

УДК 340.1::342.9

DOI <https://doi.org/10.51547/ppp.dp.ua/2023.1.24>

Пришляк Михайло Іванович,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри правознавства

Енергодарського інституту державного та муніципального

управління імені Р. Г. Хеноха «Класичного приватного університету»

ORCID ID: 0000-0001-9906-7384

Меленюк Вікторія Олександрівна,

кандидат наук з державного управління,

доцент кафедри менеджменту

Енергодарського інституту державного та муніципального

управління імені Р. Г. Хеноха «Класичного приватного університету»

ORCID ID: 0000-0003-4912-8972

ЗАХИСНА ФУНКЦІЯ ПРИСЯГИ, ЇЇ СПІВВІДНОШЕННЯ З ОХОРОННОЮ ФУНКЦІЄЮ

THE PROTECTIVE FUNCTION OF THE OATH AND ITS RELATION TO THE SECURITY FUNCTION

У статті висвітлені існуючі погляди щодо функцій присяги, вказано на відсутність єдності думки з цього питання в наукових колах. Зазначено, що саме функції здатні відобразити якісну своєрідність та затребуваність присяги як правового феномену у правовій системі суспільства. Виділено функції присяги, звернуто увагу, що одні дослідники намагаються представити їх класифікацію в якості багатofункціональної системи, інші дотримуються біфункціонального підходу, відповідно до якого присязі властива лише одна функція. Наголошено, що уточнення ролі і призначення присяги в умовах сучасної дійсності дає підстави доповнити наявний перелік функцій захисною функцією. Встановлено, що, з одного боку, присяга через відповідні способи забезпечення свідомої потреби дотримуватися її посадовими особами сприяє недопущенню порушень в сфері публічного адміністрування, з іншого – підкріплена настанням юридичної відповідальності за її порушення. Тобто має на меті охорону суб'єктивних прав тих, кому присягають, а саме громадян України. Зауважено, що за своєю функціональною спрямованістю присяжні норми не є охоронними, проте все ж вони не позбавлені такої властивості. Констатовано, що виконання присягою захисної функції можливе у випадку, коли в межах дії охоронної функції присяги не вдалося забезпечити необхідну поведінку посадової особи суб'єкта публічного адміністрування і громадянин вважає, що такою неналежною поведінкою посадовця порушені його права і це змушує його вдатися до їх захисту. Визначені способи захисту порушеного права, законних інтересів чи свобод громадянина: від адміністративного оскарження, наслідком якого може бути відновлення порушених цінностей, застосування до осіб, з вини яких було допущено порушення, дисциплінарного стягнення, до звернення до суду. Не виключається й самозахист у спосіб, який не заборонений законом та не суперечить моральним засадам суспільства. З'ясовано, що, не зважаючи на існуючий зв'язок між охоронною та захисною функціями присяги, їх слід розмежовувати, оскільки кожна з них направлена на досягнення різних цілей.

Ключові слова: присяга, функції присяги, порушення присяги, публічний службовець, охоронна функція, захисна функція.

The article highlights existing views on the functions of an oath and points out the lack of consensus on this issue among the scientific community. It is noted that the functions are capable of reflecting the qualitative uniqueness and demand for an oath as a legal phenomenon in the legal system of society. The functions of the oath have been highlighted. It has been noted that some researchers try to present their classification as a multifunctional system, while others adhere to a bifunctional approach, according to which oaths have only one function. It is emphasized that clarifying the role and purpose of the oath in the conditions of modern reality provides grounds for supplementing the existing list of functions with a protective function. It has been established that, on the one hand, taking an oath through appropriate means of ensuring conscious awareness of the need to comply with it by officials contributes to preventing violations in the field of public administration, and on the other hand, it is reinforced by the imposition of legal responsibility for its violation. In other words, its goal is to protect the subjective rights of those who take the oath, namely citizens of Ukraine. It is noted that while oath norms are not secure in their functional orientation, they still possess such a property. It has been established that the protective function of the oath can be

fulfilled in cases where within the scope of the security function of the oath, it was't possible to ensure the necessary behavior of the official of the public administration and the citizen believes that such improper behavior of the official violated his rights, forcing him to seek protection. Defined ways of protecting the violated rights, legitimate interests, or freedoms of citizens include administrative appeal, which may result in the restoration of violated values, application of disciplinary measures to individuals responsible for the violation, and recourse to the court. Self-defense isn't also excluded in a manner that isn't prohibited by law and doesn't contradict the moral principles of society. It has been clarified that despite the existing connection between the protective and security functions of the oath, they should be distinguished as each is aimed at achieving different goals.

