгородцев, і у Англії теорія природного права була актуальною у період боротьби за громадянську свободу [17, с. 412-414].

У зв'язку з зазначеним не можна не згадати позицію Європейського суду з людських прав, викладену у рішенні «Бончковський та інші проти Польщі» (*Bączkowski and others v. Poland*): «Як вже було указано багато разів у рішеннях Суду, не тільки демократія є основною ознакою європейського суспільного порядку, але і Конвенція була розроблена для просування і підтримки ідеалів і цінностей демократичного суспіль-

ства. Демократія, як підкреслював Суд, є єдиною політичною моделлю, передбаченою у Конвенції, і єдина сумісна з нею. У відповідності до формулювання другого абзацу статті 11, а також статей 8, 9 і 10 Конвенції, єдиною необхідністю, здатною виправдати втручання у будь-яке з прав, закріплених у цих статтях є та, що може виходити з «демократичного суспільства» [23].

Слід зауважити, що на думку деяких вітчизняних правників особливої актуальності природно-правова доктрина «досягала в періоди активізацій громадських рухів за зміну свого життя на краще – в епоху Відродження, ліберально-демократичних революцій, краху тоталітарних режимів та становлення правових держав» [24, с. 33].

Як зазначає П.І. Новгородцев юристи історичної школи права, виступаючи з критикою природно-правової теорії, висунули два основних положення, які, на думку П.І. Новгородцева, справедливо критикувалися історичною школою. Автор зокрема має на увазі, по-перше, учення про довільне становлення права; по-друге, припущення можливості віднайдення системи норм, що однаково підходять для усіх народів у всі часи. Згодом було виокремлено ще один важливий недолік природно-правового розуміння: прагнення надавати суб'єктивним правовим ідеалам безпосереднє значення. Однак, як зауважує Павло Іванович, сутність природно-правового розуміння права не зводиться лише до цих трьох постулатів, інакше вона давно була б заперечена поширенням історичних поглядів і точних уявлень про право [25, с. 6].

Особливе місце серед ідеалістичних концепцій розуміння права займає психологічна. Найбільш відомим представником (засновником) психологічного напрямку в праві є Леон Петражицький (1867–1931 рр.), випускник Київського університету.

Найбільш важливі висновки з психологічної концепції розуміння права викладені у працях Л. Петражицького «Теорія права і держави у зв'язку з теорією моральності» та «Вступ до вивчення права і моральності. Емоційна психологія».

Як відомо, відповідно до психологічної концепції розуміння права, останнє розглядається не як норма чи суспільні відносини, а як явище психіки, прояв свідомості людини. У зв'язку з цим не можна не зазначити, що концепція, яка розглядається, не сприймає положення про те, що право є певним ідеалом, системою універсальних принципів тощо, що

відрізняє її від природно-правової концепції і не дозволяє повністю говорити про неї як ідеалістичну. На підтвердження цієї тези наведемо роздуми Л. Петражицького про те, що на початку ХІХ століття «внаслідок різних непорозумінь відносно смислу і значення природного права і різних інших обставин, у тому числі політичної реакції французької революції і падіння етичних ідеалів» почала занепадати і фактично зникла школа природного права, на противагу якій міцну основу здобула позитивістська школа, яка займалась практично-догматичними розробками права і визнавалася єдиною правильною наукою у сфері права [26, с. V-VI].

Л. Петражицький у роботі «Теорія права і держави у зв'язку з теорією моральності» указує, що практика юристів має мало спільного з розумінням права. Передусім, як указує мислитель, використання юристами (як і багатьма іншими людьми) слова «право» і їх уявлення про право ґрунтуються на наївно-проекційному погляді, на прийнятті за дійсні правові явища емоційних фантазій, а саме норм, «велінь» і «заборон», що звернені до підпорядкованих праву, правовідносин між окремими особами, їх прав і обов'язків. А це у свою чергу спричиняє появу низки нерозв'язуваних по суті проблем про природу відповідних мнимих реальностей, які долаються шляхом застосування різних фікцій та інших довільних побудов, зокрема прийняття різних неіснуючих «воль», «загальної волі», «єдиної волі» держави, загального визнання тощо. При цьому «сукупність норм права» юристи називають «об'єктивним правом» або «правом у об'єктивному значенні» (зауважимо, що у багатьох підручниках і навчальних посібниках з теорії права без жодного слова критики або згадки рішення Конституційного Суду України, яке прийняте ще у 2004 році у справі про призначення судом більш м'якого покарання викладено саме такий підхід, який критикувався Л. Петражицьким ще на початку ХХ століття, більше, ніж 100 років тому), а правовідносини між суб'єктами, їх права та обов'язки (які, як указує Л. Петражицький розглядаються ними як три різні явища) – називаються «суб'єктивним правом» або «правом у суб'єктивному значенні». Відповідно юристи виокремлюють два різновиди права і необхідно було б за цією логікою визначити природу права, яке охоплює і об'єктивне, і суб'єктивне. Але цього не зроблено. Натомість визначається об'єктивне право як система норм права, а відтак суб'єктивне пра-

во розглядається як щось несуттєве, другорядне, факультативне, ненормальний додаток до «об'єктивного права».

Наведені положення дозволили Л. Петражицькому зробити висновок про те, що розуміння поняття права повинно ґрунтуватися на іншому погляді, має виходити із заперечення реального існування того, що юристи вважають наявним у сфері права і перенесення акценту на віднайдення реальних правових феноменів як особливого класу складних, емоційно-інтелектуальних психічних процесів, тому слід виходити із сфери психіки [27, с. 84].

Таким чином, на думку засновника психологічної школи права право є психічним фактором суспільного життя і воно діє психічно. Його реалізація полягає, по-перше, у збудженні чи пригніченні мотивів до різних дій або утримання від дій (мотиваційна чи імпульсивна дія права), по-друге, в укріпленні і розвитку окремих рис і схильностей людського характеру, у послабленні і викоріненні інших, загалом у вихованні народної психіки у напрямку відповідності характерові і змісту чинних правових норм (педагогічна дія права).

Своєрідністю вирізняється і концепція права професора права Гарвардського університету Л. Фуллера, яку він сам назвав процедурне природне право. Учення Л. Фуллера про право значною мірою вплинуло у другій третині ХХ століття на розвиток не лише американського, але і європейського права. Найбільш відомою є його дискусія з англійським філософом права, завідуючим кафедрою юриспруденції Оксфордського університету Гербертом Хартом. «Ця дискусія, – указує В.В. Архипов, – є один з найбільш цікавих правових текстів, відомих англо-американській юриспруденції. Дискусія Л. Фуллера і Г. Харта – це спір між природним правом і позитивізмом, двома магістральними напрямками правової думки. Але актуальність вкладу Л. Фуллера в розвиток юридичної науки не вичерпується критикою позитивізму. Американський учений є автором оригінальної правової концепції «процедурного природного права», у межах якої наводиться нове обґрунтування співвідношення моральних принципів і права» [28, с. 4].

Для Л. Фуллера принципи процедурної моралі – це «вісім типів правової переваги до якої може прагнути система норм», моральна основа, яка має бути іманентна правовому порядку і ці принципи є необхідними для того, щоб будь-яка сукупність норм вважалася такою, що

становить відповідну систему права. Таким чином, незважаючи на той факт, що погляди Л. Фуллера видаються узгодженими з поглядами мислителів природного права, слід зауважити, що він, відкидаючи ідею того, що нескінченні і вічні принципи існують, ігнорує природні закони як вищі закони. Поступаючи таким чином він відхиляє християнські доктрини природного права, раціоналістичні доктрини природних прав XVII і XVIII століть і заперечує систему абсолютних цінностей.

Зауважу, відповідаючи на критику Г. Харта, Л. Фуллер зазначає, що «тепер, з працею професора Харта, дискусія набуває нового і перспективного повороту. Тепер чітко визнано з обох сторін, що головним питанням є те, як ми найкраще можемо визначити і служити ідеалу вірності права. Право, як те, що заслуговує на вірність, повинно уособлювати людські досягнення; воно не може бути простою вказівкою сили чи повторним зразком, що проявляється у поведінці державних службовців. Повага, яку ми завдячуємо людським законам, безперечно повинна бути чимось відмінним від поваги до закону гравітації. Якщо закони, навіть якщо вони є поганими, вимагають нашої поваги, тоді право повинно являти собою якісь загальні напрями людських намагань, які можна зрозуміти і описати і які можна довести в принципі, навіть, у момент, коли видається, що воно не досягло своєї мети» [29, с. 632].

Наведена теза дозволяє зробити висновок про те, що Л. Фуллер, по-перше, розглядає право як діяльність, тобто як процес (нагадаємо, що своє учення Л. Фуллер назвав «процедурним природним правом»), по-друге, філософ права визнає той факт, що право є цінністю навіть тоді, коли не досягає своєї мети.

Ці положення були розвинені американським мислителем у праці «Мораль права», у якій зокрема йдеться про відмежування права як процесу, що підпорядковується принципам внутрішньої моралі, від результату цього процесу, що задається зовнішніми у відношенні до права цілями, позначеними ним як зовнішня мораль права [30, с. 244].

Як зазначає Л. Фуллер, окремі закони, звичайно, можуть бути складними й навіть страшенно складними, з їхніми нескінченними параграфами, їхніми «вищезазначений» та «однак за умови». Але навколо самого поняття права немає ніякої таємниці. Усім відомо, що це таке й для чого воно існує. Хоча, як зауважує американський філософ, це враження простоти є ілюзією і для усвідомлення цього наводить аналогію з



медицини: «Ще Аристотель зауважив, що довідатися, що таке здоров'я, ми можемо, розглядаючи ситуації, коли воно відсутнє. Коли ми маємо здоров'я, воно здається нам надто простою й зрозумілою річчю, аби становити об'єкт будь-якого дослідження. «Лише людина зі слабким здоров'ям уявляє всю складність і заплутаність організму...». Тож наш інтерес до хвороб права є клінічним, а не патологічним».

Критикуючи позитивізм Л. Фуллер указує, що у сучасному використанні слова «право» спостерігається тенденція до пов'язування його з «встановленим правом», що «будь-яке інше використання цього терміну, мабуть, буде затавровано як зловживання. Це обмежене розуміння «права», можна сказати, характерним чином сприяє як прозорості, так і затемненню цього поняття. Проте воно не може стати нам у пригоді, коли ми намагаємося розрізнити встановлені та мовчазні елементи, які об'єднуються для створення функціонуючої системи правових норм» [4, с. 56].

Не задовольняючись наслідуванням цих існуючих філософських шкіл, Л. Фуллер використовує термін мораль в іншому значенні, ніж більшість теоретиків. Його мораль знаходиться радше в процедурі, ніж в релігії, його версія природного права займається не самотійними цілями правових норм, а способами, якими система норм для управління людською поведінкою повинна бути створена і адміністрована, якщо вона повинна бути ефективною і, у той же час, залишатися тим, чим вона і повинна бути. Таким чином внутрішня мораль Л. Фуллера не претендує на досягнення будь-яких самотійних результатів, крім високої якості самого права. Він зосереджується на тому, що розглядає як знехтуваний аспект права, а саме внутрішню мораль, звертаючи увагу швидше на процедурні, ніж самотійні проблеми/питання

Л. Фуллер називає правових позитивістів поборниками встановленого права, бачить у них тих людей, які віддають пріоритет інтелектуальному аспекту встановленого права.

Важливим на думку американського філософа права є розв'язання питання про те, «що вважати за «право», а що – за просте здійснення прерогативи влади. Те, що якийсь первісний правитель міг з успіхом дати наказ про страту без суду свого родича, підозрюваного в зазіханні на його трон, не означає, що так само успішними були б його спроби змінити підставові норми підлеглого йому суспільства щодо власності,

шлюбів та успадкування або що йому взагалі спало б на думку, що він може таке зробити. Навіть сьогодні ми робимо розрізнення між наказом виконавчої влади та постійною нормою права, і є всі підстави припускати, що схожа різниця, хоча й із зовсім іншим фактуальним змістом, існувала й у більш примітивному суспільстві» [4, с. 64].

На думку Л. Фуллера важливим є розмежування між мораллю обов'язку та мораллю прагнення, хоча воно і не є чимсь новим, оскільки було здійснено ще у часи Давньої Греції. Для наведення прикладу, який дозволяє чітко зрозуміти відмінність моралі прагнення і моралі обов'язку Л. Фуллер скористався аналогією з мовою, що її навів Адам Сміт у праці «Теорія моральних почуттів або досвід дослідження законів, які управляють судженнями, що природно складаються нами спочатку про вчинки інших людей, а потім і про наші власні». Тільки у А. Сміта мова йде про розмежування справедливості та інших чеснот, а у Л. Фуллера про мораль обов'язку і мораль прагнення. А. Сміт, зокрема, наголошував, що правила справедливості можна порівняти з правилами граматики, а вимоги інших чеснот – з правилами, які встановлені критиками для оцінки витонченості та досконалості твору. Першим з них властиві точність, повність, необхідність, другим – невиразність, невизначеність, невідомість і вони передусім являють собою загальні поняття про ідеали, до яких слід прагнути, а не дають засоби і певні правила для їх досягнення. За допомогою правил граматики людина може навчитися писати дуже правильно; вона може також стати справедливою у результаті суворого виконання правил справедливості. Але не має правил, суворе виконання яких саме собою призвело б до витонченого і високого стилю, хоча, можливо, і знайдуться ті, які зможуть очистити наші поняття про витончене і піднесене від усього смутного. Таким же точно чином немає правила, дотримання якого обов'язково призвело б до можливості постійно вчиняти розсудливо, великодушно і людяно, хоча і знайдуться ті, які виправляють і доповнюють у багатьох відношеннях наші смутні і недосконалі уявлення про ці чесноти [31].

На думку Л. Фуллера гіпотетично можна уявити моральну шкалу на одному кінці якої – внизу – знаходиться мораль обов'язок, а на верхньому щаблі – мораль прагнення: найбільш очевидні вимоги до суспільного життя і уявлення про досконале життя. «Десь на цій шкалі є невидима позначка, що відповідає межі, де закінчується тиск обов'язку й по-

чинається претензія на досконалість. Над усією сферою моральної аргументації домінує велика неоголошена війна за місцезнаходження цієї позначки. Дехто намагається підштовхнути її вище; інші прагнуть опустити її нижче» [32, с. 18].

Отже, серед існуючого плюралізму концепцій до розуміння права, необхідно виокремити наступні з них, які найбільш часто використовуються у національних державах і відображають засади ідеалістичної епістемології права. Передусім йдеться про природно-правову концепцію, хоча цим поняттям охоплюється низка теорій, які доволі по різному інтерпретують таке соціальне явище як право, так, одні з них пов'язують право не стільки з соціумом, скільки з трансцендентним буттям, результатом волевиявлення якої і була поява права; інші – апелюючи до здорового глузду і природи самої людини виокремлюють існування певних універсалій, які виконують роль регулятора суспільних відносин, відповідаючи вимогам справедливості.

Серед указаного напрямку концепцій важливе значення має саме концепція природного права, основним недоліком якої (у аспекті нашого дослідження) є надання онтологічного статусу трансцендентним еманціям, ствердження універсального характеру права. Однак, аналіз права різних держав (особливо тих, що входять до різних правових традицій), як і практика ЄСПЛ, дозволяють зробити висновок про надмірну гіперболізацію указаних «іманентностей», наявність яких можна стверджувати лише на рівні певної правової сім'ї.

Заслуговує на увагу теорія процедурного природного права Л. Фуллера з поділом моралі на два види: мораль прагнення і мораль обов'язку та певне ототожнення права з останньою. Виокремлені американським філософом права вісім принципів ефективності законодавства, а також наведені положення деконструкції природного права є важливим внеском до теорії правового поліцентризму.

Доволі умовно можна віднести до указаної типології розуміння права і психологічну концепцію, яка займає фактично межове становище між концепціями емпіричної та ідеалістичної епістемології. Однак, ця концепція, як і попередня, багато у чому наділяє право моральними категоріями, зокрема розмежовуючи імперативні й імперативно-атрибутивні ознаки. Важливими у аспекті цього дослідження є положення розглядуваної концепції, які пов'язують право з психікою

суб'єкта, психічними явищами, які, як відомо, мають свої особливості різних народів, є складовою культури і менталітету.

Відтак, для України, яка обрала європейські цінності, хоче бути складовою частиною європейської культури, розбудувати правову державу, в якій реалізується верховенство права, необхідним є відхід від позитивізму і розуміння права через ідеалістичні його концепції, зокрема через природно-правову. За легізму не зможе бути реалізоване положення, відповідно до якого саме людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються основними цінностями. І зрозуміти це мають, в першу чергу, правники, які і стоять на сторожі права (легісти ж охороняють закон).

### Список використаних джерел:

1. Вологжанин М. Из Китая с ужасом. URL: [m.maximonline.ru/longreads/get-smart/\\_article/shinese-totalitarianism](http://m.maximonline.ru/longreads/get-smart/_article/shinese-totalitarianism).
2. Четвернин В.А. Институциональная теория права. URL: [teoriaprava.hse.ru/files/institution.pdf](http://teoriaprava.hse.ru/files/institution.pdf)
3. Козюбра М.І. Праворозуміння: поняття, типи та рівні. *Право України*. 2010. № 4. С. 10-21.
4. Фуллер Лон Л. Анатомія права: Пер. з англ. Н.Комарова. Київ: Сфера, 1999. 144 с.
5. Іванов В.М. Нюрнберзький процес: історичне та правове значення (до 70-річчя міжнародного військового трибуналу). *Часопис Київського університету права*. 2015. № 3. С.24-28.
6. Четвернин В.А. Современные концепции естественного права. Москва: Наука, 1988. 144 с.
7. Крыштоп Л.Э. Мораль и право: две стороны одного постулата. *Философия. Политика. Культура: материалы школы молодого философа, приуроченной к 20-летию образования СНГ (Подмосковье, 20–25 июня 2011 года)*. Москва: Прогресс-Традиция, 2011. С. 104-108.
8. Беляева О.М. Политико-правовые воззрения И. Канта. *Вестник Пермского университета*. 2014. Вып. 1 (23). С. 23-28.
9. Кант И. Основоположение к метафизике нравов // Кант И. Сочинения в 4-х томах на немецком и русском языках / Подготовлено к изд. Э. Соловьевым и А. Судаковым (Москва), Б. Тушлингом и

У. Фогелем (Марбург). Москва: Московский философский фонд, 1997. Т. III. 784 с.

10. Кант И. Лекции по этике: Пер. с нем. / Общ. ред., сост. и вступ. ст. А.А. Гусейнова. Москва: Республика, 2000. 431 с.

11. Кант И.К вечному миру. URL: [http://www.civisbook.ru/files/File/Kant.K\\_vechnomu\\_miru.pdf](http://www.civisbook.ru/files/File/Kant.K_vechnomu_miru.pdf).

12. Мухутдинов О.М. О мнимом праве лгать и праве скрывать правду. *Известия Уральского федерального университета. Сер. 3. Общественные науки*. 2016. № 2 (152). С. 175-180.

13. Dreier, Horst. Naturrecht und Rechtspositivismus. Pauschalurteile, Vorurteile, Fehlurteile. *Vom Rechte, das mit uns geboren ist. Aktuelle Probleme des Naturrechts. Wilfried Härle, Bernhard Vogel (Hrsg.)* Herausgegeben im Auftrag der Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. p. 127-170.

14. Чичерин Б. Философия права. Москва: Типо-литография Товарищества И.Н. Кушнеревъ и К, 1900. 336 с.

15. Руденко Д.А. Естественные-правовые взгляды Б.Н. Чичерина: взаимосвязь либерализма и правопонимания. *Известия Российского государственного педагогического университета имени А.И. Герцена* 2007. №24. Т. 6. С. 72-76.

16. Новгородцев П.И. Об общественном идеале. Москва: Издательство «Пресса», 1991. 640 с.

17. Новгородцев, П. Государство и право. *Вопросы философии и психологии*. Москва, 1904. XV, кн. 74 (IV). С. 397-450.

18. Council of Europe. (1950). Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

19. Case of Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom, Application no18139/91, Council of Europe: European Court of Human Rights, 13 July 1995, available at <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57947>.

20. Case of Sunday Times v. United Kingdom, Application no 6538/74 Council of Europe: European Court of Human Rights, 26 April 1979, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57584>.

21. Case of Malone v. the United Kingdom, Application no 8691/79 Council of Europe: European Court of Human Rights, 2 August 1984, available at: [hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57533](http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57533).

22. Case of Zaichenko v. Ukraine (№ 2), Application no 4579/09 Council of Europe: European Court of Human Rights, 26 February 2015, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-152598>.

23. Case of Bączkowski and others v. Poland, Application no 1543/06, Council of Europe: European Court of Human Rights, 24 September 2007, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80464>.

24. Загальна теорія права / За ред. М.І. Козюбри. Київ: Ваіте, 2016. 392 с.

25. Новгородцев П.И. Историческая школа юристов. Ее происхождение и судьба. Немецкая историческая школа права. Челябинск: Социум, 2010. С. 1-227.

26. Петражицкий Л.И. Введение в изучение права и нравственности. Эмоциональная психология. Изд. 2-е. Москва: Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2011. 328 с.

27. Петражицкий Л.И. Теория права и государства въ связи съ теорій нравственности. С.-Пб: Типографія Спб. акц. общ. «Слово», 1907. Т.1. 308 с.

28. Архипов В.В. Концепция права Лона Л. Фуллера: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Санкт-Петербург, 2009. 35 с.

29. Fuller, Lon L. Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart. *Harvard Law Review*, Vol. 71, No. 4 (Feb., 1958), pp. 630-672.

30. Лапаева В.В. Соотношение права и морали в правовой концепции Л. Фуллера. *Правоведение*. 2013. № 2. С. 241-256.

31. Смит А. Теория нравственных чувств или опыт исследования законов, управляющих суждениями, естественно составляемыми нами сначала о поступках прочих людей, а затем и о своих собственных URL: [http://gallery.economicus.ru/cgi-bin/frame\\_rightn\\_newlife.pl?type=in&links=./in/smith/works/smith\\_w2.txt&img=works\\_small.gif&name=smith](http://gallery.economicus.ru/cgi-bin/frame_rightn_newlife.pl?type=in&links=./in/smith/works/smith_w2.txt&img=works_small.gif&name=smith).

32. Фуллер Лон Л. Мораль права / пер. з англ. Н. Комарова. Київ: Сфера, 1999. 232 с.

## **§ 1.2. Інформаційні права під час пандемії в умовах глобальних змін: обмеження чи захист**

Попри кордони, кліматичні, релігійні і культурні відмінності, за останні кілька десятиліть людство почало глобалізуватися. Інтернет, розвиток бізнесу, транспорту і туризму невпинно зменшує відстані і перепони між людьми. Світ стає взаємопроникним. Це дає необмежені можливості, і разом із тим, посилює ризики. Якщо якась небезпека виникає в одному місці, вона потенційно може загрожувати усім. Жодна, навіть найрозвинутіша або найзакритіша країна світу, не може відчувати себе у безпеці, якщо десь точаться війни, хтось потерпає від голоду, або ж спалахують інфекції на зразок коронавірусу.

До сьогодні людство ще не стикалось із пандемією в глобалізованому світі в умовах надзвичайно швидкого поширення інформації. А тому висвітлення подій, пов'язаних із карантинном, перебуває під пильною увагою всього світу. Багато хто намагається знайти сенсацію в сучасних подіях, час від часу викривляючи інформацію про карантин та його наслідки, замінюючи основні наголоси на другорядні. Наслідком цього є поширення паніки серед населення, що робить його вразливим до дезінформації, а інформаційні відносини в державі таким чином розвиваються в неправильному напрямі. Саме тому актуальним стає питання непорушності принципів інформаційних відносин під час карантину як основи, на яку має спиратися кожен, хто бере участь в інформуванні суспільства. Реалізація прав на інформацію, свободу слова, приватність є найважливішим механізмом захисту прав людини.