Key words: *oath, functions of oath, violation of oath, public servant, alarm function, protective function.*

Постановка проблеми. Присяга – феномен, який відомий здавна. У своєму розвитку вона пройшла певне перетворення: від ритуалу, що підтверджував вірність, покору або відданість будь-яким зобов'язанням, до важливої знакової частини правової системи; правового інституту, що має міжгалузевий характер, норми якого надають присязі соціально-значущого юридичного змісту.

Як окрема норма права, присяга визначає модель необхідної поведінки особи, що її склала, на займаній посаді. В контексті визначених урядом напрямів реформування державного управління в Україні свідоме дотримання такої поведінки є однією з найважливіших умов належної організації діяльності органів публічного адміністрування. Вона не повинна суперечити присязі, виходити за межі її дії. Подібного роду моделі поведінки спрямовують посадових осіб суб'єктів публічного адміністрування у вигідні для суспільства напрями, роблять можливим забезпечення комфортних умов проживання громадян в державі. Вона завжди в полі зору останніх. І як тільки така поведінка не узгоджується з зобов'язаннями, які публічний службовець поклав на себе при складанні присяги, вона піддається критиці. В такий спосіб забезпечується не тільки належний рівень виконавської дисципліни публічних службовців, але й більш висока якість публічного адміністрування.

Незважаючи на досить широке використання присяги в регулюванні відносин, що виникають у зв'язку із вступом на посаду (пост), маловивченим залишаються питання функціонального призначення присяги. Його дослідження є дуже важливим в частині розробки науково обґрунтованих пропозицій з підвищення ефективності правового впливу присяги на суспільні відносини. Це змушує вдатися до уточнення ролі та призначення присяги в механізмі правового регулювання, виокремлення функцій, які не отримали свого висвітлення в наукових працях.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Протягом останніх років питання функцій присяги переважно розглядалися через призму загальних підходів, пов'язаних з її вивченням. Так, функціональній характеристиці присяги

приділялася увага в роботах, присвячених дослідженню історико-правових аспектів розвитку і функціонування інституту присяги працівників органів внутрішніх справ (М. Маськовіта), проблем припинення державної служби за порушення присяги (О. Кравчук), використання присяги для мотивації державного службовця (Т. Коломоєць, М. Шевченко). І тільки в одній статті функціональний аналіз присяги складає самостійний предмет вивчення (Т. Лежнева, С. Черноп'ятов). Недостатня кількість наукових розробок звісно не дозволяє в повній мірі скласти цілісне уявлення про функціональний потенціал присяги. Тож існує нагальна потреба продовження дослідження в зазначеному напрямі. Серед іншого, особливої актуальності набуває з'ясування того, чи властива присязі захисна функція. Звідси, яким чином вона співвідноситься з охоронною функцією.

Мета статті – обґрунтувати виконання присягою захисної функції, дослідити, яким чином вона співвідноситься з охоронною функцією присяги.

Виклад основного матеріалу. Присяга, як правова категорія, є урочистою обіцянкою дотримуватись певних зобов'язань, про які йдеться в її тексті [1, с. 2]. Дана категорія характеризується різноманіттям функцій і може бути позиціонована як поліфункціональний правовий феномен. Саме функції присяги здатні відобразити якісну своєрідність та затребуваність присяги як правового феномену у правовій системі суспільства.

В своїх дослідженнях М. Маськовіта визначає функцію присяги як стійкий напрям активного і позитивного впливу присяги на свідомість і поведінку людей, що визначає її природу, соціальне призначення та роль у правовій системі суспільства [2, с. 108]. З погляду вченої серед її функцій варто виділити загальні (інтегративна, мотиваційна, символічна, ідеологічна та інформаційна) та спеціальні (правовстановлювальна, правореалізаційна, правоохоронна, регулятивна, координативна) [2, с. 108]. Т. Лежневій та С. Черноп'ятову функціональний аналіз правового явища присяги за українським законодавством дозволив запропонувати такі її функції: 1) символічну; 2) інформаційну; 3) виховну; 4) конфірмаційну; 5) упорядковуючу; 6) регулятивну; 7) репресивну [3, с. 13].