«Право на інформацію» та «інформаційні права» – поняття нетотожні. Поняття «інформаційні права і свободи людини та громадянина» є ширшим поняттям, оскільки охоплює не лише можливість «вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію будь-яким способом, на свій вибір» або навіть «можливість вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів», а це усі права і свободи людини і громадянина, що мають інформаційний характер [1; 117].

Інформаційні права людини – це основні, фундаментальні можливості людини, що необхідні їй для нормального існування, розвитку та задоволення інформаційних потреб. Вони є невідчужуваними та рівними для всіх. Вони є пріоритетними, універсальними, що гарантуються державою, відповідають міжнародним стандартам та охороняються публічною владою. Інформаційні права людини можна пізнати виключно крізь призму їхніх системних властивостей, що проявляється у наявності прав і свобод інформаційного характеру у різних сферах життєдіяльності суспільства [2; 158].

Стаття 2 Закону України «Про інформацію» вказує на такі принципи інформаційних відносин як: гарантованість права на інформацію; відкритість, доступність інформації, свобода обміну інформацією; достовірність і повнота інформації; свобода вираження поглядів і переконань; правомірність одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації; захищеність особи від втручання в її особисте та сімейне життя [3].

У сучасному світі уряди країн світу, враховуючи зростаючий вплив Інтернету на різні сфери суспільних відносин, намагаються напрацювати «правила гри», в тому числі, які можуть втручатись у права та свободи. І в цих процесах непростим і надважливим стає питання пропорційності та збалансованості такого регулювання й можливих обмежень. Під приводом необхідності захиститися від швидкого розповсюдження хвороби нації по всьому світу погоджуються на звуження прав людини, часто без законних на це підстав.

У ЄС існує загальне правило для всіх країн-учасниць, яке зобов'язує отримувати згоду на обробку персональних даних. Встановлено воно загальним регламентом щодо захисту даних – GDPR. Недотримання норм тягне за собою серйозні санкції. Згода має бути добровільною, з правом на відмову, а отримана інформація повинна захищатися й використовуватися тільки в поставлених цілях. Саме тому європейські країни почали в терміновому порядку вносити зміни у внутрішнє законодавство, щоб дати право на використання даних в разі пандемії або техногенних катастроф.

Інформаційне законодавство України, з одного боку, регулює права громадян на збирання, одержання, використання та поширення інформації, встановлює вимоги щодо обробки персональних даних. Так,



згідно ст. 7 Закону України «Про захист персональних даних» забороняється обробка персональних даних про стан здоров'я особи без її на те згоди [4]. З огляду на конституційність даного права, особа має право знати, хто і де обробляє її персональні дані, надавати або не надавати дозвіл на їх передачу або зберігання. В реаліях сьогодення захист персональних даних кожного індивіда повинен трактуватися як один із аспектів, що є основою існування демократичного суспільства. Проте, у разі надзвичайних ситуацій, зокрема, при пандемії COVID-19, уряд може ухвалити рішення щодо змін у законодавстві, як це і сталося під час карантинного періоду. 13 квітня 2020 р. було прийнято Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» щодо запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» № 555-IX [5], яким було, зокрема, дозволено обробку персональних даних без згоди особи.

Дії влади було спрямовано на отримання щонайбільшої кількості даних про хворих на COVID-19, аби, маючи цю інформацію, якомога найефективніше впроваджувати заходи, що стримають розповсюдження цієї хвороби. Зокрема, це стосувалося даних про стан здоров'я, місце госпіталізації, місце проживання та роботи особи. Дані заходи аргументувалися як можливість ефективно вживати профілактичні заходи, наприклад, проводячи тестування на COVID-19 серед відвідувачів місць частого перебування хворого до госпіталізації. Найчастіше це співмешканці, сусіди та колеги. Таким чином, можна виявити більшу кількість заражених, ізолювати їх і стримати розповсюдження хвороби. У такому разі, введення закону, з одного боку, порушує права громадян на конфіденційність персональних даних, а з іншого є досить виправданим під час карантинного періоду.

Проте невідомо ще, як ці дані будуть зберігатися надалі і чи припиняться це спостереження у посткарантинний період. Є припущення, що епідемія може призвести до зменшення прав людини, зокрема право кожного на інформаційну безпеку (право одержувати і передавати інформацію без втручання органів державної влади) знаходиться під загрозою.

Адже подібна ситуація простежується в багатьох країнах світу, де органи влади збирають дані про пересування громадян, щоб зрозуміти, де формуються місця найбільшого скупчення людей. Дані беруть із рек-

ламної індустрії, яка часто отримує доступ до геолокації людей під час їхньої реєстрації в певних додатках. Тісна співпраця з індустрією рекламних технологій для відстеження місця перебування громадян викликає певні занепокоєння. Цей сектор, загалом, відомий своєю непрозорістю, і багато користувачів не знатимуть про те, що ці програми стежать за їхнім переміщенням.

Намагаючись уповільнити поширення COVID-19, уряди всього світу також вживають дедалі масштабніших заходів для фізичного нагляду. До них належать: активне використання камер із функцією розпізнавання обличчя, оснащених тепловими датчиками; використання безпілотників для спостереження за пересуванням громадян та розгалужених мереж відеоспостереження, щоб забезпечити дотримання комендантської години [6].

Під час цифрового та фізичного стеження виникають значні проблеми щодо приватності та конфіденційності. Наприклад: особу інфікованої людини та її медичну інформацію було розкрито представниками ЗМІ, що призвело до заворушень біля її будинку та тиску з боку громадськості; жінка перестала відвідувати бар, популярний серед лесбійок, боячись, що у разі зараження вся країна дізнається, що вона нетрадиційної сексуальної орієнтації.

Проте, існують підстави та випадки, коли обмеження прав людини у сфері інформації все ж таки виправдані. Так, стаття 29 Загальної декларації прав людини вказує на те, що при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина може зазнавати обмежень, установлених 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, а також зазначає, що здійснення відповідних прав і свобод у жодному разі не повинне суперечити цілям і принципам Організації Об'єднаних Націй [7].

Виходячи з даних фактів, визначено три основні риси, які, у сукупності, можуть стати підставами для обмеження прав і свобод людини: забезпечення прав і свобод третіх осіб або моралі, громадського порядку і загального добробуту, причому, що важливо, лише в тому розумінні, яке існує в рамках демократичного суспільства; забезпечення

дотримання цілей і принципів ООН та наявність прямих правових приписів, що регламентують застосування подібних обмежень.

Також, згідно з Конвенцією про захист прав і основоположних свобод людини, у статті 8 вказується на те, що органи державної влади не можуть втручатися у здійснення права на повагу до приватного і сімейного життя «інакше, ніж згідно із законом і коли це необхідно в демократичному суспільстві в інтересах національної і громадської безпеки або економічного добробуту країни, з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або з метою захисту прав і свобод інших осіб» [8].

Така мета, як протидія пандемії COVID-19, безумовно підпадає під мету захисту громадського здоров'я. Втім, інші критерії для обмежень прав людини також мають бути дотриманими: насамперед, обмеження приватності має бути встановлене законодавством та не спиратися на невизначені дискреційні повноваження правоохоронних чи виконавчих органів.

Але ж українська Конституція чітко передбачає, що при ухваленні нових або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Ця норма є абсолютною. Деякі винятки можуть мати місце лише в разі запровадження воєнного або надзвичайного стану, як це, знову ж таки, передбачено Конституцією. Крім того, відповідно до ст. 92 Конституції України, виключно законами України визначаються права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод; основні обов'язки громадянина, правові засади і гарантії підприємництва.

Натомість, при боротьбі з пандемією саме підзаконними нормативно-правовими актами було накладено багато нових обов'язків на громадян, які не були передбачені законами України, а також обмежено і змінено правові засади підприємництва, правовий режим державного кордону, забезпечення громадського порядку. І далеко не всі вони були згодом продубльовані в екстреному законі «про боротьбу із коронавірусом» [9].

Беручи до уваги численну практику ЄСПЛ щодо втручання держави в права особи, Суд зазначає, що для того аби втручання було виправданим необхідна наявність 3 чинників:

- якісний закон – національне законодавство повинне бути чітким, передбачуваним і належно доступним. Вимога ясності застосовується обсягу дискреційних повноважень, якими наділені державні органи. Національне право повинне розумно ясно визначати обсяг і спосіб реалізації відповідних повноважень, покладених на державні органи, аби гарантувати особам мінімальний рівень захисту, яким вони наділені у демократичному суспільстві відповідно до принципу верховенства права;

- законна виправдана мета – це встановлення конкретних, вимірних, досяжних, реалістичних та часоспрямованих цілей на зміну та покращення ситуації в майбутньому;

- суспільна необхідність – відповідність відношення балансів прав однієї людини з балансом прав всієї нації на здорове існування та безпечне середовище. Наприклад, баланс інтересів індивідуального і громадського здоров'я відображений у справі «Соломахін проти України», 2012 (п. 36), де Суд зазначив, що порушення фізичної недоторканості заявника можна вважати виправданим міркуваннями охорони здоров'я населення та необхідністю контролювати поширення інфекційного захворювання в області [10].

ЄСПЛ у своїх роз'ясненнях вказував, що належна увага приділяється таким факторам, як: характер прав, що постраждали у зв'язку з відступом від зобов'язань, обставини, що призводять до виникнення надзвичайної ситуації, та її тривалість; чи було б звичайне законодавство достатнім, щоб впоратися із загрозою, що спричинена суспільною небезпекою; чи є заходи дійсною реакцією на надзвичайну ситуацію; чи були заходи використані з тією метою, для якої вони були санкціоновані; чи були передбачені гарантії проти зловживань.

Держава повинна повідомляти Генерального секретаря Ради Європи про тривалість відмови від зобов'язань, характер вжитих заходів та підстави продовження їх застосування. Європейський суд під час розгляду справ про порушення державами прав людини під час пандемії буде враховувати наявність такого повідомлення і це може впливати на результати рішень.

У ситуації, що склалась, наступ на права людини є тестуванням суспільства на терпимість, свого роду масштабним соціальним експериментом. Є фундаментальні речі і непорушні права, які не залежать від

умов і «благої мети». Саме непорушність прав людини є аксіомою. І якщо зараз людство не стане на захист таких прав, у подальшому це буде ще складніше робити. І не має значення привід, під яким обмежуються певні права, якщо він незаконний. Навіть якщо такий привід звучить дуже глобально – «запобігти пандемії і врятувати людство».

В умовах розбудови глобального інформаційно-комунікаційного простору, розвитку телекомунікаційних систем і мереж та сучасних цифрових трансформацій актуалізується проблема пошуку єдиних підходів і законодавчого визначення або уточнення у міжнародних і національних нормативно-правових актах необхідного категоріально-понятійного апарату, зокрема, термінів «приватність», «інформаційна приватність», «приватні персональні дані», «безпека приватних персональних даних» тощо. Водночас, потребує уточнення і юридичного закріплення перелік конфіденційних відомостей про особу, на які мають поширюватися правові гарантії захисту, а також розроблені й запроваджені ефективні цифрові системи технічного захисту вказаних відомостей [11; 79].

Не менш важливою проблемою порушення прав в інформаційній сфері є й використання недостовірної, фейкової інформації в інформаційному протистоянні та проведенні спеціальних інформаційних операцій проти окремих груп чи держав. З'явився навіть новий термін – інфодемія – лавина дезінформації, нагнітання й залякування у бажанні масмедій підняти власні рейтинги, псевдонаукових порад та інтерпретацій, що накриває світ і серйозно ускладнює боротьбу з реальною проблематикою зупинення та подолання хвороби [12].

Генеральний секретар ООН А. Гутерріш, у своєму спеціальному відео-зверненні наголосив на тому, що «Світ сьогодні об'єднався у боротьбі з пандемією COVID-19, що призвела до кризи, якої він не знав з часів Другої світової війни. Але сьогодні ми стаємо свідками ще однієї небезпечної епідемії – епідемії дезінформації» [13].

Суспільство зіткнулося з викликом інформаційних підробок, неправдивих новин і провокацій про коронавірус, що призвело до низки негативних наслідків: від активізації протестної поведінки та ігнорування карантинних заходів до пошкодження важливих інфраструктурних об'єктів. Наприклад, у Британії підпалюють станції мобільного зв'язку,

які передають 5G-сигнал, через фейк про те, що такі станції поширюють Covid-19. ВООЗ навіть створила спеціальний розділ у себе на сайті для спростування основних фейків щодо хвороби. Також зустрічалися фейки про те, що: «карантин штучно вигаданий, тому треба виходити на вулиці та продовжувати звичайне життя»; «COVID-19 – легка хвороба, яку можна лікувати засобами народної медицини»; «вакцина проти коронавірусу буде містити чіпи, які при вакцинації будуть імплантовані в людину».

Як наслідок, поширення дезінформації про коронавірусне захворювання (COVID-19) супроводжується:

- нагнітанням страху, безвиході, песимістичними прогнозами;
- проявами агресії і ненависті до: іноземців, мігрантів і біженців, що розглядаються в якості джерела поширення вірусу, з наступними закликами позбавити їх медичної допомоги; людей похилого віку, що має прояв через образливі заклики і зображення, що прирівнюють їх до статусу малоцінних;

- арештом журналістів [14; 79].

З'являється «мова ненависті». Для потенційних жертв саме з її допомогою утворюється атмосфера безвиході, зневіри, апатії, песимізму.

Як часто буває в подібних ситуаціях, держави намагаються врегулювати поширення дезінформації найпростішим шляхом – обмеженнями, заборонами та покараннями. Низка держав застосовує законодавство, вже ухвалене раніше: за фейки ув'язнюють у Камбоджі й Таїланді, Малайзії. В Угорщині закон також запроваджує відповідальність за поширення дезінформації під час пандемії – до п'яти років ув'язнення. У Росії на тлі пандемії введено адміністративне покарання за «публічне поширення свідомо недостовірної інформації під виглядом достовірних повідомлень про обставини, що можуть становити загрозу життю і здоров'ю громадян», з кількомільйонними штрафами в рублях для порушників, а також кримінальну відповідальність у разі, якщо поширення фейків призведе до тяжких наслідків для здоров'я людини або її смерті, з потенційним ув'язненням до п'яти років. Вірменія взагалі відступила від своїх зобов'язань щодо Європейської конвенції з прав людини й у відповідній заяві зазначила, що будь-яка інформація про коронавірус, включно з кількістю хворих, станом їхнього здоров'я, числом проведених тестів, може публікуватися винятково за допомогою посилань на

офіційні дані, а будь-яка інформація, що не відповідає офіційній, має негайно видалятися особами, що її поширили [15].

Серед документів слід відзначити План дій проти дезінформації [16], розроблений спільними зусиллями Європейського Парламенту, Європейської Ради, Європейського економічного та соціального комітету та Комітету регіонів, а також Кодекс практики проти дезінформації [17], яким представники інтернет-платформ, провідні соціальні мережі, рекламодавці та рекламна індустрія домовилися про кодекс практичної діяльності зі здатністю до саморегуляції, щоб вирішити питання поширення дезінформації в інтернеті.

Вагомий внесок у протидію фейкам про COVID-19 здійснюють приватні міжнародні компанії. Так, на пошукові запити про COVID-19 пошуковим сервісом Google надається відповідь про поради, що довели свою ефективність, інформацію про симптоми хвороби, посилання на органи влади багатьох країн (Міністерство охорони здоров'я у випадку України) та актуальні статистичні дані про перебіг епідемії. Аналогічним чином Facebook запустив кампанію з інформування користувачів під назвою «Центр інформації про коронавірус» [18], де також публікуються останні новини та поточні дані про перебіг епідемії.

Серед іншого, на державному рівні в багатьох країнах здійснюються широкомасштабні заходи з підвищення інформаційної грамотності громадян. Це включає програми з підвищення медіагігієни. Саме уміння людини брати інформацію з надійних джерел, порівнювати, аналізувати, критично осмислювати, приводити аргументовані докази, не піддаватись на провокації створює безпечне інформаційне середовище.

Згідно зі ст.17 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» громадяни та їх об'єднання мають право на отримання достовірної інформації щодо епідемічної ситуації в Україні. Органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, органи державної санітарно-епідеміологічної служби та заклади охорони здоров'я зобов'язані періодично повідомляти через засоби масової інформації про епідемічну ситуацію та здійснювані протиепідемічні заходи [19].

На початку епідемії Україна, як і багато інших країн світу, опинилася не готовою до проактивного оприлюднення інформації. Але станом на сьогодні МОЗ щоденно публікує та регулярно оновлює статистику

щодо загальної кількості хворих, померлих та тих, хто одужав, а також стосовно числа проведених тестів і готовності закладів охорони здоров'я до подальшої протидії вірусу. Ця ж інформація доступна у формі відкритих даних, що дозволяє її зручне оброблення з аналітичною і не тільки метою. Крім того, уряд присвятив веб сайт інформуванню про те, як краще поводити себе під час вірусу, щоб убезпечитися від зараження, хто є групами ризику і як він передається.

Будь-яка задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація стосовно епідемії, яка є у володінні розпорядників, вважається публічною. Питання в тому, чи вона з обмеженим доступом, чи відкрита. І тут насамперед слід згадати, що закон про доступ до публічної інформації містить презумпцію відкритості інформації: «Публічна інформація є відкритою, крім випадків, встановлених законом» (ч.2 ст.1 Закону). Законом визначено три категорії інформації з обмеженим доступом – це конфіденційна, службова та таємна інформація. В контексті загрози, поширення епідемії такі обмеження можуть бути, наприклад, в частині лікарської таємниці конкретних людей та їх же персональних/конфіденційних даних (адреса проживання, прізвище, ім'я та по-батькові, дата народження, майновий стан тощо). Більше нічого не може потрапити в статус «обмеженої», з огляду на рівень суспільної значимості теми [20].

Отже, майже все, що є реально у влади, органів місцевого самоврядування «в руках» (задокументовано) стосовно епідемії, розвитку подій, заходів, є публічною інформацією з відкритим порядком доступу. Це і кількість апаратів штучного дихання, і кількість тих чи інших препаратів наявних та необхідних, і кількість бюджетних коштів будь-якого рівня, які витрачено і заплановано витратити і на що саме, і хто є постачальником, і плани реагування, і ті чи інші параметри щодо стану системи охорони здоров'я на будь-якому рівні, і кількість хворих, і кількість підозр на захворювання, і інформація про ціни на препарати, маски і т.д.

На Європейському порталі відкритих даних, який збирає інформацію з усіх порталів країн ЄС, створили окремий розділ, присвячений COVID-19. Там можна знайти набори даних про вірус та суміжні питання з різних країн ЄС, а також ініціативи та проєкти, які побудовані на основі даних, аналізують дані, збирають дані тощо.



У разі введення стану надзвичайної ситуації формат отримання публічної інформації може змінитися. Закон України «Про правовий режим надзвичайного стану» не містить ані спеціальних гарантій, ані підстав для обмежень. Проте їх передбачено для інформаційної сфери і тільки для випадку масових порушень громадського порядку (стаття 18). Вони можуть полягати в: забороні виготовлення і розповсюдження інформаційних матеріалів, що можуть дестабілізувати обстановку; регулюванні роботи цивільних теле- та радіоцентрів, забороні роботи аматорських радіопередавальних засобів та радіовипромінювальних пристроїв особистого і колективного користування; особливих правилах користування зв'язком та передачі інформації через комп'ютерні мережі.

Можуть, тому що конкретну конфігурацію заходів, види, регіон застосування має бути визначено в Указі Президента, який протягом двох днів з дня видання має підтримати Верховна Рада України.

Поряд із цим, запровадження такого режиму, який є ще більш жорстким з точки зору прав людини порівняно з карантинном, свідчатиме про ще більш високий рівень суспільної значущості теми.

Більшість людей переносить свою діяльність у сферу інформаційно-комунікаційних технологій з широкою аудиторією, яка значну частину часу перебуває онлайн, де, серед іншого, відбувається пошук незадоволених і зневірених, як потенційних жертв інформаційних маніпуляцій. Виникає ще одна з глобальних проблем доступу до персональної інформації – кіберзлочини. INTERPOL серед найпоширеніших виділяє такі види, як: телефонне шахрайство, коли злочинці називають себе працівниками поліклініки чи лікарні та стверджують, що родич жертви захворів на вірус і вимагає оплати за медичне лікування, та фішинг – електронні листи, які, нібито, надходять від національних чи глобальних органів охорони здоров'я з метою обману жертв, щоб ті надали особисті дані, платіжні дані або ж відкрили додаток, що містить зловмисне програмне забезпечення [21].

Одним із популярних методів діяльності кіберзлочинців є СПАМ розсилка. Наразі він найкраще підходить під адаптацію до маскування заражених електронних листів під офіційні повідомлення урядів щодо COVID-19, або під матеріали, що нібито мають сенсаційні новини щодо коронавірусу.

СПАМ розсилка може здійснюватися через електронну пошту, а також і через меседжери чи спільноти в соціальних мережах. Головне завдання злочинців в цьому випадку зробити так, щоб користувач відкрив повідомлення чи перейшов за посиланням що буде вказано в тілі листа.

Злочини у сфері інформаційних технологій часто є міжнародними, тобто злочинці діють в одній державі, а їх жертви знаходяться в іншій державі. Тому для боротьби з такими злочинами особливе значення має міжнародне співробітництво.

Конвенцію Ради Європи про злочинність у сфері комп'ютерної інформації ETS № 185 було підписано 23 листопада 2001 року в Будапешті [22]. Вона відкрита для підписання як державами-членами Ради Європи, так і тими державами, які не є її членами, але які брали участь в її розробці. Зокрема, її підписали США і Японія. Україна є країною підписантом цієї конвенції.

Також Економічна і Соціальна Рада ООН прийняла Резолюції «Міжнародне співробітництво у справі щодо попередження і розслідування шахрайства, злочинного неправомірного використання і фальсифікації особистих даних і пов'язаних з ними злочинів, а також переслідування та покарання за них» від 26 липня 2007 року [23; 47].

Отже, інформаційні права людини – це гарантовані державою можливості людини задовольняти її потреби в отриманні, використанні, поширенні, охороні і захисті необхідного для життєдіяльності обсягу інформації. Запровадження карантину безумовно спричиняє певні порушення прав людини, проте це виправдовується станом необхідності захисту всього населення. Усвідомлення необхідності обмежити власну свободу пересування і спілкування є випробуванням, але любов до своїх близьких, небажання захворіти самому або заразити когось іншого є сильними стимулами.

Навіть демократичні держави застосовують адміністративні важелі впливу до громадян, які порушують правила дотримання карантину, але це має розцінюватися лише як винятковий тимчасовий захід. Права і свободи людей, що тимчасово обмежуються перед загрозою поширення епідемії, повинні відновлюватися у повному обсязі, як тільки небезпека буде подолана.

Було б доцільно розробити на рівні інформаційного законодавства зміни до прав та обов'язків громадян стосовно збереження та надання особами своїх персональних даних, надання даних юридичними особами на період боротьби з надзвичайними ситуаціями. Зокрема, регламентувати процедуру отримання, зберігання, використання та захисту від доступу з боку третіх осіб, даних фізичних та юридичних осіб, зібраних в період надзвичайної ситуації. Також, описати відповідну процедуру ліквідації чи зберігання, отриманих під час карантину, даних. Дані зміни до інформаційного законодавства дозволять органам влади більш оперативно реагувати на виникнення подібних надзвичайних ситуацій та ефективніше впроваджувати відповідні заходи.

Таким чином, ми маємо зрозуміти, що людство стало глобальним, ми всі дуже залежимо один від одного і зворотнього шляху вже немає. Це стосується і охорони здоров'я, і зміни клімату, і колективної безпеки. Еліти у багатих країнах мають зрозуміти, що будувати системи охорони здоров'я треба і у бідних країнах, бо невідомі віруси будуть приходити саме звідти і саме там розростатися до пандемії. Так, Генеральна Асамблея ООН у своїй резолюції «Глобальна солідарність задля протидії Covid-19» закликала до інтенсифікації міжнародної співпраці задля перемоги над пандемією, зокрема за допомогою обміну інформацією, науковими даними та найкращими практиками.