Ними зауважено, що профільними для сучасної присяги слід вважати конфірмаційну та упорядковуючу функції, оскільки виконання інших функцій цілком можливе – і більш доречно – іншими правовими засобами; недоречним і таким, що суперечить принципу верховенства права, є регулятивне та репресивне функціональне навантаження присяги [3, с. 15]. На те, що правове навантаження, яке несе в собі присяга, проявляється через її функції, звертає увагу О. Кравчук. Науковцем висловлена думка, що існування в правовому полі інституту присяги виконує, насамперед, символічну функцію [1, с. 126]. Зазначено, що символічний характер присяги, після її складення, здебільшого підтверджується ефективністю дотримання державним службовцем своїх обов'язків. Службовець нібито особисто вибрав саме таку модель поведінки, у зв'язку з особливістю наданих йому повноважень, за яку несе персональну відповідальність. При цьому перероджується зміст присяги зі символічного в реальний, суттєвий, важливість якого встановлюється юридичною відповідальністю [1, с. 123].

Як дієвий засіб мотивації державних службовців, присяга розглядається в праці Т. Коломоєць та М. Шевченка [4]. Ними стверджується, що присяга державного службовця може використовуватись для того, щоб чинити ціннісно-мотиваційний вплив на державних службовців. Це є частиною системи управління людськими ресурсами на державній службі [4, с. 78]. Така думка дослідників, з якою ми повністю погоджуємося, свідчить про те, що присязі притаманна мотиваційна функція. Однак, безспірним на їх переконання є те, що складення присяги державного службовця не тягне за собою «перепрограмування» громадянина. Інакше кажучи, не можна розраховувати на стійкий і тривалий психологічний ефект присяги державного службовця, якщо її дія не підкріплена іншими факторами. Серед них, зокрема, престиж державної служби, справедлива оплата праці, конструктивні стосунки з керівним складом, сприятливий психологічний клімат [4, с. 79]. Між тим Т. Коломоєць, М. Шевченко відзначають, у сенсі дієвості мотиваційного впливу присяги на державного службовця, досить важливе значення відіграє її текст. Констатовано, що нинішній текст присяги державного службовця важко сприймати й розуміти. Через це мотиваційний вплив на державного службовця є незначним [4, с. 82].

Узагальнення сформованих поглядів щодо функцій присяги засвідчує відсутність єдності з цього питання в наукових колах. Одні дослідники намагаються представити їх класифікацію

в якості багатофункціональної системи, інші дотримуються біфункціонального підходу, відповідно до якого присязі властива лише одна функція. На сьогодні їх загальний список виглядає наступним чином: інтегративна, мотиваційна, символічна, ідеологічна, інформаційна, виховна, правовстановлювальна, правореалізаційна, правоохоронна, регулятивна, координаційна, конфірмаційна, упорядковуюча та репресивна функції. Уточнення ролі і призначення присяги в умовах сучасної дійсності дає нам підстави доповнити наявний перелік захисною функцією.

В своїх наукових розвідках О. Кравчук наголошує, що присяга, як правова категорія, є урочистою обіцянкою дотримуватись певних зобов'язань, про які йдеться в тексті присяги. Присяга існує у вигляді норми права, що є її текстом. Така норма права не містить переліку індивідуальних життєвих обставин, а узагальнено закріплює вимоги до правової моделі обставин, поведінки, які, якщо відбудуться, стануть юридичним фактом [1, с. 2]. Тобто, за характером приписів, що містяться в присяжних нормах, їх слід сприймати як зобов'язуючі норми. Встановлюючи обов'язок посадової особи суб'єкта публічного адміністрування чинити певні позитивні дії, зобов'язуюча норма, тим самим, включає заборону зробити щось по-іншому, ніж це потрібно. Власне зобов'язання за присягою є мірою дозволеної поведінки посадової особи, дотримання якої забезпечено правом громадян, яким присягають вимагати відповідної, належної від неї поведінки. Сприяє реалізації означеного права Закон України «Про звернення громадян» від 02.10.1996 р. Під зверненням громадян в ньому пропонується розуміти викладені в письмовій або усній формі пропозиції (зауваження), заяви (клопотання) і скарги [5]. В цій частині виправдовує себе такий його вид як пропозиція. В ній у громадянина є можливість вказати на недоліки в роботі посадової особи суб'єкта публічного адміністрування, висловити пораду, рекомендацію щодо покращення її діяльності. Проте, це можливо за умови незначних порушень посадових осіб, які суттєво не впливають на роботу органу, в якому він працює. Як впливає з джерел, зазвичай у пропозиції відбито власні спостереження, індивідуальну практику її автора, порушуються проблеми державного і громадського життя із зазначенням помилок у їх вирішенні, яких припускаються конкретні органи, а також пропонуються шляхи і способи вирішення цих проблем. Водночас пропозиції є безпосередньою можливістю для громадян брати участь у публічному управлінні, вносити