Постпандемічний світоустрій в ідеалі має бути результатом консолідованого рішення, до вироблення якого залучатимуться впливові міжнародні організації, національні уряди та представники інститутів та організацій громадянського суспільства. Втім, чи зможе воно бути рівноправним та ефективним партнером офіційних інституцій у побудові нового світу залежатиме не лише від перспектив збереження демократичного політичного процесу, а й від дієспроможності самого громадянського суспільства – як безпосередньо у боротьбі з пандемією коронавірусу та її наслідками, так і на етапі посткризового діалогу влади з суспільством.

### **Список використаних джерел:**

1. І. Діордіца. Класифікація інформаційних прав і свобод людини і громадянина. *Підприємництво, господарство і право*. №7. 2016.
2. Л. Вакарюк. Основні підходи до розуміння поняття «Інформа-

ційні права людини». *Підприємництво, господарство і право. Інформаційне право*. №2. 2018.

3. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII. / Верховна Рада України. 1992. № 48. Ст. 650.

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12> (дата звернення: 11.11.2020).

4. Про захист персональних даних: Закон України від 01.06.2010 № 2297-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17> (дата звернення: 11.11.2020).

5. Про внесення змін до Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» щодо запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України від 13.04.2020 № 555-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/555-20> (дата звернення: 11.11.2020).

6. А. Апетик. Як інструменти стеження за COVID-19 порушують права людей у світі? URL: <https://eapl.com.ua/news/yak-instrumenty-stezhennia-za-covid-19-porushuiut-prava-liudey-u-sviti/> (дата звернення 15.11.2020).

7. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015) (дата звернення 12.11.2020).

8. Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 3 вересня 1953 року. URL: [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_UKR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_UKR.pdf) (дата звернення 12.11.2020).

9. А. Яровий. Порушення прав людини під час пандемії: де межа? [https://rus.lb.ua/blog/anatolii\\_yarovyi/453463\\_porushennya\\_prav\\_lyudini\\_pid\\_chas.html](https://rus.lb.ua/blog/anatolii_yarovyi/453463_porushennya_prav_lyudini_pid_chas.html) (дата звернення 10.11.2020).

10. Втручання в права людини під час пандемії. Юридична газета. 27 березня 2020. <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/vtruchannya-v-prava-lyudini-pid-chas-randemiyi.html> (дата звернення 10.11.2020).

11. Пилипчук В.Г. Проблеми захисту приватності, прав і безпеки людини в сучасних умовах цифрових трансформацій. *Захист прав, свобод і безпеки людини в інформаційній сфері в сучасних умовах*: Матеріали другої науково-практичної конференції. 21 травня 2020 р., м. Київ. / Упоряд. : С.О. Дорогих, В.Ф. Фурашев, В.Г. Пилипчук, О.В. Петришин. Київ, 2020.

12. Дорошенко К. Світові інтелектуали про наслідки пандемії коронавірусу для людства. // ПАТ «НСТУ», 19.03.2020 р. URL: <https://susplne.media/20654-svitovi-intelektuali-pro-naslidki-pandemii-koronavirusu-dla-ludstva/>

13. Глава ООН: мы должны противопоставить лжи о COVID-19 факты и научные данные URL: <http://news.un.org/ru/story/2020/041376212> (дата звернення 12.11.2020).

14. Забара І.М. Актуальні питання безпеки і захисту прав людини в інформаційній сфері в умовах карантинних заходів: оцінки, позиція й ініціативи ООН. *Захист прав, свобод і безпеки людини в інформаційній сфері в сучасних умовах*: Матеріали другої науково-практичної конференції. 21 травня 2020 р., м. Київ. / Упоряд. : С.О. Дорогих, В.Ф. Фурашев, В.Г. Пилипчук, О.В. Петришин. Київ, 2020.

15. М. Дворовий. Пандемія (для) цифрових прав: як Україна та світ відповідають на нові виклики <https://zmina.info/articles/pandemiya-dlya-cyfrovyyh-prav-yak-ukrayina-ta-svit-vidpovidayut-na-novi-vyklyky/>

16. Action Plan against Disinformation. Joint Communication To The European Parliament, The European Council, The Council, The European Economic And Social Committee And The Committee Of The Regions. Brussels, 5.12.2018. URL: <https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?docid=56166>

17. Code of Practice on Disinformation. European Commission. URL: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/code-practice-disinformation>

18. Facebook. Coronavirus (COVID-19) Information Centre. URL: [https://www.facebook.com/coronavirus\\_info](https://www.facebook.com/coronavirus_info)

19. Про захист населення від інфекційних хвороб: Закон України від 06 квітня 2000 року № 1645-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14> (дата звернення 14.11.2020).

20. Доступ до інформації під час карантину – гарантії чи обмеження? *Доступ до правди*. URL: <https://dostup.pravda.com.ua/news/publications/dostup-do-informatsii-pid-chas-karantynu-harantii-chy-obmezhenia> (дата звернення 11.11.2020).

21. INTERPOL. URL: <https://www.interpol.int/en/News-and-Events/News/2020/INTERPOL-warns-of-financial-fraud-linked-to-COVID-19> (дата звернення: 12.11.2020).

22. Конвенція про кіберзлочинність від 23.11.2001 р. Офіційний вісник України. 2007, №65. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_575](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575)

23. Ануфрієв, М. І.; Кісілевич-Чорнойван, О. М. Міжнародно-правові засади співробітництва у боротьбі з кіберзлочинами. *Наше право* (3). 2017.

## Розділ 2. ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНЦЕПТУ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ В УКРАЇНІ

### § 2.1. Досвід зарубіжних держав щодо протидії легалізації злочинних доходів підрозділами фінансової розвідки та правоохоронними органами

Забезпечення фінансово-економічної безпеки в умовах сьогодення є актуальним питанням для кожної країни, що зумовлено поширенням економічної злочинності, зокрема шляхом вчинення злочинів, спрямованих на легалізацію злочинних доходів. Так, за оцінками деяких експертів, у законний фінансовий обіг транснаціональні злочинні корпорації реінвестують від 500 до 1,5 трлн дол. США щороку, отриманих протиправним шляхом. І такий обсяг коштів, що мають нелегальне походження, вже, безумовно, привертає увагу усієї світової спільноти, оскільки він становить майже 5 % світового валового продукту [1, с. 257]. Відповідно, кожна держава повинна забезпечувати здатність правоохоронних органів, які розслідують факти відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом, та протидіють їм, здійснювати співробітництво з підрозділами фінансової розвідки, які являються своєрідним центром збирання й обробки інформації, що стосується легалізації злочинних доходів. Враховуючи викладене, питання протидії вказаному злочину підрозділами фінансової розвідки та правоохоронними органами є актуальним і потребує уваги з боку наукової спільноти. У той же час, вивчення зарубіжного досвіду протидії відмивання злочинних доходів дозволить виявити деякі тенденції взаємодії підрозділів фінансової розвідки з правоохоронцями, що, у свою чергу, дасть можливість використовувати цей досвід і в Україні.

На сьогодні значна кількість наукових праць присвячена питанню протидії легалізації злочинних доходів. Водночас питання зарубіжного досвіду протидії вказаному злочину підрозділами фінансової розвідки та правоохоронними органами було предметом вивчення таких учених як Є. В. Золотарева, В. В. Коваленка, М. В. Колдовського, Л. В. Кривонос, А. А. Крилова, Є. Г. Сахарової, Д. Г. Шелестинського й інших.

Проблема легалізації злочинних доходів перетворилася за останні роки в міжнародну. При цьому світова спільнота визнає, що легалізація (відмивання) доходів, отриманих у результаті злочинної діяльності, стала глобальною загрозою економічній безпеці, у зв'язку з чим від держав вимагається прийняття узгоджених заходів боротьби з цією суспільно небезпечною діяльністю як на національному, так і на міжнародному рівні [2]. Разом з тим, Н. Рідер та інші звертають увагу на важливість взаємодії державних органів управління та правоохоронних органів в боротьбі з фінансовими правопорушеннями, так як в умовах економічної кризи фінансова система кожної країни піддається впливу ряду факторів, які створюють умови для незаконних посягань на фінансові інтереси держав [3]. Тому необхідність взаємодії підрозділів фінансової розвідки з правоохоронними структурами з метою протидії відмиванню злочинних доходів є очевидною та визнана на міжнародному рівні.

Перш ніж безпосередньо перейти до вивчення зарубіжного досвіду протидії легалізації злочинних доходів підрозділами фінансової розвідки та правоохоронних органів, зазначимо, що в Україні підрозділом фінансової розвідки виступає Державна служба фінансового моніторингу України. Її роль полягає у забезпеченні узгодженості діяльності правоохоронних органів з фінансовими установами під час їх взаємодії у сфері протидії легалізації злочинних доходів, зокрема у частині обміну інформацією. Координаційна роль Державної служби фінансового моніторингу України також проявляється в тому, що вона опрацьовує великий масив інформації, отриманої від фінансових установ, і це, як наслідок, зменшує навантаження на правоохоронні органи в частині перевірки всієї інформації про підозрілі фінансові операції, адже інформацію передається вже в узагальненому вигляді [4, с. 179]. Звідси, основною формою взаємодії Державної служби фінансового моніторингу України з правоохоронними органами виступає обмін інформацією. Водночас до особливостей такої взаємодії варто віднести наступне: регулюється переважно нормами адміністративного права; узгодженість дій за часом і місцем; суб'єкти взаємодії є незалежними один від одного, і для одного з них (саме для правоохоронних органів) боротьба зі злочинністю є основним завданням; співробітництво ґрунтується на досягненні спільної мети – протидії легалізації злочинних доходів [5, с. 86-86].



Переходячи до зарубіжного досвіду, відмітимо, що найбагатший досвід у протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, мають Сполучені Штати Америки, оскільки в 1970 році саме в цій країні почалася активна боротьба з відмиванням «брудних» грошей [2]. Підрозділом фінансової розвідки є FinCEN (Управління по боротьбі з фінансовими злочинами), що діє в структурі Міністерства фінансів Сполучених Штатів Америки. Його основною функцією є надання допомоги правоохоронним органам у їх протилегалізаційній діяльності як на американській території, так і на міжнародному рівні [6]. Інформація про відповідні фінансові операції надається зазначеним підрозділом фінансової розвідки правоохоронним органам за їх запитом чи за власною ініціативою [7].

Тобто FinCEN являє собою інформаційно-аналітичний центр, який збирає, обробляє, аналізує і класифікує фінансову інформацію, а потім передає її компетентним органам. Самостійно FinCEN не розслідує злочини, пов'язані з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, а лише здійснює інформаційне забезпечення спецслужб і правоохоронних органів [8, с. 213]. Крім того, в Сполучених Штатах Америки існує Federal Data-Base, в якій накопичена інформація про підозрілі банківські операції та інші дані, пов'язані з легалізацією злочинних доходів, доступ до якої надано також і правоохоронним органам, що, безперечно, значно полегшує розслідування такого негативного явища як відмивання «брудних» доходів.

Отже, саме у вищевказаній державі створена та діє найефективніша система протидії легалізації злочинних доходів. Це зумовлено, на наш погляд, тим, що у Штатах налагоджений централізований обмін даними на всіх рівнях, зокрема й на рівні підрозділу фінансової розвідки та правоохоронних органів. Більше того, надання доступу до баз даних сприяє більш швидкому та повному розслідуванню обставин справи.

В Італії боротьба зі злочинами у фінансовій сфері була розпочата раніше, ніж у багатьох інших європейських країнах. Так, в 1982 році був прийнятий Закон № 646 «Про боротьбу з мафією», який дозволяв перевірку банківських рахунків осіб, підозрюваних в причетності до злочинних угруповань [9, с. 90].

Водночас існуюча зараз в Італії система протидії легалізації злочинних доходів побудована на принципах взаємодії між фінансовими,

розвідувальними інститутами та правоохоронними органами. Так, Ufficio Italianodei Cambi (UIC) – орган Банку Італії, що здійснює функції фінансової розвідки тісно взаємодіє з підрозділами Фінансової гвардії Італії (Guardiadi Finanza), який є правоохоронним органом і спеціалізується на всіх економічних злочинах. Фінансова гвардія здійснює оперативно-розшукову діяльність у сфері відмивання коштів, у той час як функції підрозділу фінансової розвідки обмежуються інформаційно-аналітичною роботою у цій сфері [10].

Ufficio Italianodei Cambi не веде самостійних розслідувань, а здійснює функції по збору інформації; аналізу інформації; прийняття рішення про необхідність направлення інформації до органів слідства; обміну інформацією з підрозділами фінансової розвідки інших країн. В окремих випадках, підрозділ фінансової розвідки уповноважений призупинити підозрілі операції на термін до 5 робочих днів за запитом Фінансової гвардії, Бюро по боротьбі з мафією або за власною ініціативою, за умови, що це не вплине на розслідування, що вже ведеться [11]. Отже, в рамках системи протидії легалізації злочинних доходів Італії Фінансова гвардія здійснює оперативно-розшукову діяльність, у той час як функції підрозділу фінансової розвідки зводяться переважно до інформаційно-аналітичного забезпечення.

У Франції система протидії легалізації злочинних доходів має трьохрівневу структуру. Підрозділом фінансової розвідки Франції виступає TRACFIN. До його завдань входить збір, аналіз і об'єктивна оцінка відомостей про джерела і напрямки руху грошових коштів на рахунках кредитних організацій. Також TRACFIN здійснює взаємовигідне співробітництво зі спецслужбами, у тому числі з органами митного контролю, поліцією, судовими інстанціями й іншими службами фінансового моніторингу. Крім того, даний підрозділ фінансової розвідки активно бере участь в міжнародній взаємодії з зарубіжними органами, які виконують аналогічні функції. TRACFIN може ініціювати порушення кримінальних справ при підтвердженні компрометуючих матеріалів щодо клієнтів банків. У свою чергу правоохоронні та судові органи інформують TRACFIN про винесення остаточного вердикту за результатами перевірки справ оперативного обліку [12, с. 86-87].

Більше того, підрозділ фінансової розвідки Франції тісно взаємодіє з Центральною дирекцією кримінальної поліції і створеним при ній

Головним управлінням по боротьбі з великими фінансовими злочинами (OCRГДФ). Взаємодія даних відомств здійснюється на двох рівнях: під час слідства, де відбувається систематичний обмін інформацією, що спрямований на визначення того, якою інформацією володіє та чи інша структура; під час передачі справи TRACFIN в Прокуратуру можуть бути двосторонні або ж тристоронні збори для оцінки змісту отриманої інформації [12, с. 89].

Отже, французький механізм протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, повністю відповідає міжнародним стандартам, адже включає взаємодію уповноважених органів на трьох рівнях. Також успіх цієї країни полягає у наявності зворотного зв'язку між відповідними органами під час обміну інформацією, а також регулярні зустрічі, спрямовані на оцінку змісту інформації про факти відмивання злочинних доходів.

Остання країна, досвід якої ми розглянемо, є Російська Федерація. У вказаній країні функції підрозділу фінансової розвідки покладено на Федеральну службу з фінансового моніторингу (Росфінмоніторинг), яка, як і в Україні, виконує координуючу роль, погоджуючи взаємодію суб'єктів правоохоронного та фінансового блоку. Однак діяльність Росфінмоніторингу не обмежується лише координуючою роллю. Вказаний підрозділ, спільно з правоохоронними органами, виконує ряд завдань, що спрямовані на досягнення цілей системи протидії легалізації злочинних доходів.

Так, найбільш актуальними завданнями спільної діяльності Федеральної служби з фінансового моніторингу та правоохоронних органів є:

- 1) підвищення затребуваності правоохоронними та наглядовими органами результатів фінансових розслідувань;
- 2) проведення розслідування таких діянь як відмивання доходів, отриманих злочинним шляхом, і фінансування тероризму;
- 3) конфіскація доходів, отриманих злочинним шляхом, і засобів вчинення злочинів [13, с. 108].

Разом з цим, російський законодавець закріпив обов'язок Росфінмоніторингу взаємодіяти з правоохоронцями шляхом обміну інформацією. Основні положення щодо такого обміну закріплені в Інструкції по

організації інформаційної взаємодії у сфері протидії легалізації (відмиванню) доходів чи іншого майна, отриманих злочинним шляхом. Однак для того, щоб результативність такого обміну була максимальною, повинен існувати зворотний зв'язок, де кожна зі сторін інформувала б одну на одну про результати розгляду одержаної інформації.

Останнім часом, як показують дослідження, у Росії спостерігається зниження ефективності діяльності органів внутрішніх справ у сфері протидії легалізації (відмиванню) грошових коштів або іншого майна, придбаного злочинним шляхом, однією з причин чого є низька ефективність використання органами внутрішніх справ інформації, що надходить з підрозділів Федеральної служби з фінансового моніторингу [14, с. 241]. Також під час взаємодії підрозділу фінансової розвідки Росії та правоохоронних органів існує ряд недоліків під час надсилання та виконання запитів, які впливають на ефективність взаємодії. Такими недоліками Є. Г. Сахарова вважає:

1) направлені правоохоронними органами запити за своїм змістом не дозволяють здійснити повну і якісну перевірку осіб;

2) не вказується, у чому конкретно полягають протиправні дії винних;

3) відсутність в запитах фабули предикатного злочину;

4) вказівка в запитах в якості мети розслідування тільки встановлення обсягу скоєних винною особою безготівкових грошових операцій і наявності сумнівних угод без зв'язку з легалізацією або конкретним злочином;

5) відсутність в запитах відомостей про обсяги викрадених доходів, що не дозволяє виявити взаємозв'язок операцій з легалізацією грошових коштів та іншого майна, здобутого злочинним шляхом;

6) при запиті відомостей про рахунки фізичних і юридичних осіб не вказується їх прив'язка до будь-яких відомостей про отримання ними злочинного доходу, вчинення предикатного злочину, фактичні обставини перевірки;

7) не вказуються або визначені занадто широко періоди здійснення злочинів; відсутня інформація про передбачувані зв'язки перевірених осіб, у тому числі з юридичними особами або громадськими організаціями [13, с. 110]. Очевидно, що такі недоліки в інформаційному обміні знижують якість розслідування фактів відмивання злочинних доходів.

Таким чином, питання протидії легалізації злочинних доходів як основній загрозі фінансово-економічній безпеці країни є актуальною для всіх країн, і Україна – не є виключенням. При цьому практична протидія злочинним відмивання коштів знаходиться у площині взаємодії підрозділу фінансової розвідки та правоохоронних структур. Водночас успішними практиками й особливостями взаємодії названих суб'єктів у сфері протидії легалізації злочинних доходів в розглянутих країнах є багаторівнева система обміну інформацією, наявність зворотного зв'язку при обміні інформацією, існування баз даних про підозрілі фінансові операції, держателем яких виступають підрозділи фінансової розвідки, й доступ до них правоохоронців. Разом з тим, варто зазначити, що успіх у протидії відмиванню злочинних доходів залежить від розвинутої нормативно-правової бази, яка регулює питання взаємодії загалом й обмін інформацією зокрема між суб'єктами системи протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом.

Наведений аналіз зарубіжного досвіду може бути реалізований в Україні лише з урахуванням національних особливостей. Державна служба фінансового моніторингу України повинна відігравати не суто координаційну роль, але й активно взаємодіяти з правоохоронцями й всіляко допомагати їм у розслідуванні фактів відмивання злочинних доходів. Нагальним є також прийняття законодавчого акту, який би детально регламентував порядок взаємодії підрозділу фінансової розвідки з правоохоронними сектором.

### **Список використаних джерел:**

1. Шкурко В. І. Історія становлення та розвитку правового регулювання співробітництва держав-членів ЄС з протидії легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 145. С. 256–267. DOI: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.145.163662>.

2. Кривонос Л. В. Міжнародний досвід державних механізмів запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2014. № 6. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=730>.

3. Ryder N., Turksen U., Hassier S. Fighting Financial Crime in the Global Economic Crisis. Book, 2014. 232 p.

4. Стеблянко А. В. Обмін інформацією як основна форма координації діяльності правоохоронних органів з фінансовими установами під час їх взаємодії у сфері протидії легалізації злочинних доходів. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. № 1 (26). С. 177–180.

5. Рєзнік О. М., Берцюх А. О. Поняття та особливості взаємодії Державної служби фінансового моніторингу України з правоохоронними органами щодо протидії легалізації злочинних доходів. *Правові горизонти*. 2020. № 22 (35). С. 82–86.

6. Колдовський М. В. Світовий досвід боротьби з відмиванням грошей банківського сектора в сучасних умовах глобалізації фінансових ринків. *Європейський вектор економічного розвитку*: зб. наук. пр. Д.: ДУЕП, 2008. № 1 (4). С. 26–32.

7. Коваленко В. В., Дмитров С. О., Єжов А. В. Міжнародний досвід у сфері запобігання та протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансування тероризму: монографія. Суми: УАБС НБУ, 2007. 140 с.

8. Москаленко Н. В. Досвід США щодо побудови системи запобігання та протидії легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом. *Финансы, учет, банки*. 2014. № 1 (20). С. 209–214.

9. Шаманина Е. И. Противодействие легализации незаконных доходов в банковской системе Российской Федерации: опыт и пути развития: дисс. ... канд. эконом. наук: 08.00.10. Москва, 2014. 221 с.

10. Горюкова О. В. Основы финансового мониторинга в кредитных организациях: учебн. пособие для магистрантов по направлению подготовки 080300 «Финансы и кредит». М.: Директ-Медиа, 2014. 212 с.

11. Шелестинский Д. Г., Буртасова А. В. Практика Итальянской Республики в области противодействия легализации доходов, полученных незаконным путем. *Финансовое право и управление*. 2018. № 2. С. 17–24. DOI: 10.7256/2454-0765.2018.2.24155.

12. Золотарев Е. В. Совершенствование системы противодействия легализации преступных доходов и механизмов контроля в кредитных организациях: дисс. ... канд. эконом. наук: 08.00.10. Москва, 2014. 193 с.

13. Сахарова Е. Г. Использование правоохранительными органами возможностей Росфинмониторинга при расследовании легализации до-

ходов, полученных преступным путем. Юридическая наука и правоохранительная практика. 2018. № 4 (46). С. 106–113.

14. Крылов А. А. Взаимодействие ОВД с Федеральной службой по финансовому мониторингу в сфере противодействия легализации (отмыванию) денежных средств в рамках Евразийского экономического союза. *Вестник Московского университета МВД России*. 2017. № 6. С. 240–243.

## **§ 2.2. Проблемні питання правового регулювання використання векселів у сучасній системі фінансових послуг в Україні в умовах глобалізації**

З огляду на стрімкий розвиток інформаційно-комунікаційних технологій у світі та стійку тенденцію до уніфікації правового регулювання ринків фінансових послуг в умовах глобалізації, побудова правової держави в Україні, не в останню чергу, потребує переосмислення підходів до правового регулювання операцій на вказаних ринках з врахуванням потреб пов'язаних із реаліями глобалізації.

Наукові дослідження сучасного стану регулювання ринку фінансових послуг в Україні вказують на важливе місце яке займають проблеми правового регулювання відносин на ринку цінних паперів в сфері регулювання ринку фінансових послуг.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» до ринків фінансових послуг, поміж інших, віднесені також операції з цінними паперами [1].

Якісні зміни правового регулювання відносин у сфері випуску та обігу цінних паперів, які вже відбулись у нашій державі та світовий досвід у сфері правового регулювання ринку цінних паперів, вказують на існування ряду проблем у даній сфері, які пов'язані, перш за все з особливостями розвитку національного та світових ринків фінансових послуг.