свої побажання, зауваження та загалом впливати на представників публічної влади [6, с. 135]. Якщо ж поведінка посадової особи суб'єкта публічного адміністрування вступає в суперечку з такими приписами, повністю суперечать покладеним на неї обов'язкам, вона сприймається як порушення присяги. Різними можуть бути й юридичні наслідки такого порушення. Як відзначає О. Кравчук, судова практика декларує відповідальність за порушення присяги як самостійний вид юридичної відповідальності, передбачений Законом України «Про державну службу», що має власний механізм реалізації, здійснює спеціальні функції, поширюється на особливе коло суб'єктів, хоч і спирається на систему дисциплінарних санкцій [1, с. 3]. Отже, з одного боку, присяга, через відповідні способи забезпечення свідомої потреби дотримуватися її посадовими особами, сприяє недопущенню порушень в сфері публічного адміністрування, з іншого – підкріплена настанням юридичної відповідальності за її порушення. Тобто має на меті охорону суб'єктивних прав тих, кому присягають, а саме громадян України.

М. Маськовіта, характеризуючи правоохоронну функцію, вказує, що вона спрямована на дотримання, реалізацію та охорону прав і свобод людини і громадянина, законності та правопорядку в державі. За допомогою реалізації цієї функції держава забезпечує стійкість суспільних відносин, що входять до предмета правового регулювання. Охороняючи відносини, держава тим самим фактично охороняє норми, відповідно до яких вони відтворюються, причому не норми загалом, а саме норми конкретного змісту і в конкретному їх вираженні, тим самим фактично проголошується загальнообов'язковий характер таких норм, а також їх гарантованість силою державного примусу [2, с. 114].

Критично ставляться до того, що присязі властива охоронна функція, Т. Лежнева та С. Черноп'ятов. На їх переконання, встановлення заборон, так само як і надання прав і покладення обов'язків, є елементами регулятивної функції; охоронна ж функція реалізується в охоронних правовідносинах, які являють собою різновид правовідносин (поряд із регулятивними), які виникають на основі охоронних норм права і на підставі передбачених законом специфічних юридичних фактів – відхилень у розвитку регулятивних відносин, – мають своїм змістом права та обов'язки щодо застосування і зазнання заходів правового примусу, спрямованих на забезпечення нормального розвитку регулятивних правовідносин [3, с. 14–15]. Дійсно, за своєю

функціональною спрямованістю присяжні норми не є охоронними. Проте, все ж вони не позбавлені такої властивості, адже, як стверджує О. Скакун, охоронний вплив права може здійснюватися як при допомозі спеціальних охоронних норм, так і регулятивних норм, спрямованих на охорону суб'єктивних прав [7, с. 246].

На те, що охоронна функція покликана оберігати суб'єктивні права від посягань усіх інших осіб, вказується й в інших джерелах. При цьому зазначається, що регулятивні норми не лише регулюють правові відносини у їх позитивному стані до порушення, а й водночас охороняють права учасників цих відносин [8, с. 25]. При такому погляді на проблему вважаємо, що охоронна функція присяги діє до тих пір, поки посадова особа суб'єкта публічного адміністрування перебуває на посаді. Про виконання ж присягою захисної функції слід вести мову у випадку, коли громадянину, права і законні інтереси чи свободи якого порушені в наслідок незаконних дій (бездіяльності) посадової особи суб'єкта публічного адміністрування, гарантована можливість захисту такого свого права та інтересу і він цим скористався. Тобто право на захист він реалізує виключно на свій розсуд. Воно є невід'ємним і не може бути обмежене чи скасоване.