Зокрема, слід підкреслити, що європейські ринки фінансових послуг в частині операцій з цінними паперами являють собою результат розвитку традиційних, стабільних економік, і саме тому запозичення світового досвіду відірваними частинами окремих норм європейського за-

конодавства з їх наступним включенням до національного законодавства України призводить до виникнення проблем правового регулювання відносин на ринку фінансових послуг у тому числі стосовно операцій з цінними паперами в Україні. Будучи зорієнтованими на різні за своєю сутністю моделі правового регулювання ринку цінних паперів, окремі новели вітчизняного законодавства в цій сфері призводить до неузгодженості імплементованих норм з нормами інших національних законів та підзаконних нормативних актів.

Прикладами такої неузгодженості є проблеми правового регулювання використання векселів в системі фінансових послуг врегульованих ст. 3 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», зокрема пов'язані з функціонуванням фінансових векселів а також операцій, які можуть здійснювати банки з векселями в сучасних економічних умовах.

На відміну від інших операцій з цінними паперами на ринку фінансових послуг, проблеми використання векселів на ринку фінансових послуг в системі операцій з цінними паперами в Україні в сучасних умовах глобалізації є найменш дослідженими, що зумовлює необхідність приділити їм окрему увагу.

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» фінансовими послугами вважаються випуск платіжних документів, платіжних карток, дорожніх чеків та/або їх обслуговування, кліринг, інші форми забезпечення розрахунків. Однією з найдавніших фінансових послуг яка до наших днів залишається дуже популярною, як в європейських країнах, так і у США та Великобританії, є послуги з випуску векселів в якості форми забезпечення розрахунків.

В Україні на сучасному етапі, нажаль, надання фінансових послуг пов'язаних з використанням векселів тільки починає досліджуватись, що у майбутньому надасть можливість більш широко використовувати унікальні властивості векселів на ринку фінансових послуг.

У юридичній та економічній літературі окремі аспекти цієї форми забезпечення розрахунків досліджували Г.Ф. Шершеневич, Ю.В. Кравченко, І.І. Пилипенко, О.П. Жук та інші.

Слід звернути увагу, на ту обставину, що правове регулювання вексельного обігу одним із перших зазнало істотної уніфікації, яка розпо-



чалась на початку ХХ ст. із спроби глобального об'єднання національних вексельних законодавств зробленої на Міжнародній конференції з уніфікації вексельного законодавства, що проходила в Гаазі у 1910 і 1912 роках. За підсумками її роботи 29 держав підписали конвенцію, яка містила статут про переказні і прості векселі.

Але по справжньому вдалою виявилась Женевська конференція країн – членів Ліги Націй у 1930 році, на якій 7 червня вказаного року було прийнято три вексельні конвенції, додатком до однієї з яких (Конвенції № 358) став Уніфікований закон «Про переказні векселі і прості векселі». Саме цей закон уже майже 90 років забезпечує одноманітне правове регулювання обігу та використання векселів на території майже усіх європейських держав і, у тому числі, діє сьогодні, як частина національного законодавства України.

Досліджуючи формування контурів «глобального права», А. Бадида та В. Лемак, слушно зазначають, завдяки глобалізації створюються нові форми взаємодії міжнародного, наднаціонального та національного правопорядків, що зумовлює поступове формування спільного правового простору на глобальному рівні [2, с. 301]. Відносини вексельного обігу яскравий приклад створення глобального правового регулювання, яке призвело, з одного боку, до спрощення та збільшення питомої ваги використання векселів при здійсненні діяльності суб'єктами господарювання країн учасниць Женевської вексельної конвенції, з другого боку, до зменшення ризиковості використання векселів і, як наслідок, до мінімізації судових спорів через колізії у сфері правового регулювання вексельного обігу.

Разом з тим, слід наголосити, що Україна, скориставшись наданим їй правом зробила оговорки, щодо особливостей дії окремих положень вказаного закону на її території, а також забезпечила прийняття цілої низки інших нормативних актів, які зумовили певні відмінності у правовому регулюванні обігу векселів, і обмежили деякі функціональні можливості притаманні векселю як цінному паперу.

Дійсно, дослідники трансформації національної правової системи в умовах глобалізації застерігають від беззастережного запровадження міжнародних стандартів, наголошуючи на пошуку розумного балансу між міжнародним та національним правом, враховуючи такі чинники як правосвідомість, правова культура, правовий менталітет, історичні осо-

бливості, наявність економічних ресурсів та політичного потенціалу [3, с. 201].

У той же час, слід наголосити, що деякі «національні правки» виявились вкрай невдалими і, як наслідок, призвели до дисбалансу при їх використанні у сфері фінансових послуг.

Зосереджуючись на аналізі сучасного стану правового регулювання надання фінансових послуг пов'язаних з використанням векселів, слід зазначити, що чинне законодавство не ставить під сумнів той факт, що випуск векселів є формою забезпечення розрахунків. Так, відповідно до ст. 4 Закону України «Про обіг векселів в Україні», векселі видаються для оформлення заборгованості за фактично поставлені товари, роботи чи послуги [4].

Крім того відповідно до п.п. 8.1. п. 8 Положення «Про порядок здійснення банками операцій з векселями в національній валюті на території України», випуск векселів для оформлення заборгованості векселями віднесено до розрахункових операцій з цим цінним папером [5]. Як вбачається із згаданого Положення, до таких операцій відносяться, зокрема, акцепт банком переказних векселів та видача простих векселів.

Простота та зручність операцій з акцепту банком переказних векселів виявляється в тому, що акцепт переказного векселя оформляється як простий надпис на векселі, наприклад «акцептований», «прийнятий до платежу» чи інший рівнозначний напис. Також для акцепту достатнім є один лише підпис трасата на лицьовому боці векселя.

При цьому слід звернути увагу та те, що акцепт набуває сили тільки після передавання векселя або після повідомлення про акцепт, зробленого трасатом у письмовій формі векселедержателю або одному з надписувачів векселя. В останньому випадку трасат відповідає згідно з умовами свого акцепту тільки перед тією особою, якій він відіслав або вручив таке повідомлення.

Певні особливості має переказний вексель який підлягає оплаті у визначений строк після пред'явлення, оскільки Уніфікований закон «про переказні векселі та прості векселі» передбачає обов'язкове датування акцепту таких векселів. У тих випадках, коли акцептант не зазначає дату акцепту, держатель векселя вправі звернутись для здійснення протесту у недатуванні акцепту. Після здійснення протесту його дата вважатиметься датою пред'явлення до акцепту. Але навіть у тому випа-

дку, коли держатель не звернувся для протесту, то такий недатований акцепт розглядатиметься відносно до акцептанта вчиненим в останній день строку, який передбачено для пред'явлення до акцепту.

Видача векселя в оплату поставлених товарів чи наданих послуг припиняє зобов'язання по оплаті таких товарів чи послуг рівнозначно із розрахунком проведеним грошовими коштами, але на відміну від грошового розрахунку вексельна форма розрахунку передбачає для векселезобов'язаної особи припинення зобов'язання по оплаті товару у формі новації в розумінні ст. 604 Цивільного кодексу України. Таким чином, навіть за умов відмови у платежі, яку зазнає держатель векселя, останній не вправі заявляти вимоги про оплату за раніше поставлений товар, а тільки вправі звертатись із позовом про стягнення заборгованості за неоплаченим векселем.

Зважаючи на викладене слід зазначити, що в різні часи у літературі висловлювались різноманітні думки з приводу «законності» приписування векселю розрахункової функції як такої. Зокрема, А.В. Габов у своєму дослідженні аргументовано вказує, що вексель не належить до кола законних платіжних засобів і розрахункова функція належить векселю виключно за звичаями ділового обороту. При цьому, на його думку, вексель, будучи за своєю природою цінним папером, скоріше виконує функцію грошового сурогата (замінника грошей) [6, с. 93, 95]. Ми не можемо погодитись із таким розумінням, оскільки, на наш погляд, гроші та цінні папери є різними за своєю юридичною природою об'єктами і тому не можуть у функціональному аспекті замінити один одного.

Ще більш категоричну позицію займає О.П. Подцерковний, який, розглядаючи вексель як зобов'язання однієї особи перед іншою, вважає, що визнання векселя засобом платежу в економічному розумінні означатиме необхідність визнати засобами платежу будь-які зобов'язання, які виникають на зміну тим, що існували раніше, тобто будь-які договірні майнові зобов'язання. Крім того, на думку науковця, без грошового платежу вексельне зобов'язання не може бути реалізоване, тому слід говорити про вексель не як засіб платежу (сурогатні гроші), а як інструмент розрахунку в рамках інтегративної форми розрахункових відносин [7, с. 258].

Поділяючи позицію автора щодо неприпустимості віднесення векселя до законних засобів платежу, ми все ж вважаємо за необхідне звернути увагу на те, що в наведених позиціях має місце протиставлення поняття «вексель засіб розрахунків» та поняття «законний засіб платежу», що, на наш погляд, взагалі не веде до характеристики його платіжної функції, яка є наслідком впливу векселя на майнові відносини.

Інші науковці схиляються до думки, що вексель слід розглядати як товар – річ, яку обмінюють, передають у заміну іншої речі – продукції, за договором купівлі-продажу, у якому розрахунок проводиться за допомогою векселя [8]. З такою позицією ми не можемо погодитись повною мірою, зважаючи на те, що такий підхід фактично ототожнює вексель із майном, а всі договори, за якими розрахунок проводиться векселями, відносить до бартерних, що, на наш погляд, неправильно в принципі і суперечить історичному досвіду та світовій практиці ділового обороту з використання векселя.

Негативний досвід пов'язаний із зловживаннями при використанні фінансових векселів протягом першого десятиліття незалежності Української держави, викликаного непродуманим правовим регулюванням тих часів, призвів до тотального витіснення фінансових векселів з ринку фінансових послуг України. І тільки зараз на тлі якісних змін, які відбулись у законодавстві проблеми відновлення обігу фінансових векселів як невід'ємного елемента на ринку фінансових послуг, знову набувають надзвичайної актуальності.

На сучасному ж етапі розрахункові операції передбачаються чинним законодавством, але через існуючі штучні обмеження щодо використання фінансових векселів є мало розповсюдженими у порівнянні з аналогічними операціями у розвинутих країнах світу. Зокрема, до них відносяться, як впливає з Положення «Про порядок здійснення банками операцій з векселями в національній валюті на території України», розрахункові операції банків з використанням векселів.

До таких операцій належать операції за розрахунками векселями щодо погашення кредиторської заборгованості банку та операції за розрахунками векселями з погашення дебіторської заборгованості перед банком.

Перші, передбачають що кредитор банку погоджується прийняти від банку-боржника виконання іншого (вексельного) зобов'язання від

платника за векселем. Таке прийняття вексельного зобов'язання відбувається шляхом передавання векселя, придбаного банком-боржником, кредитору банку.

Другі, передбачають вексельні платежі боржника на користь банку, де кредитором виступає фінансова установа – банк, який виявив згоду на прийняття від боржника, який є клієнтом банку, придбаного клієнтом у третіх осіб векселя, де платником визначено третю особу.

Як справедливо зазначалось Л.А. Лунцем, платіж за допомогою векселя завжди передбачається не як остаточний, а як умовний. Отже, вексель передається або замість грошового платежу, або для отримання грошового платежу, але ніколи не передається в якості платежу як такого [9, с. 16].

Це одна з причин того, що чинне законодавство поки що не дозволяє використання векселів для розрахунків за заборгованістю за банківським кредитом. При цьому слід звернути увагу, що поза сферою банківського кредитування і у відношенні фінансових послуг позики такі обмеження чинним законодавством не передбачені.

У той же час законодавством передбачені інші спеціальні правила, зокрема стосовно того, що приймання або передавання векселів під час проведення вексельних платежів здійснюється з використанням реєстрів.

Це правило стосується не тільки тих операцій учасником яких виступають банки але й інших учасників на ринку фінансових послуг, зважаючи на те, що дана вимога знайшла закріплення у Законі України «Про обіг векселів в Україні».

Певні особливості має також припинення відповідальності суб'єкта фінансової послуги наданої з використанням векселя. Зокрема, зобов'язання банку чи іншого суб'єкта, який передав вексель для розрахунку, вчинив індосамент і не склав із себе відповідальність безоборотним застереженням, припиняється в разі сплати векселя таким суб'єктом у порядку регресу. Отже відповідальність такого індосанта припиняється тільки у разі оплати векселя платником або оплати векселя особою, яка поставила свій підпис раніше цього індосанта. Це правило не поширюється на випадки закінчення строку позовної давності, оскільки, зважаючи на пересічний характер строків у вексельному праві,

закінчення строку позовної давності автоматично припиняє відповідальність вказаного вище індосанта.

Отже, слід мати на увазі, що окрім положень Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» правове регулювання фінансових послуг, які надаються з використанням векселів, здійснюється також положеннями Уніфікованого закону про переказні векселі та прості векселі, Законів України «Про цінні папери та фондовий ринок», «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні», «Про банки і банківську діяльність», «Про Національний банк України», «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», «Про обіг векселів в Україні» та рядом підзаконних нормативних актів.

До фінансових послуг ст. 3 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» відносить також надання коштів у позику, в тому числі і на умовах фінансового кредиту.

Кредитування з використанням векселів традиційно використовується в країнах Європейського Союзу. В Україні нажаль мав місце нетривалий практичний досвід використання кредитної функції векселя але з прийняттям Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» закладено перші основи для переосмислення цієї функції як сучасною юридичною наукою так і майбутньою нормотворчою практикою.

Кредитна функція векселя має неоднозначне розуміння не тільки в юридичній але й в економічній літературі.

Ряд дослідників виділяли дану функцію як основну функцію векселя. Так, говорячи про глобальну роль векселя як унікальний винахід людства, С.М. Барац зазначав: «Якщо компас розширив географічний кругозір людини, і якщо гроші звільнили торгівлю від тісних пут міні, то вексель – клаптик паперу, не забезпечений надбанням держави, розвинув кредит – цю потужну силу і основу всієї промисловості» [10, с. 2].

Питання переваг кредиту, оформленого векселем, від кредиту банківського достатньою мірою досліджене в юридичній та економічній літературі. У той же час особливості та значення даної функції стосовно фінансових послуг раніше не досліджувались.

Порівнюючи з кредитною функцією процентної облигації, дослідники стверджують, що відсотки за користування кредитом, оформленим векселем, як правило, значно нижчі, ніж відсотки, які нараховуються за облигаціями, випущеними з метою залучення грошових коштів їх емітентом [11, с. 64].

Розглядаючи переваги кредитної функції векселя порівняно з аналогічною функцією інших цінних паперів та засобів, В.М. Алексєв писав, що векселі зручніші за інші боргові документи, оскільки у випадку дострокової потреби в грошах можуть передаватись іншим особам і є більш надійними, оскільки, за ними можна стягнути гроші, до того ж вексель має розширене коло потенційних відповідачів [12, с. 46].

Поділяючи такий підхід до розуміння переваг кредитної функції векселя, ми можемо дійти думки про необхідність віднесення до особливостей кредитної функції векселя її зв'язку з індосаментом, який дійсно забезпечує можливість для кредитора скористатись альтернативними варіантами припинення кредитного характеру відносин із векселедавцем шляхом використання векселя в розрахунках або шляхом його обліку в банку, не припиняючи при цьому кредитного значення векселя для векселедавця.

На особливе значення індосаменту при виконанні векселем кредитної функції вказував і Г.Ф. Шершеневич [13, с. 53], який звертав увагу, перш за все, на підвищення кредитоспроможності векселя в міру збільшення індосаментного ряду.

Порівнюючи таку особливість кредитної функції векселя з іншими цінними паперами, зокрема, облигаціями, ощадними сертифікатами, ми маємо погодитись із думкою про те, що тільки для векселя як цінного папера характерне збільшення кредитоспроможності в міру передачі його за індосаментом, у той час як передача за індосаментом згаданих вище цінних паперів не впливає на їхню кредитоспроможність.

Чинним законодавством передбачено можливість проведення кредитних операцій з векселями для банківських установ. При цьому порядок передбачає, що банк може прийняти вексель до врахування або в заставу тільки за умов, що на векселі є підписи не менше ніж двох осіб та що вексель належним чином індосований. При цьому на векселях, частково оплачених до строку, має бути зроблений відповідний надпис.

Однією з відомих форм кредитування з використанням векселів є кредитування банком юридичної або фізичної особи, яка реалізується шляхом придбання векселя до настання строку платежу за ним зі знижкою (дисконтом) за грошові кошти з метою одержання прибутку від погашення векселя в повній сумі.

За своєю природою урахування векселів є кредитною операцією. Ураховуючи вексель банк надає векселедержателю-пред'явнику строковий кредит. Як правило, можуть бути враховані векселі на визначений строк платежу.

Чинний порядок передбачає, що векселедержатель, який має бажання пред'явити векселі до врахування, подає в банк заяву за встановленим банком зразком. До такої заяви на вимогу банку можуть додаватися інші документи, що, зокрема, характеризують фінансове становище векселедержателя, його кредитоспроможність, а також угоди, на підставі яких було придбано векселі. Урахування здійснюється на підставі укладеного з векселедержателем договору про їх урахування. На самих векселях пред'явник зобов'язаний на вимогу банку виконати повний або бланковий індосамент, навіть якщо останній індосамент бланковий або на пред'явника. Виняток становлять лише ті векселі, які подані для безоборотного врахування. Під час приймання реєстрів банк перевіряє відповідність даних пред'явника реквізітам векселя. Реєстри з неправильними даними повертаються на переоформлення.

У тих випадках коли векселі прийняті банком для розгляду, пред'явнику видається розписка про одержання векселів та призначається орієнтовний термін кредитування або ж день, у який він має забрати невраховані векселі. Ті векселі, які не відповідають вимогам, у тому числі встановлених банком, викреслюються з реєстрів для повернення пред'явнику.

Після прийняття банком позитивного рішення про врахування всіх або окремих векселів устанавлюється сума дисконту та інших утримань з клієнта за кожним векселем, а з клієнтом укладається договір про урахування векселів.

Кредит у формі врахування векселів надається шляхом:

– перерахування на поточний рахунок пред'явника у строк, устанавлений у договорі про врахування, суми, що належить до сплати пред'явнику векселя;



– сплати кредиторської заборгованості пред'явника іншим кредиторам за умови подання документів, що підтверджують наявність такої заборгованості (акт звірки заборгованості, договори про поставку продукції, товарно-транспортні накладні тощо) у межах суми, яка належить до сплати пред'явнику векселя. У цьому разі банк перераховує кошти на поточний рахунок відповідного кредитора пред'явника в порядку, установленому чинним законодавством.

У банківській практиці до різновидів врахування належать безоборотне врахування і врахування з реверсом, які відрізняються від звичайного врахування порядком і обсягом відповідальності векселедержателя-пред'явника.

Стосовно кредитування під заставу векселів слід вказати, що надання банком кредитів під заставу векселів є кредитною операцією і здійснюється на загальних принципах банківського кредитування.

Особливістю цього виду кредитування є порядок надання, зберігання та реалізації застави, якою є векселі. Під забезпечення кредиту приймаються векселі, що видані лише для оформлення грошового боргу за фактично поставлені товари, виконані роботи, надані послуги, як того вимагає Закон України «Про обіг векселів в Україні».

Банк приймає векселі в заставу на підставі укладеного з векселедержателем-позичальником договору про заставу, у якому також встановлюється місце зберігання заставлених векселів. Пред'явник може виконати на векселях заставний, повний або бланковий індосамент, індосамент на пред'явника. Вид індосаменту встановлюється договором про заставу.

Якщо банком одержано платіж за векселем до настання строку погашення заборгованості за кредитом банк може зарахувати суму платежу як виконання позичальником його зобов'язання, якщо це передбачено угодою сторін. Різниця між сумою платежу за векселем і заборгованістю, якщо така виявиться, підлягає поверненню позичальнику.

Звернення стягнення на заставлені векселі в разі неналежного виконання позичальником своїх зобов'язань за кредитом банк здійснює в порядку, передбаченому договором про заставу та чинним законодавством. Звернення банком стягнення на заставлені векселі може бути здійснене шляхом пред'явлення векселя до платежу зобов'язаній особі, якщо вексель одержаний за заставним або передатним індосаментом або

шляхом продажу, якщо вексель одержаний за передатним індосаментом.

Також до фінансових послуг ст. 3 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» відносить надання гарантій та поручительств.

Ще в підручниках з комерційної діяльності часів Російської імперії, вказувалось, що векселі мають місце в кредитних угодах і беруться кредиторами з боржників як гарантія їх платіжного обов'язку.

З правової позиції гарантійна функція векселя реалізується за допомогою інституту авалю, індосаменту та акцепту [14, с. 68-69].

Значення індосаменту для реалізації даної функції виявляється в збільшенні кола осіб, відповідальних за платіж за векселем, про що вже вказувалось нами при характеристиці складових кредитної функції векселя. При цьому слід наголосити, що, на наш погляд, сам індосамент як передавальний напис гарантійної функції не виконує взагалі, його функцією є посвідчення факту передачі прав на вексель як цінний папір, так само як і при його застосуванні до інших цінних паперів. Гарантійне значення індосаменту виявляється тільки як результат його взаємодії з властивостями векселя як цінного папера, визначеними вексельним законодавством, що і надає йому значення складової гарантійної функції векселя як цінного папера. Акцепт підтверджує прийняття на себе акцептантом обов'язку про платіж та розширює коло солідарно зобов'язаних осіб на випадок неплатежу акцептантом, що впливає зі ст. 47 Уніфікованого закону.

У той же час слід погодитись із думкою В.В. Грачова про те, що акцепт не варто абсолютизувати з позиції надійності цінного папера [15, с. 27].

При цьому варто наголосити, що, на нашу думку, на відміну від індосаменту та авалю, наявність або відсутність яких впливає на рівень гарантій за векселем, акцепт і при його наявності, і при його відсутності (відмова в акцепті) приводить до активації гарантійної функції векселя як цінного папера, надаючи дострокове і пряме право на звернення до векселедавця такого векселя.

Окремо слід вказати на специфіку авалю яка притаманна глобальному вексельному праву. Як справедливо підкреслила Л.П. Фомічова, аваль – це не просто вексельне поручительство, а засіб забезпечення

платежу по векселю [16, с. 18]. У той же час значення авалю, на наш погляд, слід розглядати не тільки з традиційної позиції – як самостійного засобу забезпечення зобов'язань, характерного тільки для вексельного права, а перш за все, як елемента цінного папера. Стаття 32 Уніфікованого закону дає підстави говорити про подвійний характер гарантій авалю, оскільки крім того, що аваль є гарантією за платіж, вказана вище норма передбачає додаткову гарантію щодо дійсності самого авалю, навіть на випадок недійсності вміщеного у векселі зобов'язання, крім випадку з дефектом форми, що, на наш погляд, підкреслює значення векселя саме як цінного папера, а не зобов'язання, вміщеного в ньому. У цьому також виявляється зв'язок властивостей векселя як цінного папера та авалю.

В Україні вже існує досвід використання вексельного поручительства у банківській практиці. Банк може забезпечити авалем повністю або в частині суми платіж по векселю. При цьому аваль учиняється банком або на векселі, або на алонжі із таким написом: «вважати за аваль» або будь-яким іншим рівнозначним цьому напису. Його підписує аваліст. Для здійснення авалю достатньо лише підпису аваліста на лицьовому боці векселя, якщо лише це підпис не трасата або трасанта. Аваль має містити відомості про те за кого він виданий. Якщо такої вказівки немає, то він вважається виданим за трасанта.

Унікальність авалю полягає і в тому, що він може бути виданий як під час складання або видачі, так і на будь-якому іншому етапі обігу векселя. Здійснюючи платіж за векселем, банк, який його авалював, набуває прав, що впливають з векселя, проти особи, зобов'язання якої він забезпечив, і проти тих осіб, які зобов'язані перед останньою особою за переказним векселем, а також відповідає так само, як і та особа, зобов'язання якої він забезпечив.

Як і кредитування під заставу векселів авалювання банк здійснює на підставі укладеного з позичальником договору про авалювання. Порядок оплати послуги авалювання здійснюється згідно з умовами договору про авалювання. Банк також має право утримувати з позичальника комісію за зобов'язання надати авальний кредит.

За авальованим векселем банк зобов'язаний платити у таких випадках:

– якщо була відмова платника від платежу або акцепту – проти пред'явлення опротестованого в неплатежі або неакцепті векселя;

– якщо трасат припинив платежі незалежно від того, здійснив він акцепт чи ні або в разі безрезультатного звернення стягнення на його майно – проти пред'явлення опротестованого векселя;

– у разі визнання трасата банкрутом незалежно від того, здійснив він акцепт чи ні або в разі визнання банкрутом трасанта за векселем, який не підлягає акцепту, – проти рішення суду про визнання банкрутом.

Ці положення знайшли своє відображення у новому законодавстві про банкрутство [17].

Якщо аваль наданий за акцептанта або векседавця простого векселя, то для звернення вимоги до банку-аваліста здійснення протесту не обов'язкове. Банк може вимагати від векселедержателя належних доказів того, що він звертався з вимогою про платіж або акцепт, але в цьому було відмовлено. Якщо з вимогою про платіж до банку звертається не останній векселедержатель, а надписувач, який придбав вексель за регресом, то в цьому разі банк відповідає лише перед тим із надписувачів, який вчинив свій підпис після позичальника. Після оплати векселя банк-аваліст набуває права регресної вимоги проти особи, за яку він надав аваль, а також проти всіх осіб, зобов'язаних перед цією особою, як солідарних боржників.

Переказ коштів також віднесений ст. 3 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» до фінансових послуг. Однією з найдавніших функцій векселя є функція переказу грошей.

Функція переказу грошей, на наш погляд, не може бути замінена за допомогою інших цінних паперів, оскільки підкреслює самостійне значення, принаймні, переказних векселів.

Самостійність значення переказних векселів підкреслював Д.І. Мейєр, здійснюючи в середині XVIII ст. юридичне дослідження торгового побуту Одеси. Він, зокрема, вказував, що використання переказних векселів передбачає певну рівновагу між боргами та отриманнями двох торгових місць, особливо, якщо обидва чи одне з них не знаходиться в значних торгових зносинах з іншими торговими пунктами [18].

На нашу думку, відродження цієї функції було б корисним і вигідним для учасників вексельного правовідношення у сфері грошових переказів за кордон та із-за кордону. Особливо актуальним питання про можливість використання переказного векселя як засобу переказу грошей з інших держав світу в Україну та навпаки є на фоні значної вартості існуючих систем переказу грошей. За допомогою переказного векселя дане питання теоретично можна було б вирішити значно дешевше.

У будь-якому випадку і сьогодні вексель як цінний папір переміщує кошти і товари, в оплату яких його видано, – як у просторі, так і в часі.

Як справедливо вказувала Л.Ю. Добриніна, головна перевага векселя як засобу переказу грошей полягає в тому, що вексель, на відміну від чеків та інших платіжних та розрахункових документів, може вільно перебувати в обігу без втручання банків [14, с. 46]. Погоджуючись з такою позицією, слід також додати, що, на наш погляд, функція переказу грошей за допомогою векселя є характерною для сучасного векселя як цінного папера і здатна виділити вексель як цінний папір серед інших видів цінних паперів у їх системі.

Характеризуючи сучасне значення даної функції векселя, слід наголосити на тому, що переказ грошей, який здійснювався за допомогою історичних типів векселів, мав на меті зниження ризиків при перевезенні грошових коштів, у той час як на сучасному етапі дана функція векселя виявляється в здатності опосередковувати товарно-грошовий обмін та має вплив на процес розподілу та перерозподілу грошових коштів, забезпечуючи передачу цінностей від одних осіб до інших – як у часі, так і в просторі.

Отже, на сучасному етапі, процес глобалізації зумовив уніфікацію світового вексельного законодавства поділивши його на три основні складові: Женевську вексельну систему, англо-американську та національну. Остання представлена країнами (як правило країни із слабкими економіками), де зберігається специфічне внутрішнє національне вексельне законодавство, і кількість таких країн має стійку тенденцію до зменшення. Формування єдиного правового регулювання вексельного обігу на глобальному рівні і, як наслідок, розширення функціональних можливостей використання векселів у системі фінансових послуг України, є, на наш погляд, не питанням про доцільність, а тільки питанням

часу та питанням нашої готовності до приведення національного законодавства до стандартів уніфікованого вексельного права.

На підставі викладеного можна дійти висновку, що, маючи таку «природну» функціональну здатність, вексель, на відміну від інших видів цінних паперів, у тому числі боргових (облігацій, ощадних (депози-тних) сертифікатів), не тільки відіграє особливу роль у відносинах приватного характеру (між учасниками обігу конкретного векселя), а й має важливий вплив на характер функцій усієї національної системи цінних паперів щодо розподілу та перерозподілу товарів і капіталів. При цьому слід наголосити, що на жаль, на відміну від європейських країн, в Україні поки що залишаються «надмірно обмеженими» правові можливості використання фінансових векселів, у тому числі у банківській сфері, що безумовно має свої об'єктивні причини, проте, вбачається, що питання перегляду цих «обмежень», потребує окремих подальших наукових досліджень.

#### Список використаних джерел:

1. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12 липня 2001 року № 2664-III. Відомості Верховної Ради. 2002. № 1. Ст. 1.
2. Бадида А., Лемак В. Глобалізація у правовому вимірі: формування контурів «глобального права». *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. 2017. № 876. С. 296–303.
3. Бірюкова А. Трансформація національної правової системи в умовах глобалізації. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 5. С. 198–202.
4. Про обіг векселів в Україні: Закон України від 5 квітня 2001 року № 2374-III. *Відомості Верховної Ради*. 2001. № 24. Ст. 128.
5. Про порядок здійснення банками операцій з векселями в національній валюті на території України: Положення, затверджене постановою Правління Національного банку України від 16.12.2002 № 508. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0174-03> (дата звернення 01.11.2020).
6. Габов А. В. Вексель в системе российских ценных бумаг: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.03. Москва, 1999. 245 с.

7. Подцерковный О. П. Денежные обязательства и расчётные правоотношения в Украине. Одесса: Студия «Негоціант», 2005. 308 с.
8. Рукавишникова И. В. Вексель как объект гражданских правоотношений. Москва: ЮрИнФОР, 2000. 165 с.
9. Лунц Л. А. Денежное обязательство в гражданском и коллизионном праве капиталистических стран. Москва: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1948. 215 с.
10. Барац С. М. Курс вексельного права. Санкт-Петербург: Товарищество «Общественная польза», 1893. 792 с.
11. Трегубенко Е. Ю. Ордерные ценные бумаги : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.03. Ярославль, 2003. 151 с.
12. Алексеев В. М. Общія коммерческія свѣдѣнія и вычисления. Для высшихъ начальныхъ училищъ и торговыхъ классовъ. Москва: Тип. А. П. Поплавского. 1914. С. 46.
13. Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права: в 4 т. Москва: Статут, 2003. Т. III: Вексельное право. Морское право. 2003. 412 с.
14. Добрынина Л. Ю. Основные проблемы развития вексельного права в России на современном этапе : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.03. Екатеринбург, 1997. 205 с.
15. Грачев В. В. Акцепт векселя. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002. 224 с.
16. Фомичева Л. П. Векселя, взаимозачеты и перемена лиц в обязательстве : учет и налогообложение. Москва: Омега-Л, 2004. 280 с.
17. Кодекс України з процедур банкрутства від 18 жовтня 2018 року № 2597-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19> (дата звернення 01.11.2020).
18. Мейер Д. И. Юридические исследования относительно торгового быта Одессы. Казань, 1855. 3 с.

### § 2.3. Щодо питання мобінгу у трудових правовідносинах

Положення Основного Закону України, а саме - статті 3 Конституції України визначають, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. У свою чергу, відповідно до статті 68 Конституції України закріплено обов'язок кожного неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей [1].

Право на повагу честі й гідності відноситься до цивільних немайнових прав, що нерозривно пов'язані з особою носія: вони не можуть бути відчужені або передані іншим особам із будь-якої причини. Трудове законодавство не передбачає механізму захисту честі та гідності працівника. Однією з проблем, пов'язаних з реалізацією права працівника на гідність, тобто забезпечення умов, що сприяють нормальній роботі, становлять собою проблеми з психологічним тиском або так званім «мобінгом».

Зважаючи на той факт, що сучасна людина проводить значну кількість часу на роботі, актуалізується питання дослідження мобінгу як свого роду дискримінації у трудових відносинах. В Україні термін «мобінг» все частіше використовується у трудових відносинах, що виявляється у цькуванні працівників на виробництві, проте, доволі часто такі випадки залишаються поза увагою, оскільки у більшості випадків вони не розголошуються. Це зумовлено, у першу чергу, відсутністю врегулювання «мобінгу» у національному законодавстві, а також відсутністю адекватної відповідальності за такого характеру дії.

Необхідно наголосити, що останнім часом «мобінг» як один із різновидів дискримінації в контексті трудових відносинах ставав предметом дослідження багатьох представників наукової спільноти. Зокрема, слід виокремити: К. Батаєва, М. Галсанову, Л. Гаращенко, Є. Догаєва, В. Євдокимова, І. Кисельову, Т. Коляди, Ю. Конотопцевої, Ю. Кравченко, І. Лагутіної, Х. Леймана, Д. Лейна, К. Лоренц, Л. Луць, А. Маренич, Д. Ольвеус, Д. Сорокіна, О. Сороки, О. Трюхан, Н. Чередніченко, А. Шамшиєвої та інших.



Проте, окрім дослідження питання «мобінгу» у доктринальних джерелах, акцентувати увагу слід і на тому, що мають місце і намагання здійснити удосконалення нормативно-правової бази, що регулює питання даної сфери. Зокрема, окрім вже відомих раніше Проектів Законів у сфері попередження та протидії мобінгу, зокрема:

- Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії мобінгу від 01. 03. 2019 р. [2];

- Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо попередження та протидії мобінгу від 18. 03. 2019 р. [3] та

- Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії цькуванню (мобінгу) та іншим проявам упереженого ставлення в сфері праці від 19. 03. 2019 р. [4],

- на днях, 02.11.2020 р. був зареєстрований на 4 сесії ІХ скликання Верховної Ради України Проект Закону про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо протидії мобінгу [5].

В цілому, як і попередні проекти законів, останній покликаний привести норми національного законодавства у відповідність до норм європейського законодавства та їх стандартів, а також забезпечити захист від будь-яких проявів дискримінації та психологічного тиску під час здійснення трудових відносин. У 2019 році також було запропоновано внести зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення та передбачити адміністративну відповідальність за застосування різних видів та форм мобінгу із систематичністю до працівника.

Проте, перші три із згаданих законопроектів були відкликані, а у висновку Головного науково-експертного управління на проект було зазначено на необхідності нормативно-правового врегулювання захисту працівників від мобінгу, проте було зацентровано увагу на тому, що вирішення даної проблеми лежить у більш широкій площині.

У висновку були визначені заходи, спрямовані на протидію із мобінгом. Зокрема, було наголошено на необхідності закріплення на законодавчому рівні принципу індивідуалізації права на трудову честь і ділову репутацію; можливості спрощення порядку звільнення працівника з ініціативи роботодавця, що усуне загрозу застосування психологічного тиску на працівника як примусу для його звільнення за власним ба-

жанням. Зауваження були висловлені і щодо змін, які пропонувались внести до КЗпП та Закону України «Про колективні договори і угоди». Таким чином, даний Проєкт Закону вимагав удосконалення та продуманості певних аспектів задля уникнення колізій. На жаль, текст Законопроекту № 4306 не є доступним для дослідження у відкритому доступі на даний момент (02. 11. 2020 р.).

В цілому, з метою дослідження мобінгу в Україні, необхідно провести дослідження щодо його теоретико-правової характеристики: визначення поняття, ознак, видів, форм, а також проаналізувати процес протидії мобінгу у зарубіжних країнах, спираючись на кращі практики. Кодекс законів про працю України встановлює заборону будь-якої дискримінації, що проявляється у порушенні принципу рівності прав і можливостей, а також пряме та непряме обмеження прав працівників у сфері праці (ст. 2-1) [6].

Таким чином, положення даної статті закріплюють захист працівника від будь-яких проявів дискримінації в трудових відносинах, що є однією з основних форм посягання на честь та гідність трудящих. У свою чергу, у ч. 2 ст. 26 Європейської соціальної хартії закріплено право на гідне ставлення на роботі та юридичний захист від сексуальних домагань на робочому місці, систематичних непорядних або вкрай негативних та образливих дій щодо окремих працівників [7].

Як зазначає А. Сорокіна [8, с. 193], мобінг став предметом нового дослідницького напрямку дослідження у 80-90-і рр. XX століття в скандинавських країнах і досить швидко почав досліджуватись і в інших країнах Західної Європи, а також в США, Австралії і ПАР.

В цілому, аналізуючи визначення дефініції «мобінг», необхідно наголосити на плюралізмі підходів. Проте, усі вони мають спільні ознаки, а таким чином характеризують мобінг. Зокрема, Л. Гаращенко пропонує під мобінгом розуміти систематичне цькування, психологічний терор, форми зниження авторитету та психологічного тиску у вигляді цькування співробітника у колективі, зазвичай з метою його звільнення [9, с. 95].

Е. Руллан, уточнюючи дану категорію, запропонував під «мобінгом» розуміти фізичні або соціальні негативні дії, що здійснюються із систематичністю протягом тривалого часу однією або декількома особами і спрямовані проти того, хто не має можливості захистити себе в

актуальній ситуації. Також Е. Руллан наголошує на тому, що англійські дослідники не використовують термін «мобінг», натомість для позначення такого явища вони оперують терміном «булінг» [10, с. 23].

У свою чергу, К. Марисюк визначив мобінг як систематичне цькування, психологічний терор, форму зниження авторитету, форму психологічного тиску у виді цькування співробітника у колективі, зазвичай із метою його звільнення [11, с. 133]. Проаналізувавши вищенаведені визначення терміну «мобінг», слід визначити, що ним позначають прояви тиску на окремих осіб у межах певних груп (колективів).

Уперше поняття «мобінг» було введено у 1958 р. біологом К. Лоренцем, який описав феномен колективного нападу кількох малих тварин на більш крупного супротивника [12]. В психологію та медицину термін «мобінг» був уведений у 1960 роках шведським лікарем П. Хайнеманном, який описав його в книзі «Мобінг – групове насильство серед дітей і дорослих» [13]. Автор у цій книзі здійснив порівняння поведінки дітей щодо їх відношення до однолітків із агресивною поведінкою тварин. Інший шведський дослідник Х. Лейман згодом описав «мобінг» як знущання, засновані на вивченні поведінки людей, що працюють, свого роду «психологічний тероризм», при якому вороже ставлення одного чи кількох людей до іншої людини систематично повторюється [14].

Заслуговує уваги і те, що законодавство зарубіжних країн містить синонімічні категорії до «мобінгу». Зокрема: «моральне переслідування» («moral harassment»), якому відповідає французький термін «le harcèlement moral», власне «мобінг» (mobbing - тиск) – більш уживаний у Швеції, Німеччині та Італії, «знущання на робочому місці» («workplace bullying») – США, Великобританія, та «психологічне переслідування» («psychological harassment») – у Квебеку. Також у нормативно-правових актах можна зустріти і інші синоніми: жорстокість на робочому місці, психологічне насильство [15].

Таким чином, усі перелічені синонімічні терміни певною мірою можна згрупувати як такі, що характеризують два явища – зловживання на робочому місці та погане ставлення на роботі. Насправді жертвою такого роду знущань, «мобінгу», може стати будь-який «незручний» працівник, який з якихось причин не сподобався його керівнику або решті колективу. Крім того, працівник може стати жертвою такого перес-

лідуння, якщо він не дотримується негласних правил колективу. Такі люди швидко потрапляють до групи ризику.

I. Гуліс визначає також і те, що мобінг може варіюватися від насильства і може включати в себе [16, с. 70]:

- фізичні контакти;
- жарти, образливі вирази, плітки, крики;
- написи на стінах, непристойні жести;
- заборона у прояві ініціативи;
- не співпрацю з працівником.

У відповідності до п. 26 ч. I вже згаданої Європейської соціальної хартії (переглянутої), усі працівники мають право на гідне ставлення до них на роботі [7].

Зважаючи на це, будь-які прояви психологічного чи фізичного тиску серед працівників трудового колективу можна класифікувати як дискримінацію. Мобінг становить собою особливий тип дискримінації, який знаходить своє відображення, прояв саме у трудових відносинах. Однією із найголовніших ознак мобінгу є несприятливий морально-психологічний клімат у колективі, який проявляється в діях, що мають характер психологічного впливу керівництва або колеги на члена робочого колективу.

Окрім «мобінгу» на даний час з'явилося і інше поняття – «кібермобінг» («інтернет-мобінг» або «кібербулінг»). Як зазначає А. Трюхан, під даною категорією потрібно розуміти навмисні образи, загрози наклепу та розголошення даних іншим особам, які були скомпрометовані, із використанням сучасних засобів зв'язку, як правило, протягом тривалого періоду часу. Кібермобінг здійснюється в інформаційному просторі за допомогою інформаційно-комунікаційних каналів та засобів, включаючи Інтернет [17, с. 44].

Відповідно до статистичних даних, більше ніж 20% працівників стикались із мобінгом у країнах Західної Європи, проте, зважаючи на те, що багато випадків замовчується, як було зазначено вище, можна припустити, що ця цифра не є точною. Найпоширенішими проявами мобінгу необхідно виокремити босинг та булінг. Босинг відбувається, коли менеджер використовує зловживання владою для тиску на людину або на всю команду. Булінг же складається з жорстокості, приниження честі

та гідності, неналежного посилення на службову некомпетентність трудового колективу або роботодавця.

У трудовому колективі, у відповідності до Леймана, необхідно виділити п'ять сфер прояву мобінгу:

- комунікативні напади;
- зазіхання на соціальні відносини;
- зазіхання на соціальний авторитет;
- зазіхання на якість професійної і життєвої ситуації;
- зазіхання на здоров'я.

В контексті таких сфер посягань, можна виокремити наступні дії (у відповідності до сфер):

1. Комунікативні напади:

- обмеження можливості висловитися з боку менеджера;
- обмеження можливості висловитися з боку колег;
- постійне переривання; крик або гучна лайка;
- постійна критичні зауваження щодо продуктивності.

2. Зазіхання на соціальні відносини:

- припинення спілкування; переміщення робочого місця в окрему кімнату, подалі від колег;
- заборона колегам спілкуватись із об'єктом мобінгу;
- ставлення до об'єкта мобінгу як до «порожнього місця».

3. Зазіхання на соціальний авторитет:

- поширення пліток;
- глузування;
- непристойна лайка,
- натяки на статеву близькість.

4. Зазіхання на якість професійної і життєвої ситуації:

- позбавлення всякого заняття на робочому місці;
- доручення безглузких виробничих завдань;
- постійне доручення нових завдань;
- доручення об'єкту завдань, що виходять за рамки його кваліфікації.

5. Зазіхання на здоров'я:

- примушування до виконання шкідливої для здоров'я роботи;
- погрози застосуванням фізичного насильства;
- сексуальні домагання [14].

Проаналізувавши наведені вище визначення поняття «мобінг», можна визначити основні ознаки, характерні риси мобінгу. Зокрема:

- систематичний характер. Дана ознака означає вчинення певних дій два і більше разів;
- особливі об'єкт та суб'єкт мобінгу. Зокрема, об'єктом виступає працівник, службовець, підлеглий, а в якості суб'єкта – керівники та трудові колективи;
- сфера дії – трудові відносини;
- наявність чітко визначеної мети. Зокрема, її можна визначити як звільнення об'єкта мобінгу.

У свою чергу, зважаючи на особливості, основні ознаки мобінгу, можна виокремити і певні складові елементи, які складають структуру мобінгу:

- об'єкт – це особа, на яку спрямований мобінг, тобто, працівник, який піддається тиску з боку суб'єкта мобінгу, керівника, менеджера, трудового колективу;
- суб'єкт – це особа, яка здійснює тиск на об'єкт мобінгу;
- мета – це головна ціль, для якої здійснюється тиск на об'єкт.

У Франції категорія «мобінг» спочатку була сформована виходячи із судової практики. Проте, пізніше суд застосував норми кримінального права у випадках мобінгу. Зокрема, відповідно до кримінального законодавства Франції, особа, яка порушує засади субординації своєї посади щодо підлеглих і піддає іншого таких умов праці, які є несумісними з гідністю особи, карається позбавленням волі на строк до двох років і грошовим штрафом.

У Сполученому Королівстві Великої Британії та Північної Ірландії у разі виникнення явищ мобінгу використовують вже відомі судовій практиці правові прецеденти. У випадку виявлення мобінгу існує практика застосування звільнення з роботи, оскільки мобінг у Сполученому Королівстві розглядається як непряме порушення норм трудового договору.

Німецька дослідниця явища мобінгу Б. Мешкустат відзначає, що у двох третях «тероризованих працівників» знижується мотивація до праці, більше одного відсотка пропускають роботу з причини різноманітних захворювань. У результаті третина працівників змінюють роботу в межах свого підприємства, 20% звільняються самі, 5% знижують на по-

саді. В цілому, у зарубіжних країнах під «мобінгом» розуміють різновид дискримінації або прояв психологічного насилля.

У Франції мобінгом вважається моральний тиск (фр. «*harcèlement moral*»), у США та Великій Британії – буллінг на робочому місці (англ. «*workplace bullying*»), у Швеції – знуцання на роботі (англ. «*victimization at work*»); в Італії, Німеччині та інших європейських країнах – цькування на роботі (англ. «*mobbing*»). У Резолюції Європейського парламенту про знуцання на робочому місці (2001/2339 (INI)) зазначено, що згідно з опитуванням 21 500 робітників, проведеним Європейським фондом сприяння покращенню умов життя та праці (Дублінський фонд) у 2000 році, 8% працівників в ЄС, що еквівалентно 12 мільйонам людей, стверджують, що за останні 12 місяців вони зазнавали жорстокого знуцання на роботі [18].

Швеція була першою країною, яка прийняла законодавство щодо запобігання моральним переслідуванням на робочому місці в 1993 р. з Указом про віктимізацію на виробництві. Знуцання на роботі (віктимізацію) слід розглядати як постійні або періодичні агресивні або явно негативні дії щодо окремих працівників, які виражаються в очевидному тиску і можуть призвести до ізоляції працівника від робочої сили. Відповідно до цього указу причинами таких дій є: недоліки в організації праці; недоліки внутрішньої інформаційної системи; надмірне або недостатнє навантаження певних працівників; Недоліки в кадровій політиці; ставлення роботодавця до працівників [19].

У Німеччині правила захисту прав працівників від знуцань викладені в місцевих нормативних актах. Відповідно до положень статей закону, що регулюють деякі внутрішні організаційні аспекти компаній, роботодавець та організації робітників (якщо такі є) повинні забезпечити гідне ставлення до працівників. Стаття 84 цього закону надає право будь-якому працівникові, який вважає, що з ним поводить несправедливо роботодавець або його колеги, подавати скарги.

В Іспанії працівник, серед іншого, має право поважати свою приватність та гідність згідно із законом Іспанії про державну службу. Невиконання роботодавцем цього положення може призвести до штрафу від 3000 до 90 000 євро [20, с. 18].

У Великобританії Закон про охорону праці 1975 року зобов'язує всіх роботодавців забезпечувати здоров'я, безпеку та добробут своїх

працівників. В іншому випадку трудовий договір фізичної особи буде порушений. Британці винайшли обнадійливий спосіб боротьби з насильством на робочому місці. Урядовий фонд партнерства винагороджує організації, які розробляють рішення щодо домагань на робочому місці. Кожен переможець може отримати максимум 50 000 фунтів стерлінгів [20, с. 23].