Поновлення порушеного права, законних інтересів чи свобод громадянина є можливим в порядку адміністративного оскарження, який полягає у зверненні до вищого органу або посадової особи щодо незаконності рішень, діяльності (бездіяльності) підпорядкованого суб'єкта, з метою відновлення порушених цінностей, притягнення винних осіб до спеціальної дисциплінарної відповідальності та попередження аналогічних випадків у подальшому [6, с. 279]. Право на загальне адміністративне оскарження є необмеженим, невідчужуваним правом громадян. Кожна приватна особа може подати скаргу, коли вважає, що рішення чи дії органів публічної влади (посадових осіб) є неправомірними й порушують її права, свободи чи законні інтереси [6, с. 274]. Також кожному гарантується судовий захист його прав та законних інтересів, а також право будь-якими іншими не забороненими законом засобами захищати свої порушені права і свободи. Не виключаємо й самозахист у спосіб, який не заборонений законом та не суперечить моральним засадам суспільства.

Як такі, присяжні норми не містять засобів, з допомогою яких би забезпечувався примусовий захист від таких протиправних дій. Між тим більшістю законодавчих актів, якими закріплено текст

присяги, її порушення віднесено до переліку дисциплінарних проступків, вчинення яких, в свою чергу, є підставою для притягнення до дисциплінарної відповідальності.

Висновки і пропозиції. Таким чином, суть захисної функції присяги полягає у тому, що вона передбачає юридичну можливість захисту порушеного суб'єктивного права протилежної за присягою сторони. Таке її функціональне призначення проявляється за наявності неправомірної поведінки посадової особи суб'єкта публічного адміністрування, в наслідок чого були порушені права і законні інтереси чи свободи громадянина, і потребує активних дій останнього щодо їх захисту та відновлення.

Не зважаючи на існуючий зв'язок між охоронною та захисною функціями присяги, їх слід розмежовувати, оскільки кожна з них направлена на досягнення різних цілей. Охоронна функція

присяги спрямована на попередження та недопущення порушень з боку осіб, що склали присягу. Захисна ж реалізується виключно через носія суб'єктивного права для відновлення порушених прав та інтересів. Охоронна функція присяги діє постійно, оскільки постійно охоронюваними є права та законні інтереси протилежної за присягою сторони, тоді як захисна – вже після порушення права або ж виникнення припущення про його порушення. Якщо охоронній функції присяги відповідає такий спосіб впливу як заборона і така форма її реалізації як дотримання, то захисній, відповідно, – дозвіл та використання. Різним є і суб'єктний склад правовідносин, за яких діють ці функції. При дії охоронної функції присяги чітко визначеною є лише одна сторона – особа, що складала присягу. Дія захисної функції базується на відносних правовідносинах, в яких обидві сторони чітко визначені.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. Кравчук О. Л. Припинення державної служби за порушення присяги. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2021. 219 с.
2. Маськовіта М. М. Присяга працівників ОВС України: історико-правовий вимір: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів, 2017. 224 с.
3. Лежнєва Т. М., Черноп'ятов С. В. Функції присяги в праві України. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 3. С. 12-15. URL: http://apnl.dnu.in.ua/3_2019/5.pdf (дата звернення: 10.03.2023).
4. Коломоєць Т. О., Шевченко М. В. Мотивація державного службовця за допомогою присяги. *Вісник Запорізького національного університету. Сер.: Юридичні науки*. 2016. № 1. С. 77–84. URL: <https://cutt.ly/e8UBq1C> (дата звернення: 12.03.2023).
5. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 16.03.2023).
6. Адміністративне право України. Повний курс: підручник / Галуцько В., Діхтієвський П., Кузьменко О., Стеценко С. та ін. Херсон: ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.
7. Скакун О. Ф. Теория государства и права. Харьков: Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. 704 с.
8. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.; За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. 2-е вид., допов. і перероб. Київ: Юрінком Інтер, 2004. Кн. 1. 736 с.