В італійській правовій системі захист від мобінгу регулюється конституційним та цивільним законодавством. Стаття 32 Конституції Італії встановлює право на здоров'я як одне з основних прав людини. Стаття 35 Конституції Італії захищає працю у всіх її формах та проявах. Заняття приватною економічною діяльністю не повинно суперечити державним потребам і не повинно ставити під загрозу безпеку, свободу та людську гідність. В італійській лексиці термін «мобінг» вперше був використаний у юридичній практиці. У 1999 році суд у Туріні розглядав справу працівника, який вимагав відшкодування шкоди, яку вона зазнала внаслідок біологічної шкоди (депресії) внаслідок суворих умов праці та постійних та навмисних домагань та принижень керівника департаменту. Працівник був змушений працювати у вузькому і закритому середовищі та був повністю ізольований від своїх колег. В Італії термін «мобінг» стосується явищ психологічного тиску, поганого ставлення та словесної агресії. Також використовуються терміни «психологічний тиск» і «психологічний тероризм». У цій країні захист працівника від мобінгу ґрунтується на всебічному судовому тлумаченні необхідності захисту особистості працівника (стаття 2087 Цивільного кодексу Італії) [21]. За даними Італійського національного інституту соціального забезпечення, мобінг - це явище, яке не знає національних чи культурних кордонів і є джерелом соціальних проблем та шкоди для індивідуального та колективного добробуту, а також для економіки [22].

Як зазначила О. Кисельова, враховуючи досвід боротьби з мобінгом Швеції, Бельгії, Данії, Німеччини, Нідерландів, Іспанії та Великої Британії можна зробити висновок, що права працівників повинні бути захищені законом, а в разі їх порушення винні особи повинні нести відповідальність. Мобінг становить собою надзвичайно негативне соціальне явище, оскільки воно має такі серйозні наслідки, як, наприклад:

- стрес;
- посттравматична криза;



- розлад сну;
- відчуття постійного страху;
- втрата впевненості в собі;
- депресія;
- неконтрольована агресія;
- проблеми з алкоголем та наркотиками;
- психічне захворювання;
- розвиток суїцидальних думок.

З огляду на небезпеку, яку представляє це явище, в Україні існує необхідність законодавчо закріпити та закріпити знуцання. Аналіз досвіду за кордоном дозволяє зробити висновок про те, що знуцання слід регулювати на законодавчому рівні, що в трудових колективах повинні застосовуватися превентивні заходи та встановлюватись матеріальна та адміністративна відповідальність [23, с. 60]. У багатьох країнах існує прогресивна система протидії мобінгу, яка містить юридичну відповідальність (кримінальну та адміністративну), активну взаємодію суб'єктів соціального діалогу в боротьбі з насильством на роботі та державні програми профілактики мобінгу [24, с. 95].

В цілому, аналізуючи чинники, які могли спровокувати мобінг, було виокремлено наступні:

- індивідуальні чинники, які можуть застосовуватися як для суб'єкта, так і об'єкта;
- ситуаційні чинники, зокрема: гендерна нерівність (домінування представників чоловічої статі у колективі), які можуть мати формальний (статус) або неформальний характер (досвід); зміна керівника;
- організаційні чинники (керівнику притаманний авторитарний стиль);
- соціальні чинник (рівень злочинів насильницького характеру; економічні зміни).

Залежно від взаємозв'язку суб'єкта та об'єкта можна виокремити наступні форми мобінгу:

- горизонтальна (об'єктом переслідування є працівник, а суб'єктом - роботодавець або навпаки);
- вертикальний (об'єктом є працівник, суб'єктом - робоча сила);
- боссінг (об'єктом є робоча сила, суб'єктом - роботодавець);
- булінг (суб'єктом і об'єктом є співробітники).

Найпопулярніша форма мобінгу - вертикальна, оскільки працівники в Україні бояться скаржитися на роботодавців. Національне законодавство, як уже було зазначено вище, не визначає відповідальності за мобінг, тому працівники не можуть притягувати відповідального за такі дії свого керівника і бояться втратити роботу або посилити тиск на себе.

Мобінг може набувати таких форм:

– авторитарний мобінг – здійснюється начальником, який використовує руйнівний стиль управління;

– витіснене знуцання - агресія спрямована проти третьої сторони, оскільки її прояв є надто небезпечним щодо реального джерела, а рівень розчарування ситуацією перевищив допустимі межі та межі для боротьби з проблемою. Це може бути відповіддю на авторитарні знуцання.

– мобінг «посвяти» – коли в колективі з'являються нові члени, які піддаються спробам «тестуванню» старшими стажем;

– дискримінаційний мобінг – його жертвами стають особи, які відрізняються від загальної команди цінностями, важливими для її членів, або особи, які не схвалюють норм, встановлених в колективі;

– десигналізаційний мобінг – форма дискримінації щодо особи, яка виявила негативні факти про своїх колег та повідомила їх в організації (тобто керівника) або в оточенні, за яке знуцання «карається» у формі знуцань працівників;

– сексуальний мобінг – особлива формою цього явища, а у випадку групи це може бути формою дискримінаційного знуцання, при якому вияв зацікавленості не схвалюється протилежною державою або тим самим, залежно від уподобань;

– відбірковий мобінг. Його мета - позбавити людини групи. Дії стають більш жорстокими, поки ціль не буде досягнута. Слід звернути увагу, що три вище згадані форми: «посвяти», дискримінаційний і відбірковий пов'язані з етапами переходу працівника через організацію: вхід-трансфер-вихід, а головною метою кожного з них є нав'язування працівнику правил поведінки даної групи і примус виконання існуючих всередині норм.

Також необхідно звернути увагу на такі форми мобінгу, як навмишний свідомий та несвідомий мобінг. У випадку, коли має місце несвідомий мобінг, людина перетворюється на мобера, не усвідомлюючи цього - він може просто приховати своє роздратоване відношення до ко-

гось із своїх колег. Серед вчених існує плюралізм думок щодо подолання мобінгу. Н. Калашник стверджує, що уникнути мобінгу практично неможливо, оскільки в будь-якій організації є об'єктивні причини, які можуть погіршити ситуацію. На думку вчених, відсоток знущань у компаніях різниться залежно від галузі. Зокрема, рівень в галузі освіти та охорони здоров'я є високим [25].

Проаналізувавши положення зарубіжних країн щодо протидії мобінгу, слід звернути на ті положення, які можливо було б імплементувати у національне законодавство. Зокрема, спираючись на досвід Німеччини, роботодавець повинен вживати профілактичних заходів у колективі, наприклад, організовувати спільні зустрічі поза робочим часом та ставити для виконання завдання для командної роботи, завдання які потребують колективного вирішення. У ФРН робітники можуть скаржитися на роботодавця, якщо він не виконує свої зобов'язання. Необхідно гарантувати захист з боку держави тим особам, які розповіли про факти мобінгу – викривачам. Для цього має бути визначений статус цієї категорії осіб, оскільки викривачами вважаються лише ті, хто повідомив інформацію про злочин. У європейських країнах до цих людей належать ті, хто повідомив щодо вчинення соціально шкідливий вчинок.

Юридичними можливостями забезпечення дієвого захисту прав та законних інтересів працівників в частині протидії мобінгу чи булінгу можуть стати норми інституту компенсації моральної шкоди та положення заборони зловживання правом, однак самі ці інститути мають свої недоліки і також потребують перегляду у зв'язку з поступовим орієнтацією всієї правої системи України на забезпечення прав та свобод людини [8, с. 140].

Головною особливістю законодавчої бази вищезазначених країн є захист працівників, запобігання та захист від стресів та психологічного тиску. У Європі проблемам мобінгу надається велике значення, оскільки людина проводить багато часу на роботі. Тому будь-який постійний психологічний терор, емоційний стрес і переслідування на робочому місці залишають негативне враження на психіку людини навіть на короткий час, а при тривалому впливі можуть обернутися справжніми фізичними захворюваннями і закінчитися трагічно. У 1998 році Міжнародна організація праці прирівняла мобінг до згвалтування та вбивств, ще раз підкресливши руйнівні негативні наслідки знущань для людей.

Таким чином, мобінг необхідно розглядати як один із різновидів насильства морального характеру. Найчастіше саме цей вид насильства стає засобом, що допомагає змусити людину покинути робоче місце. На даний час в Україні не існує закріпленого на правовому рівні механізму захисту працівників від мобінгу на робочому місці. Законодавче забезпечення обов'язку роботодавця протидіяти мобінгу та встановлення відповідальності за такі дії буде прямим втіленням принципу гуманізму у національному трудовому законодавстві.

### Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії мобінгу від 01. 03. 2019 р. № 10118. *Відомості Верховної Ради України*. URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=65602](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65602).
3. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо попередження та протидії мобінгу від 18. 03. 2019 р. № 10118-1. *Відомості Верховної Ради України*. URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=65695](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65695).
4. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії цькуванню (мобінгу) та іншим проявам упередженого ставлення в сфері праці від 19. 03. 2019 р. № 10118-2. *Відомості Верховної Ради України*. URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=65699](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65699).
5. Проект Закону про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо протидії мобінгу від 02. 11. 2020 р. № 4306. *Відомості Верховної Ради України*. URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=70300](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70300).
6. Кодекс законів про працю України: закон України від 10.12.1971 р. № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/322-08>.
7. Європейська Соціальна Хартія (переглянута) : Міжнародний документ від 03. 05. 1996 р. № 994\_062. *Відомості Верховної Ради України*. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_062#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062#Text)

8. Сорокіна А. А. Мобінг та булінг в трудових відносинах. *Молодий вчений*. 2018. № 11 (63). С. 139-146.
9. Гаращенко Л. Правове регулювання заборони мобінгу в законодавстві зарубіжних кран. *Юридичний вісник*. 2016. № 3. С. 95-96.
10. Руланн Эрлинг «Как остановить травлю в школе: Психология моббинга» / Пер. с норв. Москва: Генезис, 2012. 264 с.
11. Марисюк К. Мобінг: поняття, суть та питання криміналізації. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Юридичні науки»*. 2018. Випуск 5. № 889 (17). С. 132-136.
12. Lorenz K. Das sogenannte Böse: Zur Naturgeschichte der Aggression. Wien : BorothaSchoeler, 1963.
13. Скавитин А.В. Проблема притеснений на робочих местах. Менеджмент в России и за рубежом. 2004. № 5. С. 118–126.
14. Leymann H. The content and development of mobbing at work. *European Journal of Work and Organizational Psychology*. 1996. N 5 (2). P. 165–184.
15. Rachel A. Yuen. Beyond the Schoolyard: Workplace Bullying and Moral Harassment Law in France and Quebec. *Cornell International Law Journal*. 2005. 2. P.625-648.
16. Гулис И.В. Направления и перспективы изучения агрессии в служебных отношениях. *Философия и социальные науки*. 2008. С. 69–76.
17. Трюхан А. Захист працівників від мобінгу на робочому місці. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 4. С. 42-46.
18. European Parliament resolution on harassment at the workplace (2001/2339(INI)). URL : [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0331\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0331_EN.html).
19. Ordinance on Victimization at Work. URL : [https://www.kth.se/polopoly\\_fs/1.527926.1550157127!/Provisions%20on%20measures%20against%20Victima.pdf](https://www.kth.se/polopoly_fs/1.527926.1550157127!/Provisions%20on%20measures%20against%20Victima.pdf)
20. Lorho F. Bulling at work. URL : [http://www.europarl.europa.eu/workingpapers/soci/pdf/108\\_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/workingpapers/soci/pdf/108_en.pdf).
21. Il Codice civile italiano [Risorsa Elettronica] / Dipartimento Facoltà di Giurisprudenza. URL: [http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter\\_dictum/codciv/ Lib5.htm](http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/ Lib5.htm)

22. Comunicati Stampa – INAS alla conferenza internazionale sul mobbing. URL: <http://www.inas.it/contenuti.php?idcontenuti=480>.

23. Кордунян І.В., Кисельова О.І. Мобінг як різновид дискримінації у трудових відносинах в Україні та зарубіжних країнах. Правові горизонти. 2019. № 18 (31). С. 56–60.

24. Новіков Д. О., Лук'янчиков О. М. Правові аспекти протидії насильству на роботі (мобінгу). *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 2. С. 94-97.

25. Калашник Н.С. Місце самоосвіти державних службовців у здійсненні регіональної політики в сучасних умовах // Актуальні проблеми державного управління: зб. наук. пр. – Харків : Видавництво НАДУ «Магістр», 2012. № 2(42). С. 337–345.

## § 2.4. Спортивне право як складовий елемент правової системи

В нинішніх умовах розвитку правової доктрини правники безсумнівно визнають тезис про те, що природа об'єктивного взаємозв'язку права, закону та суспільних відносин виявляється в регулятивному впливі низки існуючих інструментів нормативно-правового регулювання на суспільні реалії життя, адже як право, так і закон виходить, насамперед, зі змістовної складової суті суспільних потреб та самих суспільних відносин, що у зв'язку з цими потребами виникають і знаходять свій розвиток.

Позначене своїм поштовхом мало істотну активізацію трансформаційних процесів у площині юридичних наук. Мова йде про те, що відповідні науки, намагаючись «крокувати в ногу з часом», виявили значний інтерес до розробки та впровадження в юридичну практику різноманітних ефективних моделей правового регулювання суспільних відносин, що знаходять свій розвиток в різних сферах суспільного буття. Саме у такий спосіб динамічні тенденції суспільного розвитку зумовили істотні трансформаційні процеси удосконалень низки конструкцій правових і нормативних систем.

Безумовно, що такі тенденції мобільності й динамічності суспільного розвитку права та законодавства в цілому стосуються різноманітних світових держав. При цьому не є виключенням із загального прави-

ла й наша держава, щодо чого слід зазначити те, що для України відправною точкою бурхливого розвитку різних сфер суспільної життєдіяльності постало здобуття та проголошення її незалежності, що пов'язується з розвитком процесів істотної й різнобічної зміни ідеології людського світогляду. Так чи інакше, вказане стало передумовою для бурхливого перегляду існуючих й розробку та подальше впровадження в життя нових теорій, концепцій та підходів у всіх сферах людського буття, зокрема у площині правової системи нашої країни.

Підсумовуючи вказане, означені процеси варто ідентифікувати як точку, що стала початком динамічного розвитку юридичних наук та створення на їх основі новітніх й оновлених галузей, інститутів, категорій та понять національного права та законодавства України.

У продовження думки, можемо висловити позицію про те, що власне місце серед таких удосконалених та нових правових явищ наразі посідає спортивне право, що в якості поняття комплексної галузі права набуло достатніх ознак відносної самостійності й характеризується істотною комплексною природою своїх норм, а отже й наявністю спеціальних механізмів та конструкцій правового регулювання, які спрямовані на забезпечення ефективного збалансування між собою приватних та публічних елементів відповідної сфери. Таким чином відбувався розвиток механізмів правового регулювання спортивних відносин, що зумовило у своєму наслідку формування особливого характеру правового режиму, властивому спортивному праву, а також – розвиток правового змісту вчень про предмет, метод, принципи, суб'єкти та інші системоутворюючі й ідентифікуючі складові цієї галузі правових знань.

Цілком закономірно у своєму наслідку постала об'єктивна потреба у чіткому визначенні та ідентифікації спортивного права як самостійного правового явища. Відповідно, на основі зазначеного слід наголосити на істотній актуальності дослідження, що здійснені в рамках цієї роботи, а також щодо низки інших правових питань, що постають перед юридичною наукою у площині правового регулювання спортивних відносин.

Рухаючись шляхом доктринальних методологічно-правових підходів до характеристики галузі права в цілому, розпочнемо аналіз правового статусу «спортивного права» з окреслення його місця серед інших правових конструкцій національної правової системи України. На

особливу увагу при цьому заслуговує питання з'ясування сутності юридичної природи спортивного права як правової галузі.

І так, перед нами постає значна проблема, адже наразі спортивне право досить неоднозначно ідентифікується серед представників правової науки, у зв'язку з чим таке не визнається окремою галуззю правової системи, що, однак, вбачається цілком допустимим з погляду його новизни, що як риса «неюридичного», а скоріш соціально-політичного характеру, зумовлює його критичне сприйняття в юридичних колах, а також з погляду нетрадиційності його характеру та відповідно – особливої юридичної природи, що й дало підстави до розходження єдності підходів у розумінні відповідної правової тематики у правничій літературі.

У напрямку вирішення відповідного питання найперше варто максимально коректно осмислити досліджувану тематику й звернутися з цього приводу до огляду ключових методологічно-правових постулатів побудови конструкції правової системи України, в певному розрізі з якими саме й перебуває галузь спортивного права. При цьому слід мати на увазі, що так чи інакше, правова конструкція спортивного права наразі перебуває на етапі своєї найбільш активної фази становлення та розвитку.

Отже, право у своїй сутнісній природі є певною обґрунтованою з точки зору юридичної науки системою правових норм, які за змістом своєї регулятивної дії систематично інтегруються у правові галузі, інститути, підгалузі тощо. При цьому цілком достатнім розумінням галузі права, з точки зору правової науки, буде таке бачення, відповідно до якого право є комплексом, що включає галузь права, є найбільш об'ємним елементом у системі права, що являє собою певну чітко структуровану за змістом і формою систему правових норм, які регулюють певний вид якісно однорідних відносин, що виникають та розгортаються в сучасному соціумі.

У цьому ж зв'язку варто зафіксувати, що у площині доктрини правової науки має місце підхід, згідно змісту якого в основі концепції побудови правової системи закладений механізм виділу самостійних галузей права за двома ключовими критеріями – предметом і методами правового регулювання [1; 2]. У той же час, сучасний рівень розвитку суспільних правових систем зумовив появу інших позицій, адже в останні роки в юридичній науці в цілому, а також в рамках окремих галузевих



правових знань, для узагальнюючої характеристики конкретних галузей права та в якості важливих системо-утворюючих факторів застосовуються інші правові категорії, як-от: правовий режим галузі права, галузеві правові принципи, особливості суб'єктного складу суспільних відносин.

У контексті цієї роботи позначені тенденції є досить актуальними з точки зору створення широких можливостей для повної та всебічної характеристики відносно нових галузей правової системи, у першу чергу – комплексних, зокрема і галузі спортивного права.

Ґрунтуючись на механізмі поділу усіх правових елементів правової системи на галузі за критеріями предмета і методу правового регулювання, відповідна система передбачає розуміння предмету правової галузі в якості певної сфери якісно однорідних за змістом суспільних відносин, на регулювання та упорядкування якої скеровується юридична дія норм відповідної конкретної галузі права. При цьому метод галузі права являє собою ніщо інше як певний правовий спосіб регулятивного впливу норм галузі права на суспільні відносини, що виступають предметом її регулювання. Прийнято вважати, що самостійним та структурованим галузевим правовим методам, як правило, властиві особливі прийоми регулювання. З цього ж приводу зазначимо, що у площині юридичної науки прийнято розмежовувати базові (основні) галузі права, що володіють власним предметом і методами регулювання, а також комплексні, норми яких, як вважається, не пов'язані єдиним методом і механізмом регулювання.

Спортивне право як окреме явище правової системи за своєю юридичною природою є комплексним галузевим утворенням, що перебуває на етапі свого формування та розвитку. З точки зору зазначеного спортивне право можна ідентифікувати як відносно відособлену галузеву правову систему, щодо чого варто розглянути питання системо-утворюючих факторів спортивного права зокрема, його предмета, методу, правового режиму тощо.

Отже, будучи певною сукупністю правових норм, спортивне право спрямоване у своїх цілях на регулювання суспільних відносин, що виникають та розвиваються у сфері спорту, а тому мають тісний й нерозривний взаємозв'язок з такими поняттями та категоріями як спорт, фізкультурно-оздоровча і спортивна діяльність, спортивні змагання тощо.

Більше того, з урахуванням зазначеного виникають підстави висловити позицію про те, що відповідні поняття є ключовими для спортивного права і законодавства, а тому їх належне розуміння та визначення є досить важливим, що зумовлює об'єктивну потребу у здійсненні докладнішого їх аналізу та огляду.

Відтак фіксуємо те, що спортивне право як галузеве правове явище регулює якісно однорідну сферу спортивних суспільних відносин, що є системно-визначальним для ідентифікації рамок регулювання відповідної сфери спортивно-правового регулювання.

У своїй сутності спортивні суспільні відносини є певною соціальною реальністю, яка виступає предметом регулювання спортивного права, а також спортивного законодавства. При цьому спортивні відносини є досить складною та комплексною правовою категорією, що включає до свого змісту різні поняття, у тому числі традиційні для будь-якої галузі правової системи, зокрема суб'єктний склад, об'єктну складову та зміст суспільних відносин.

На основі власних досліджень [3] та в якості логічного підсумку зазначеного зафіксуємо, що предметом спортивного права виступає певна відносно однорідна сукупність суспільних відносин, які виникають у зв'язку з реалізацією певних організаційних, соціальних, економічних та інших аспектів діяльності у сфері спорту та фізичної культури, а також суспільні відносини, що виникають при створенні умов для розвитку спорту та фізичної культури та, крім того, пов'язані з ними господарські (економічні/підприємницькі), майнові, цивільні, трудові та фінансові суспільні відносини, що виникають у зв'язку з організацією та проведенням цілеспрямованих заходів спортивного характеру.

Спортивні відносини виникають між різноманітними суб'єктами (спортсмени, споживачі спортивно-видовищних заходів (глядачі, уболівальники), організатори спортивних заходів, державні органи та муніципальні установи тощо) у процесі організації та безпосереднього проведення фізкультурно-оздоровчої та спортивної діяльності, у процесі організації та здійснення цілеспрямованих фізкультурно-оздоровчих та спортивних заходів. При цьому сфера фізичної культури і спорту, в рамках якої розгортаються спортивні відносини, охоплює досить широке коло складових, зокрема фізичне виховання різних груп населення, масовий спорт, фізкультурно-спортивну реабілітацію, дитячо-юнацький

спорт, спорт вищих досягнень, професійний спорт, олімпійський спорт та інші.

До суб'єктного складу спортивних правовідносин належать фізичні та юридичні особи. Серед таких згадаймо різні спортивні заклади (спортивні клуби, спортивні школи, школи вищої спортивної майстерності, центри олімпійської підготовки тощо), громадські організації фізкультурно-спортивної спрямованості, міжнародні організації у сфері фізичної культури і спорту, організатори фізкультурно-оздоровчих або спортивних заходів, професійні спортсмени та спортсмени-аматори, споживачі фізкультурно-оздоровчих та спортивних послуг і заходів (уболівальники, глядачі тощо), органи державної влади тощо.

Наступним елементом спортивних відносин виступає об'єктна складова, до змісту якої належать певні матеріальні та нематеріальні блага, з приводу яких виникають, змінюються та припиняються правовідносини між суб'єктами спортивного права. У цьому ж зв'язку доречно також згадати про ключову мету участі у заходах спортивного характеру, в якості якої виступає процес організації спортивного видовища та досягнення у ході його перебігу запланованого спортивного результату, що виступає в ролі якісно-кількісного показника реалізації підготовленостей та фізично-інтелектуальних можливостей спортсмена та/або спортивної команди, оцінюваний за чітко встановленими у спорті критеріями, як-от стандартами, правилами тощо.

Стосовно змістовної складової спортивних правовідносин, то така включає суб'єктивні права та обов'язки, повноваження, відповідальність суб'єктів спортивних відносин тощо, які конкретно визначаються в залежності від виду спорту та характеру спортивних правовідносин.

Так чи інакше, означені складові спортивних правовідносин, що формують та розкривають сутність спортивно-правового регулювання, прослідковуються у змісті актів нормативного характеру міжнародних та національних спортивних організацій, а також органів державної влади тієї чи іншої країни.

Узагальнюючи наведене, зафіксуємо те, що в якості предмета регулювання спортивного права виступають спортивні правовідносини в нерозривній єдності наступних елементів:

- суб'єкти спортивних правовідносин, що виступають учасниками фізкультурно-оздоровчої та спортивної діяльності;

- об'єкти спортивних правовідносин, що виступають суспільними благами, з приводу яких фактично виникають та здійснюються епізоди спортивної діяльності суб'єктів спортивного права;

- змістовна складова спортивних правовідносин, що виступає комплексом суб'єктивних прав та обов'язків, повноважень, відповідальності тощо.

Оскільки спортивне право в окремій частині регулювання стосується також іншо-галузевих видів суспільних відносин (цивільних, адміністративних, трудових, господарських тощо), то можна говорити про механізми комплексного правового регулювання та відповідно – про наявність в системі спортивного права норм інших галузей правової системи.

Отже, спортивне право – це відносно самостійна та комплексна галузь правової системи, що зумовлено присутністю в механізмах спортивно-правового регулювання норм як власне спортивно-правового характеру, які за своєю природою досить ефективно та з об'єктивною необхідністю регулюють специфічні спортивні відносини, що не підпадають під сферу впливу інших основних галузей права, так і норм інших галузей права у зв'язку зі складністю та комплексністю предмета спортивного права.

Метод правового регулювання спортивного права застосовує традиційні правові засоби впливу норм права на суспільні відносини та розкривається у призмі імперативного (обов'язковий, директивний, метод обов'язкових приписів) та диспозитивного (автономний, метод узгодження) підходів. При цьому особлива специфіка спортивно-правового регулювання виявляється у розвитку особливого правового режиму регулювання суспільних спортивних відносин, який з часом набув спеціальних форм правового режиму фізкультурно-оздоровчої та спортивної діяльності.

На основі зазначеного спортивне право можна характеризувати як комплексну та відносно самостійну галузь права, що включає всю систематизовану сукупність правових норм, регулятивна дія спрямовується на упорядкування наступних видів суспільних зв'язків:

- організаційних, соціальних, економічних та інших аспектів, пов'язаних з організацією та здійсненням діяльності у сфері фізичної культури і спорту;

- суспільних відносин, пов'язаних з проведенням спортивних заходів різного характеру, у тому числі спортивних змагань;
- суспільних відносин, що виникають при створенні умов для розвитку фізичної культури та спорту;
- пов'язаних зі спортивними господарських, цивільних, трудових, адміністративних, фінансових та інших видів суспільних відносин, які виникають у зв'язку з організацією та проведенням цілеспрямованих фізкультурно-оздоровчих та спортивних заходів комерційного та некомерційного спрямування;
- суспільних відносин між суб'єктами сфери фізичної культури і спорту, які мають аматорський або професійний статус або займаються фізичною культурою і спортом для задоволення своїх особистих потреб, а також відносин між організаторами фізкультурно-оздоровчих або спортивних заходів;
- суспільних відносин споживання результатів спортивних заходів (спортивних послуг видовищного характеру тощо).

Цікаво, що динаміка розвитку спортивно-правових норм та механізмів спортивно-правового регулювання в цілому зумовила виникнення та розвиток особливого правового порядку у цій сфері, основою для функціонування якого виступають загально-правові та спеціальні принципи спортивного права.

До складу загально-правових принципів спортивного права слід віднести: принцип законності, принцип свободи підприємницької (комерційної) діяльності у сфері спортивних відносин, принцип визначеної допустимості державного втручання (регулювання) у спортивні відносини тощо.

Щодо спеціальних принципів спортивно-правового регулювання, то до таких можна віднести:

- принцип пріоритетності сфери фізичної культури і спорту та їх визнання необхідними умовами всебічного розвитку особистості та формування здорового способу життя суспільства;
- принцип визнання спорту як важливого чинника досягнення фізичної та духовної досконалості людини, формування патріотичних почуттів у громадян та позитивного міжнародного іміджу держав;

- принцип забезпечення гуманістичної спрямованості та пріоритету загальнолюдських цінностей, справедливості, взаємної поваги та гендерної рівності;
- принцип рівності прав та можливостей у сфері фізичної культури і спорту;
- принцип забезпечення безпеки життя та здоров'я осіб, які займаються фізичною культурою і спортом, учасників та глядачів (уболівальників) спортивних і фізкультурно-оздоровчих заходів;
- принцип створення умов для соціального та правового захисту учасників відносин у сфері фізичної культури і спорту;
- принцип відкритості та забезпечення різноманітності, високої якості та доступності фізкультурно-спортивних послуг для людини;
- принцип забезпечення доступу інвалідів до спортивних споруд;
- принцип заохочення благодійної діяльності у сфері фізичної культури і спорту;
- принцип пріоритетності міжнародних стандартів і світового досвіду у сфері фізичної культури і спорту з урахуванням національних традицій і досягнень тих чи інших держав.

Основним елементом спортивного права як явища правової системи виступає норма спортивного права – це писане і обов'язкове до виконання правило поведінки, направлене на врегулювання суспільних відносин, які виникають між суб'єктами спортивного права у процесі організації та здійснення цілеспрямованих фізкультурно-оздоровчих та спортивних заходів тощо.

У прагненні більш фундаментального розуміння галузі спортивного права варто визначитися з розуміннями понять спорт, фізкультурно-оздоровча і спортивна діяльність, а також спортивні змагання, адже такі безпосередньо стосуються предмета цієї галузі, а також використовуються в інших галузевих правових утвореннях та механізмах правового регулювання. Відповідно, цілком логічним буде розглянути відповідні поняття.

Так, в основу фізкультурно-оздоровчої та спортивної діяльності закладаються категорії фізичної культури та спорту, з'ясування сутності яких є необхідною передумовою для правової характеристики фізкультурно-оздоровчої та спортивної діяльності, що пов'язані з правом людини на вільний доступ до фізичного виховання і спорту. При цьому

слід згадати, що з точки зору нормативного підходу, зокрема ст. 1 Закону України «Про фізичну культуру і спорт» від 24 грудня 1993 р. № 3808-ХІІ [4, ст. 80], під фізичною культурою розуміється діяльність суб'єктів сфери фізичної культури і спорту, яка спрямована на забезпечення рухової активності людей з метою їх гармонійного, передусім фізичного, розвитку та ведення здорового способу життя. Основними напрямками фізичної культури при цьому виступають: фізичне виховання різних груп населення, масовий спорт, фізкультурно-спортивна реабілітація.

Щодо поняття спорту, то під ним розуміється діяльність суб'єктів сфери фізичної культури і спорту, спрямована на виявлення та уніфіковане порівняння досягнень людей у фізичній, інтелектуальній та іншій підготовленостях шляхом проведення спортивних змагань та відповідної підготовки до них. Основними напрямками спорту є: дитячий спорт, дитячо-юнацький спорт, резервний спорт, аматорський спорт, спорт вищих досягнень, професійний спорт, спорт ветеранів, олімпійський спорт, неолімпійський спорт, спорт інвалідів, інші види спорту.

Як вбачається з наведених визначень, спорт є об'єктивним наслідком зайняття суб'єктами сфери фізичної культури і спорту фізичною культурою, оскільки вона забезпечує рухову активність людей, а спорт дозволяє на певному етапі порівнювати ті надбання шляхом фіксування їх результатів відповідно до уніфікованих стандартів та правил.

Для узагальнення тверджень фізкультурно-оздоровчу та спортивну діяльність можна визначити як сукупність творчих, універсальних, цілеспрямованих заходів, під час яких можуть змінюватися об'єкти, процеси та явища природного і соціального походження, що ґрунтуються на поєднанні приватних і публічних інтересів і можуть здійснюватися професійно суб'єктами сфери фізичної культури і спорту для розвитку фізичної культури та спрямовані на забезпечення рухової активності людей з метою їх гармонійного, передусім фізичного, розвитку та ведення здорового способу життя на виявлення та уніфіковане порівняння досягнень людей у фізичній, інтелектуальній та іншій підготовленостях шляхом проведення фізкультурно-оздоровчих та спортивних заходів та забезпечення відповідної підготовки до них.

Також характерною ознакою галузі спортивних суспільних відносин є присутність в її розрізі різних видів управлінських процесів з

об'єктивною потребою забезпечення належного рівня упорядкованості відповідних суспільних відносин. Відповідним чином, спортивні процеси різного характеру, як і суспільні спортивні відносини в цілому, з метою забезпечення належності рівня своєї упорядкованості зазнали та зазнають свого управлінського впливу зі сторони держави та її органів. Вказані тенденції у площині права виявляються у призмі категорій та понять нормативного та адміністративно-управлінського управління (регулювання).

Під правовим (нормативним) регулюванням спортивної сфери доречно розуміти здійснення процесів правотворчості (встановлення правил/умов функціонування сфери спортивних правовідносин) та контролю (за дотриманням встановлених правил/умов сфери спорту), а також – застосування відповідальності за порушення правил і норм, встановлених у сфері спортивних правовідносин. При цьому під поняттям регулювання та управління спортивними відносинами в цілому слід розуміти адміністративно-управлінського характеру діяльність у сфері спорту, що здійснюється державними, муніципальними, приватними та іншими уповноваженими на це органами й установами у формі різних правових, організаційних та фінансово-економічних регулюючих і управлінських заходів з метою оптимального узгодження між собою різногалузевих інтересів, забезпечення їх охорони та захисту, а також з метою вирішення різних оперативних спортивних питань.

У той же час, при осмисленні поняття регулювання спортивних правовідносин слід виходити з того, що таке є окремою формою публічного управління спортивною сферою та змістовно розкривається через реалізацію уповноваженими суб'єктами державної та муніципальної влади, іншими уповноваженими суб'єктами комплексу правових, організаційних та фінансово-економічних заходів впливу на поведінку суб'єктів, які організують та здійснюють діяльність у сфері спорту, з метою оптимального узгодження між собою публічних і приватних інтересів, а також забезпечення їх охорони та захисту.

Відповідним чином, управління та регулювання спортивних явищ і процесів передбачає у своєму арсеналі низку правових засобів та механізмів адміністративно-правового характеру. Зокрема, якщо мова йде про категорію суто державного чи муніципального регулювання спортивних правовідносин, то слід згадати про такі правові, організаційні та



фінансово-економічні засоби регулювання як розробка та прийняття нормативно-правових актів регулювання спортивних відносин, створення програм розвитку спорту, державне замовлення, ліцензування, патентування, технічне регулювання, застосування нормативів та лімітів, надання інвестиційних, податкових та інших пільг, дотації, компенсації тощо.

Поряд із регулюванням сфери спорту, до системи публічного управління спортивними правовідносинами також належать такі форми управління як управління поточними справами у сфері спорту, а також нагляд (контроль) у сфері спорту, щодо яких відзначимо наступне.

Управління поточними справами в сфері спорту зводиться до здійснення внутрішніх організаційних і адміністративно-управлінських процесів у суб'єктах спортивних правовідносин, що є юридичними особами, на основі права власності суб'єктів управління поточними справами щодо відповідних суб'єктів спорту або ж на основі корпоративних прав відповідних суб'єктів управління поточними справами з метою вирішення оперативних питань різного характеру, що в кінцевому підсумку спрямовується на досягнення цілей спортивної діяльності. Варто підкреслити, що подібним чином у спортивному праві вирішується питання управління поточними справами у державному, комунальному та приватному секторах.

Стосовно нагляду (контролю) у сфері спорту як окремої правової форми публічного управління спортивними правовідносинами, то сутність такого зводиться у площину правових заходів здійснення нагляду (спостереження, моніторингу тощо) за сферою спорту в цілому та поведінкою й діяльністю суб'єктів спортивного права, зокрема з метою забезпечення законності й встановлених у спортивній сфері правового спортивного порядку та належного рівня дисциплінованості поведінки її суб'єктів шляхом визначення рівня відповідності поведінки суб'єктів спортивних правовідносин встановленим вимогам законодавства, виявлення правопорушень та застосування у зв'язку з цим заходів юридичної та іншої відповідальності.

В окремій площині доречно згадати також про суб'єктивне розуміння спортивного права. З цього приводу зазначимо, що суб'єктивні права у сфері фізичної культури та спорту можна розкривати через призму визначених у законодавстві приватно-правових можливостей особи

щодо здійснення різних видів діяльності у сфері фізичної культури та спорту, що при цьому забезпечується нормативним окресленням широких рамок юридичного поля особистої свободи щодо вчинення дій та/чи бездіяльності у відповідній сфері, а також сприяє задоволенню її відповідних виникаючих у зв'язку з цим потреб. Більш змістовним буде констатування тези про те, що права людини у сфері фізичної культури і спорту (суб'єктивні спортивні права) – це певні, визначені законодавством, приватно-правові можливості особи здійснювати спортивну та фізкультурно-оздоровчу діяльність у сфері фізичної культури та спорту, які з огляду на свій диспозитивний і загальний характер наділяють своїх володільців широкими рамками соціально-культурної свободи та недоторканості, слугують засобом задоволення соціальних, культурних і економічних потреб та інтересів щодо гармонійного фізичного розвитку, ведення здорового способу життя, здійснення досягнень у фізичній, інтелектуальній та іншій підготовленостях й відповідно їх демонстрацію у спортивних змаганнях.

Засобами забезпечення означених прав людини у сфері фізичної культури і спорту виступають надані такій особі правомочності щодо вільного вибору видів спорту та фізкультурно-спортивних послуг, щодо доступності та безпечності занять фізичною культурою і спортом, щодо захисту прав та законних інтересів, щодо створення закладів фізичної культури і спорту, щодо об'єднання у громадські організації фізкультурно-спортивної спрямованості, щодо здобуття спеціальної освіти та здійснення професійної діяльності тощо.

Слід мати на увазі, що зміст спортивних прав та інтересів людини у сфері фізичної культури та спорту, а також характер спортивних суспільних відносин, що виникають у зв'язку з їх реалізацією, визначають зміст і напрямки державної політики у цій сфері, а також слугують поштовхом для подальшого розвитку правової системи та системи законодавства України, що призвело до становлення галузі спортивного права як комплексного правового утворення.

Логічним підсумком проведених досліджень за означеною тематикою цієї роботи буде наступне.

Спортивне право, будучи певною сукупністю правових норм, спрямоване у своїй меті на регулювання суспільних відносин, що виникають та розвиваються у сфері спорту, а тому мають тісний й нерозрив-

ний взаємозв'язок з такими поняттями та категоріями як спорт, фізкультурно-оздоровча і спортивна діяльність, спортивні змагання тощо.

Комплекс усіх проявів фізкультурно-оздоровчої та спортивної діяльності має змішаний приватно-публічний характер. При цьому спортивне право України – це комплексна галузь права, що характеризується поєднанням приватних і публічних механізмів правового регулювання, а відтак – особливим правовим режимом, який слугує одним із системоутворюючих факторів цієї галузі права.

Предметну складову спортивно-правового регулювання утворюють наступні види суспільних відносин:

- організаційні, соціальні, економічні та інші аспекти, пов'язані з організацією та здійсненням діяльності у сфері фізичної культури і спорту;

- суспільні відносини, пов'язані з проведенням спортивних заходів різного характеру, у т.ч. спортивних змагань;

- суспільні відносини, що виникають при створенні умов для розвитку фізичної культури і спорту;

- пов'язані зі спортивними господарські, цивільні, трудові, адміністративні, фінансові та інші види суспільних відносин, які виникають у зв'язку з організацією та проведенням цілеспрямованих фізкультурно-оздоровчих та спортивних заходів комерційного та некомерційного спрямування;

- відносини між суб'єктами сфери фізичної культури і спорту, які мають аматорський або професійний статус або займаються фізичною культурою і спортом для задоволення своїх особистих потреб, а також відносини між організаторами фізкультурно-оздоровчих або спортивних заходів;

- відносини споживання результатів спортивних заходів (спортивних послуг видовищного характеру тощо).

Ключовими категоріями спортивного права виступають спорт, фізкультурно-оздоровча і спортивна діяльність, спортивні змагання, що несуть наступний зміст розуміння:

- під фізичною культурою розуміється діяльність суб'єктів сфери фізичної культури і спорту, яка спрямована на забезпечення рухової активності людей з метою їх гармонійного, передусім фізичного, розвитку та ведення здорового способу життя;

- під поняттям спорт розуміється діяльність суб'єктів сфери фізичної культури і спорту, спрямована на виявлення та уніфіковане порівняння досягнень людей у фізичній, інтелектуальній та іншій підготовленостях шляхом проведення спортивних змагань та відповідної підготовки до них;

- під фізкультурно-оздоровчою та спортивною діяльністю як цілісним поняттям слід розуміти сукупність творчих, універсальних, цілеспрямованих заходів, під час яких можуть змінюватися об'єкти, процеси та явища природного і соціального походження, що ґрунтуються на поєднанні приватних і публічних інтересів і можуть здійснюватися професійно суб'єктами сфери фізичної культури і спорту для розвитку фізичної культури та спрямовані на забезпечення рухової активності людей з метою їх гармонійного, передусім фізичного, розвитку та ведення здорового способу життя на виявлення та уніфіковане порівняння досягнень людей у фізичній, інтелектуальній та іншій підготовленостях шляхом проведення фізкультурно-оздоровчих та спортивних заходів та забезпечення відповідної підготовки до них;

- під спортивним змаганням варто розуміти систему створюваних організатором відповідного спортивного заходу правових, економічних і організаційних заходів, направлених на ефективну, точну і повну реалізацію затвердженого регламенту (положення) змагання і забезпечення умов його проведення з урахуванням дотримання прав та інтересів учасників змагання, його організаторів, глядачів й інших осіб (у т.ч. заходи, що є необхідні для забезпечення нормального ходу змагання і забезпечення їх виконання), що знаходять свій вияв у суперництві, змаганні, боротьбі спортсменів за певні блага з метою досягнення завдяки власним досягненням переваг перед іншими спортсменами, тобто з метою досягнення певного спортивного результату, кращого від спортивного результату інших спортсменів.

### **Список використаних джерел:**

1. Господарське право України: Навчальний посібник / А.М. Апаров, О.М. Онищенко. Т. 1. Загальна частина. К.: КДАВТ ім. гетьмана Петра Конашевича-Сагайдачного. К.: Істина, 2016. 452 с.

2. Апаров А.М., Онищенко О.М. Господарське право України: навчальний посібник у 2 т. / Т. 2. Особлива (Спеціальна) частина. К.: Державний університет інфраструктури та технологій. К.: Істина, 2018. – 448 с.

3. Спортивне право України: навч. посіб. для студ. ВНЗ / А.М. Апаров; Київ. держ. акад. вод. трансп. ім. гетьмана П. Конашевича-Сагайдачного. К.: Істина, 2012. 518 с.

4. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 14.

### **§ 2.5. Особливості процесуальних правовідносин керівника органу досудового розслідування з прокурором**

Підвищена увага суспільства та керівництва держави до проведення досудових розслідувань окремих резонансних злочинів актуалізували хвилю ініціатив, спрямованих на підвищення ефективності та якості кримінального переслідування в нашій країні. Одним із напрямків удосконалення процесу досудового розслідування є встановлення належного відомчого контролю та прокурорського нагляду за проведенням кожної процесуальної дії та прийнятого рішення. Реалізують їх у сфері кримінального провадження, насамперед, керівник органу досудового розслідування та прокурор, які є учасниками кримінального провадження зі сторони обвинувачення. Обсяг їх повноважень, регламентований КПК України, дозволяє стверджувати про, переважно, керівну роль цих учасників провадження у досудовому розслідуванні. Тобто, обидва вказані суб'єкти відповідають за забезпечення належного рівня законності та ефективності при проведенні досудового розслідування.

Враховуючи викладене, постають закономірні питання, яким чином реалізуються подібні до своєї правової природи процесуальні повноваження, чи не виникають колізії під час здійснення керівної ролі прокурора та керівника органу досудового розслідування та яким чином складаються процесуальні правовідносини між вказаними учасниками процесу? Окреслена проблематика актуалізувала тему та зумовила напрямок даного дослідження.

Удосконалення процесуального статусу та оптимізація повноважень керівника органу досудового розслідування і прокурора були пре-

дметом дослідження значної кількості науковців, зокрема Д. О. Влезька, О. П. Гуляєва, В. В. Кальницького, В. Ф. Крюкова, Д. М. Мірковця, М. А., Михайлюка А., Погорецького, О. В. Петкова, В. М. Савицького, О. Ю. Татарова, В. Я. Тація, К. Г. Шаповалової, Н. С. Трубіна та інших, які внесли суттєвий вклад у розв'язання окресленої проблеми.

Водночас, проблематика пошуку ідеальних форм керівництва досудовим розслідуванням залишається однією із найбільш дискусійних у кримінальному процесі. Вчені не дійшли єдиної думки щодо оптимальних меж процесуальної компетенції керівника органу досудового розслідування та прокурора у кримінальному провадженні: одні фахівці наполягають на тому, що функція керівництва досудовим розслідуванням має бути закріплена виключно за керівником відповідного слідчого підрозділу [2, с. 15], а інші вважають, – що керівництво досудовим розслідуванням є притаманним і процесуальній діяльності прокурора, оскільки воно є тотожним нагляду за додержанням законності [3, с. 238].

Кримінальне процесуальне законодавство також є недосконалим у частині нормативно-правового регулювання цього питання, що свідчить про незавершеність процесу пошуку оптимальної моделі як організації та керівництва досудовим розслідуванням, так і нагляду за додержанням законності під час його проведення. Викладене дозволяє стверджувати, що сучасний етап вирішення проблеми забезпечення прокурором та керівником органу досудового розслідування якості досудового розслідування створює нагальну потребу розробки нових концепцій реалізації прокурорського нагляду та відомчого контролю у кримінальному провадженні.

Відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 3 КПК України керівником органу досудового розслідування є начальник Головного слідчого управління, слідчого управління, відділу, відділення органу Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, перший заступник або заступник Директора Державного бюро розслідувань, керівник (начальник) Головного слідчого управління, слідчого управління, відділу органу Державного бюро розслідувань, Головного підрозділу детективів, підрозділу детективів, відділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України та його заступники, які діють у межах своїх повноважень[1].

Згідно ч. 1 ст. 7 Закону України «Про прокуратуру» систему прокуратури України становлять Офіс Генерального прокурора, обласні прокуратури, окружні прокуратури та Спеціалізована антикорупційна прокуратура [4]. П. 15 ч. 1 ст. 3 КПК України визначено, що прокурором є особа, яка обіймає посаду, передбачену ст. 15 Закону України «Про прокуратуру», та діє у межах своїх повноважень.

Керівник органу досудового розслідування та прокурор віднесені до сторони обвинувачення кримінального провадження (п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України) та наділені низкою повноважень, регламентованих КПК України.

Згідно ст. 39 КПК України керівник органу досудового розслідування уповноважений: визначати слідчого (слідчих), який здійснюватиме досудове розслідування, а у випадках здійснення досудового розслідування слідчою групою - визначати старшого слідчої групи, який керуватиме діями інших слідчих; відсторонювати слідчого від проведення досудового розслідування вмотивованою постановою за ініціативою прокурора або з власної ініціативи з наступним повідомленням прокурора та призначати іншого слідчого за наявності підстав, передбачених КПК України, для його відводу або у разі неефективного досудового розслідування; ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування, давати слідчому письмові вказівки, які не можуть суперечити рішенням та вказівкам прокурора; вживати заходів щодо усунення порушень вимог законодавства у випадку їх допущення слідчим; погоджувати проведення слідчих (розшукових) дій та продовжувати строк їх проведення у випадках, передбачених КПК України; здійснювати досудове розслідування, користуючись при цьому повноваженнями слідчого; здійснювати інші повноваження, передбачені КПК України.

Частиною 2 ст. 36 КПК України передбачено, що прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений: починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених КПК України; мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування; доручати органу досудового розслідування проведення досудового розслідування; доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшу-

кових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках - особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному КПК України; доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам; скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих; ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого за наявності підстав, передбачених КПК України, для його відводу, або у випадку неефективного досудового розслідування; приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених КПК України, у тому числі щодо закриття кримінального провадження та продовження строків досудового розслідування за наявності підстав, передбачених КПК України; погоджувати або відмовляти у погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій у випадках, передбачених КПК України, чи самостійно подавати слідчому судді такі клопотання; повідомляти особі про підозру; пред'являти цивільний позов в інтересах держави та громадян, які через фізичний стан чи матеріальне становище, недосягнення повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самостійно захистити свої права, у порядку, передбаченому КПК України та законом; затверджувати чи відмовляти у затвердженні обвинувального акту, клопотань про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, вносити зміни до складеного слідчим обвинувального акту чи зазначених клопотань, самостійно складати обвинувальний акт чи зазначені клопотання; звертатися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності; підтримувати державне обвинувачення в суді, відмовлятися від підтримання державного обвинувачення, змінювати його або висувати додаткове обвинувачення у порядку, встановленому КПК України; погоджувати запит органу досудового розслідування про міжнародну правову допомогу, передання кримінального провадження або самостійно звертатися з таким клопотанням в порядку, встановленому КПК України; доручати органу досу-



дового розслідування виконання запиту (доручення) компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу або перейняття кримінального провадження, перевіряти повноту і законність проведення процесуальних дій, а також повноту, всебічність та об'єктивність розслідування у перейнятому кримінальному провадженні; перевіряти перед направленням прокуророві вищого рівня документи органу досудового розслідування про видачу особи (екстрадицію), повертати їх відповідному органу з письмовими вказівками, якщо такі документи необґрунтовані або не відповідають вимогам міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, чи законам України; доручати органам досудового розслідування проведення розшуку і затримання осіб, які вчинили кримінальне правопорушення за межами України, виконання окремих процесуальних дій з метою видачі особи (екстрадиції) за запитом компетентного органу іноземної держави; оскаржувати судові рішення в порядку, встановленому КПК України; здійснювати інші повноваження, передбачені КПК України [1].

І. І. Присяжнюк вважає, що процесуальне керівництво прокурором досудовим розслідуванням – це діяльність, спрямована на всебічне, повне і неупереджене дослідження обставин кримінального провадження, виявлення як тих обставин, що викривають, так і тих, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставин, які пом'якшують чи обтяжують його покарання, надання їм незалежної правової оцінки та забезпечення прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень, а у випадку недотримання виконання наведених завдань – застосування повноважень щодо скасування незаконних та необґрунтованих постанов слідчих чи ініціювання перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого у випадку неефективного розслідування [5, с. 207-210].

На відміну від прокурора, керівник органу досудового розслідування не наділений у кримінальному провадженні настільки значним обсягом процесуальних повноважень та знаходиться у певній залежності від рішень останнього, так як зобов'язаний виконувати його доручення та вказівки, які надаються у письмовій формі. Невиконання керівником органу досудового розслідування законних вказівок та

доручень прокурора тягне за собою передбачену законом відповідальність.

Чи не єдиним повноваженням керівника органу досудового розслідування, яке прокурор не може реалізувати самостійно, є право відсторонювати слідчого від проведення досудового розслідування вмотивованою постановою з наступним повідомленням прокурора. Прокурор, у свою чергу, уповноважений лише ініціювати перед зазначеним керівником питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування за наявності для того підстав, передбачених КПК України. Зазначена норма з'явилася завдяки рекомендаціям експертів Ради Європи, які звернули увагу на небезпеку, яка пов'язана із значною залежністю органу досудового розслідування від обсягу повноважень прокурора у кримінальному провадженні [6, с. 30]

Отже, як керівником органу досудового розслідування, так і прокурором у кримінальному провадженні застосовуються одні і ті ж форми та методи впливу на процес досудового розслідування, але останній, як процесуальний керівник розслідування, займає пріоритетне становище у цій ієрархії.

Насамперед, це стосується обсягу повноважень у сфері перевірки матеріалів досудового розслідування та наданні вказівок слідчому і органу досудового розслідування, можливості самостійно проводити слідчі (розшукові) дії, приймати в них участь, звертатися до слідчого судді з клопотаннями про проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, застосування заходів забезпечення кримінального провадження тощо. На відміну від прокурора, керівник органу досудового розслідування наділяється частиною цих повноважень лише у процесуальному статусі слідчого, який прийняв до свого провадження відповідні матеріали досудового розслідування або проводить його у складі слідчої групи.

Керівник органу досудового розслідування та прокурор зобов'язані вживати заходів щодо усунення порушень вимог законодавства у випадку їх допущення слідчим. Такі порушення керівник органу досудового розслідування та прокурор можуть виявити у ході перевірки матеріалів досудового розслідування. Різниця полягає лише у тому, що прокурор має право скасовувати незаконні постанови слідчих, а керівник органу досудового розслідування такої можливості не має. Окремі

фахівці вважають, що у такому випадку керівник органу досудового розслідування може звернутися до відповідного прокурора із клопотанням про скасування постанови слідчого, хоча нормами КПК України це питання не врегульовано [7, с. 139].

Формою процесуального реагування керівника органу досудового розслідування на порушення вимог закону слідчим є відсторонення його від проведення досудового розслідування або надання письмових вказівок щодо їх усунення.

У свою чергу, прокурор самотійно відсторонити слідчого від проведення досудового розслідування не уповноважений. За наявності відповідних підстав він може лише ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та розраховувати на прийняття необхідного процесуального рішення названою посадовою особою.

КПК України по різному визначає головні завдання названих учасників кримінального провадження під час досудового розслідування: керівник органу досудового розслідування організовує досудове розслідування (ч. 1 ст. 39 КПК України), а прокурор здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням (ч. 2 ст. 36 КПК України). Закономірно постає питання, як ці завдання співвідносяться між собою, що їх об'єднує та в чому полягає відмінність?

У юридичній літературі висловлено декілька думок щодо цієї проблематики. Одні автори стверджують, що прокурор наділений функцією процесуального керівництва розслідуванням у формі нагляду, ототожнюючи перше і друге поняття, а інші наполягають, що нагляд за виконанням законів органами досудового слідства та керівництво досудовим слідством є самотійними його функціями на досудовому розслідуванні [3, 106-107]. Також висловлена та аргументована позиція низки вчених щодо неприпустимості керівної ролі прокурора у розслідуванні кримінальних правопорушень та несумісність цієї функції з прокурорським наглядом [2, 15].

Ще до набуття чинності КПК України 2012 р. значна частина вчених та фахівців-практиків висловлювалася проти поєднання, сумісництва функції прокурорського нагляду та процесуального керівництва досудовим розслідуванням зважаючи на їх відмінність, різну правову при-

роду. Адже, завдання прокурорського нагляду й керівництва досудовим слідством абсолютно різні, незважаючи на подібність низки повноважень з їх реалізації [8, с. 426]. Такої ж думки дотримується і В. В. Клочков, акцентуючи увагу на відмінності понять «нагляд» і «керівництво», неможливості включення «керівництва» у «нагляд», а тим більше сприймання «керівництва», як кращої і єдино можливої форми «нагляду» [9, с. 31].

У свою чергу, термін «нагляд» визначається як «перевірка або спостереження з метою перевірки» [10, с. 683], а процес «керування» означає «спрямовувати, нести відповідальність за стан справ, мати право на організаційне рішення» [11, с. 22]. Як бачимо, поняття «нагляд» та «керівництво» є відмінними між собою та не можуть ототожнюватися так, як ми це спостерігаємо у ч. 2 ст. 36 КПК України.

Слід зазначити, що з дня прийняття КПК України в 2012 році по червень 2016 року процесуальний статус прокурора протирічив положенням Конституції України, де в ст. 121 регламентувалось, що на прокуратуру покладається нагляд за додержанням законів органами, які проводять досудове слідство. Тобто, законодавець вичерпно регламентував участь органів прокуратури на досудовому розслідуванні та не визначав одним із напрямків їх діяльності керівництво досудовим розслідуванням. На сьогодні, вказані колізії виправлені, шляхом виключення з Конституції України розділу VII «ПРОКУРАТУРА» та доповнення її ст. 131-1, якою визначено, що прокуратура здійснює організацію та процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними й іншими слідчими та розшуковими діями органів правопорядку. У такий спосіб на конституційному рівні на прокуратуру під час досудового розслідування покладено обов'язок:

- 1) з організації досудового розслідування;
- 2) процесуального керівництва досудовим розслідуванням;
- 3) нагляд за негласними й іншими слідчими (розшуковими) діями органів правопорядку.

На думку Михайлюка А.О., наділення прокурора повноваженнями з організації досудового розслідування прямо суперечить функціональному призначенню та повноваженням відповідного керівника органу досудового розслідування. У цьому зв'язку можна стверджувати, що

прокурорський нагляд за законністю досудового розслідування цілком не погоджується з його діяльністю з організації, адже нагляд та організація є абсолютно різними видами діяльності, які передбачають діаметрально протилежні види за своєю юридичною природою заходи, спрямовані на досягнення різних цілей із застосуванням різних методів і засобів [12, с. 283].

Досліджуючи означене питання, В. М. Савицький дійшов висновку, що запровадження у кримінальному процесі такого суб'єкта, як керівник органу досудового розслідування, спричинило перерозподіл обов'язків з керівництва досудовим слідством, у результаті чого діяльність прокурора зосередилася на вжиття заходів переважно наглядового, правоохоронного характеру. У свою чергу, обсяг процесуальних повноважень керівника слідчого підрозділу, який в усіх відношеннях є ближчим до слідчого, ніж прокурор, дає йому змогу успішно контролювати процес розслідування, своєчасно виявляти можливі недоліки та оперативно реагувати на проблеми, активно підтримуючи і стимулюючи творчі пошуки слідчих [13, с. 203-204].

Заперечує доцільність наділення прокурора функцією процесуального керівництва досудовим розслідуванням і Д. М. Мірковець, який вважає, що це може призвести до певного дисбалансу на досудовому слідстві, а також зменшення рівня відповідальності слідчих та керівників слідчих підрозділів за свою роботу. Як основні положення теорії управління, так і правила звичайної логіки дозволяють стверджувати, що керівництво певною діяльністю чи виконанням певних повноважень і, відповідно, нагляд за певною діяльністю, виконанням повноважень – це по суті різні речі. Ніколи одна і та сама особа (або орган) не може ефективно керувати певною діяльністю і водночас наглядати за її здійсненням, оскільки це призводить до безвідповідальності [14, с. 113-114].

За таких умов прокурору дійсно складно ефективно поєднувати у своїй діяльності функцію нагляду за законністю досудового розслідування та процесуального керівництва. На відміну від прокурора, керівник слідчого підрозділу внаслідок свого службового положення має більш тісний, безпосередній контакт зі слідчим, спроможний у звичному робочому режимі ознайомлюватись з матеріалами досудового розслідування, володіє даними про завантаженість, професійний рівень, досвід своїх підлеглих і т. ін. Це надає йому певну перевагу перед проку-

рором, дозволяючи більш ефективно та своєчасно виявляти недоліки розслідування та оперативно вживати заходи щодо їх усунення. Недоліком є і територіальна віддаленість прокурора від слідчого, який отримує матеріали досудового розслідування, зазвичай, лише при планових чи позапланових перевірках, зверненні до слідчого-судді з клопотанням, скаргах на дії слідчого та закінченні досудового розслідування.

Навіть сам процес ознайомлення прокурора з матеріалами досудового розслідування набагато складніший та триваліший за часом, ніж у межах слідчого підрозділу, здійснений керівником органу досудового розслідування. Зокрема, прокурор витребує матеріали досудового розслідування офіційним шляхом, направивши відповідного листа слідчому або керівнику органу досудового розслідування. Після підготовки матеріалів (нумерація аркушів, складання описів, прошивка тощо) вони направляються із супровідним листом прокурору. На період перевірки матеріалів досудового розслідування слідчий не матиме прямого доступу до провадження, що ускладнює проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій. Тобто, така перевірка на певній стадії розслідування може навіть перешкоджати своєчасному отриманні необхідних доказів у кримінальному провадженні.

Для належного процесуального керівництва досудовим розслідуванням прокурор має досконало знати усі матеріали досудових розслідувань, які перебувають під його наглядом, постійно відстежувати ситуацію з отриманими доказами та аналізувати результати діяльності слідчих. Тобто, прокурор, за логікою, повинен бути у постійному контакті зі слідчим та процесом розслідування, займаючи активну позицію у проведенні слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та підготовці різного роду звернень з клопотаннями до слідчого судді. Проте, на практиці така модель поведінки прокурора є недієздатною, оскільки чисельний штат прокурорів, додаткові функції (не пов'язані з процесуальним керівництвом), надмірна завантаженість (постійно зростаюча кількість проваджень), відомчі перешкоди (віддаленість від слідчого, офіційна переписка тощо) не дозволяють належним чином реалізовувати увесь обсяг повноважень, визначений в КПК України.

У межах повноважень керівник органу досудового розслідування та прокурор активно впливають на процес збирання доказів у криміна-

льному провадженні, їх повноту та своєчасне отримання. Проте, згідно ст. 92 КПК України обов'язок доказування обставин, передбачених ст. 91 КПК України (обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні) покладається на слідчого, прокурора та в окремих випадках на потерпілого [1].

Керівника органу досудового розслідування законодавець до вказаного переліку не включив – він не є суб'єктом доказування та не може проводити слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії та інші процесуальні дії у кримінальних провадженнях, що перебувають у роботі підлеглих йому слідчих.

У свою чергу, прокурор має право проводити слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії та процесуальні дії, звертатися до суду з клопотаннями, особисто приймати процесуальні рішення і т. ін., що свідчить про його спроможність виступати як самостійним суб'єктом доказування, так і впливати через слідчого на формування ним доказів у кримінальному провадженні. Зважаючи на це, інколи виникають питання, пов'язані з допустимістю доказів, отриманих прокурором під час досудового розслідування.

Згідно п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК України прокурор уповноважений давати вказівки щодо проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій, брати участь у них, а в необхідних випадках – особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному КПК України [1]. З викладеного вбачається, що законодавець не наділив прокурора правом досудового розслідування кримінальних правопорушень у повному обсязі та самостійного збирання доказів у кримінальному провадженні. У КПК України зазначається про вибірковість таких дій – прокурор проводить слідчі (розшукові) дії та інші процесуальні дії у «необхідних випадках», які, на нашу думку, є виключенням, пов'язаним із необхідністю наданням методичної допомоги слідчому під час проведення складних слідчих (розшукових) дій в резонансних провадженнях, що потребують підвищеного процесуального контролю.

На етапі розробки проекту КПК України 2012 р. експерти Ради Європи відзначали, що виняткове повноваження прокуратури «в необхідних випадках особисто проводити слідчі (розшукові) чи процесуальні дії або повне розслідування» суперечить загальному підходові до роз-

слідкування, регламентованого в ст. 38 КПК України, де визначено вичерпний перелік органів, наділених правом здійснювати досудове розслідування [15, с. 30].

Процес збирання доказів непритаманний для процесуальної діяльності прокурора у кримінальному провадженні та не має прямого відношення до нагляду за законністю і процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Зважаючи на це, а також засади кримінального провадження (принцип законності) прокурор лише у виключних випадках має право особисто проводити слідчі (розшукові) дії та інші процесуальні дії у кримінальному провадженні.

Водночас, керівник органу досудового розслідування, не будучи сам суб'єктом доказування, спроможний суттєво впливати на цей процес у кримінальному провадженні. Користуючись таким повноваженням, як надавання письмових вказівок, зазначений керівник організовує роботу слідчого, аналізує отримані докази та може корегувати обирання шляхів і способів доказування, які спроможні у конкретній ситуації найбільшою мірою забезпечують всебічність, повноту й об'єктивність дослідження обставин вчинення кримінального правопорушення.

Вибір керівником органу досудового розслідування засобів процесуального впливу на слідчого залежить як від характеру вчиненого кримінального правопорушення (численні епізоди злочинної діяльності, вчинення злочину групою осіб або організованою злочинною групою, наявність суперечностей у системі доказів тощо), так і від особистих якостей слідчого (недостатність досвіду та/або кваліфікації, неуважність, поверхневий підхід до розслідування і т. ін.). Найпоширенішим способом впливу керівника на процес доказування є надавання слідчому письмових вказівок щодо проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні.

Досить вагомим є повноваження щодо відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування вмотивованою постановою та призначення іншого слідчого. Таким рішенням начальник слідчого підрозділу фактично змінює особу безпосереднього суб'єкта доказування під час досудового розслідування.

Дискусійною є норма КПК України, яка зобов'язує керівника органу досудового розслідування виконувати письмові доручення та вказівки прокурора під загрозою передбаченої законом відповідальності за



їх невиконання. При цьому, на відміну від «начальника слідчого відділу», повноваження якого раніше регламентувались ст. 114-1 КПК України 1960 р., на сьогодні керівник органу досудового розслідування позбавлений можливості оскаржувати доручення та вказівки прокурора. Виникає неоднозначна ситуація – отримавши від прокурора вказівку у конкретному кримінальному провадженні, керівник слідчого підрозділу, який не має права особисто проводити досудове розслідування (якщо він особисто не прийняв провадження або не перебуває у складі слідчій групі в якості слідчого), зобов'язаний виконати її під загрозою відповідальності. За наведених обставин керівник потрапляє у своєрідну залежність від слідчого, який проводить досудове розслідування, постійно контролюючи його діяльність на предмет виконання вказівок прокурора.

У контексті викладеного доречною є думка вчених, що у керівника слідчого підрозділу в підпорядкуванні десятки, а то й сотні слідчих, і його фізичні можливості, в частині контролю за виконанням вказівок прокурора, не безмежні [16, с. 348-349]. За таких обставин правовий статус керівника органу досудового розслідування нівелюється, а його повноваження спрямовуються не на реалізацію завдань самостійного суб'єкта кримінального процесу, а виконання функції «помічника» прокурора. Зважаючи на це фахівці-практики досить часто скаржаться на фактичне «заміщення» прокурором тих повноважень, які мав би виконувати керівник слідчого підрозділу, та негативний вплив цього на ефективність досудового розслідування.

Результати аналізу сучасної слідчої практики дозволяють стверджувати, що діяльність керівника органу досудового розслідування поступово зосереджується на окремих аспектах процесуального керівництва розслідуванням, а прокурора – на нагляді за цим процесом. Як і за часів чинності КПК 1960 р., прокурор вступає в процес досудового розслідування за своєю ініціативою лише епізодично, при проведенні відповідних перевірок або скарг, що надійшли на дії слідчого.

Як правило, у прокурора не має реальної можливості належним чином ознайомитись зі змістом численних клопотань до суду про надання дозволів щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, з якими до нього звертаються слідчі органів до-

судового розслідування. За таких обставин прокурор, зазвичай, покладається на керівника органу досудового розслідування, який, за усною домовленістю, переглядає такі документи та усуває можливі помилки слідчих. Проте, залишається проблема неузгодженості окреслених питань з нормами КПК України.

Аналізуючи процесуальну діяльність прокурора, О. Ю. Татаров робить висновок, що на фоні досить прогресивних і демократичних нововведень, які закладені у концепції КПК України, положення, що визначають статус прокурора на досудовому провадженні, розцінюються все ж таки як «крок назад». Вбачається алогічним поєднувати у діяльності прокурора декілька несумісних функцій: здійснення керівництва досудовим розслідуванням, нагляд за виконанням законів органами досудового розслідування та підтримання державного обвинувачення. У зв'язку з цим, закріплені у КПК України повноваження прокурора на досудовому провадженні є дещо перебільшеними [16, с. 347-349].

Підсумовуючи викладене можемо стверджувати про існування певних недоліків у сфері нормативно-правового регулювання процесуальних повноважень керівника органу досудового розслідування та прокурора і їх співвідношенню між собою. На нашу думку, виявлені недоліки можуть бути усунені шляхом внесення відповідних змін та доповнень до КПК України, які стосуються:

- позбавлення процесуальних повноважень прокурора щодо керівництва досудовим розслідуванням, залишивши за ним нагляд за додержанням законів органами досудового розслідування;
- розширення повноважень керівника органу досудового розслідування щодо керівництва досудовим розслідуванням та усунення порушень законодавства під час проведення слідчим досудового розслідування;
- надання можливості керівнику органу досудового розслідування оскаржувати вказівки прокурора вищестоящому прокуророві.

### **Список використаних джерел:**

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10, 11-12, 13. Ст. 88.

2. Савицький В. М. Прокурорський надзор за дознанием и предварительным следствием. М., 1959. 140 с.
3. Крюков В. Ф. Прокурорський надзор: учеб. М.: Норма, 2006. 784 с.
4. Закон України «Про прокуратуру». *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 2-3. Ст. 12.
5. Присяжнюк І. І. Особливості повноважень прокурора за новим КПК України. *Нова форма досудового розслідування в проекті КПК України та проблеми її реалізації в діяльності СБ України*: матеріали міжвідомчої науково-практичної конференції, 27.04.2012 р., м. Київ. К.: Наук.-вид. відділ НА СБ України, 2012. С. 207-210.
6. Висновок щодо проекту Кримінального процесуального кодексу України, підготовлений Директоратом з питань правосуддя та захисту людської гідності, Генерального директорату I «Права людини і верховенство права». Страсбург, 02.11.2011 р. URL: [www.coe.int/t/dgh/cooperation/capacitybuilding/Source/expertises/Opinion\\_Draft\\_CPC\\_UA\\_Ukrainian.pdf](http://www.coe.int/t/dgh/cooperation/capacitybuilding/Source/expertises/Opinion_Draft_CPC_UA_Ukrainian.pdf).
7. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар // За заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. Х.: Право, 2012. В 2-х т. Т. 1. 768 с.
8. Настольная книга прокурора / Кол. авторов; Под редакцией С. И. Герасимова. М., 2002. 840 с.
9. Клочков В. К разработке концепции прокурорского надзора в уголовном процессе. *Социалистическая законность*. 1989. № 11. С. 29-32.
10. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. та голов. ред В. Т. Бусел. Ірпінь: Перун, 2004. 1440 с.
11. Трубин Н. С. Прокурорський надзор за соблюдением законов органами дознания. М.: Юрид. лит., 1982. 216 с.
12. Михайлюк А.О. Організаційно-правові засади процесуального нагляду за дотриманням законності на стадії досудового розслідування. *Підприємство господарство і право*. 2019. №6. С. 281-286.
13. Савицький В. М. Очерк теории прокурорского надзора. М. : Наука, 1975. 381 с.

14. Мірковець Д. М. Керівництво досудовим слідством у кримінальному процесі України: дис... канд. юрид. наук: 12.00.09; Д. М. Мірковець. К., 2012. 234 с.

15. Висновок щодо проекту Кримінального процесуального кодексу України, підготовлений Директоратом з питань правосуддя та захисту людської гідності, Генерального директорату I «Права людини і верховенство права». Страсбург, 02.11.2011 р. URL: [www.coe.int/t/dgh/cooperation/capacitybuilding/Source/expertises/Opinion\\_Draft\\_CPC\\_UA\\_Ukrainian.pdf](http://www.coe.int/t/dgh/cooperation/capacitybuilding/Source/expertises/Opinion_Draft_CPC_UA_Ukrainian.pdf).

16. Татаров О. Ю. Теоретико-правові і організаційні засади досудового провадження в кримінальному судочинстві / дис... докт. юрид. наук: 12.00.09; Татаров Олег Юрійович. К., 2012. 600 с.

**Наукове видання**

**ПРАВОВА ДЕРЖАВА: РЕАЛІЇ  
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗБУДОВИ  
В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ**

*Монографія*

*Колектив авторів*

Керівник авторського колективу –  
*кандидат педагогічних наук, доцент*  
*О.М. Іваній*

Підп. до друку 30.11.2020.  
Формат 60x84/16. Гарнітура Times New Roman.  
Папір офсетний. Друк офсетний. Ум. друк. арк. 6,8.  
Ум. фарб.-відб. 6,8. Обл.-вид. арк. 6,03.  
Тираж 100 пр. Вид. № 34.

Видавець і виготовлювач:  
СумДПУ імені А.С. Макаренка  
40002, м. Суми, вул. Роменська, 87.

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи:  
серія ДК, № 231 від 02.11.2000.